

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**O PROCESSO ESTRUTURAL COMO INSTRUMENTO DE
TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS SOB PERSPECTIVA DA
SUSTENTABILIDADE**

MARCÍLIA FERREIRA DA CUNHA E CASTRO

Itajaí-SC, julho de 2022

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

O PROCESSO ESTRUTURAL COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS SOB PERSPECTIVA DA SUSTENTABILIDADE

MARCÍLIA FERREIRA DA CUNHA E CASTRO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – Minter, em parceria com a Faculdade Católica de Rondônia, com dupla titulação no curso *Máster em Gestión del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente, do Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales*, Universidade de Alicante, Espanha

Orientador: Professor Doutor Paulo Márcio da Cruz

Coorientadora: Professora Doutora Heloise Siqueira Garcia

Itajaí-SC, julho de 2022

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em princípio, a Deus, que, em sua infinita bondade, me permite respirar todos os dias.

Ao Ministério Público do Estado de Rondônia, pelo incentivo profissional e acadêmico.

Aos meus orientadores pelas valorosas contribuições, especialmente, minha coorientadora, Heloise Siqueira Garcia, pela disponibilidade e paciência em sempre me atender durante toda caminhada que resultou nesta dissertação.

DEDICATÓRIA

Ao meu esposo, Rodrigo de Castro Alves, pela cumplicidade em todos os
momentos bons e difíceis.

A toda minha família, especialmente meus pais, pelo incansável esforço
dedicado à minha formação.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, julho de 2022



Marcília Ferreira da Cunha e Castro

Mestranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO

MESTRADO

Conforme Ata da Banca de Defesa de Mestrado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 24/08/2022, às 15h (Horário de Brasília) e 14h (Horário em Rondônia), a mestranda Marcília Ferreira da Cunha e Castro fez a apresentação e defesa da Dissertação, sob o título “O PROCESSO ESTRUTURAL COMO INSTRUMENTO DE TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS SOB PERSPECTIVA DA SUSTENTABILIDADE”.

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutora Heloise Siqueira Garcia (UNIVALI), como presidente e coorientadora, Doutor Pedro Abib Hecktheuer (FCR), como membro, Doutora Denise Schmitt Siqueira Garcia (UNIVALI), como membro e Doutora Maria Claudia da Silva Antunes de Souza (UNIVALI), como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Dissertação foi Aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 24 de agosto de 2022.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF	Constituição Federal
CPC	Código de Processo Civil
CSJN	Corte Suprema de Justiça da Nação
ECI	Estado de Coisas Inconstitucional
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
ONU	Organização das Nações Unidas
PCDT	Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas
STF	Supremo Tribunal Federal
SUS	Sistema Único de Saúde
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

ROL DE CATEGORIAS

Ativismo Judicial: “[...] 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 Poderes.”¹

Direitos fundamentais: “[...] os direitos fundamentais como os direitos usualmente relativos a uma existência humana digna, reconhecidos por uma Constituição, que impõem deveres ao Estado (e às vezes aos próprios particulares), salvaguardando o indivíduo, a coletividade ou a humanidade.”²

Direitos sociais: “[...] como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos; direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.”³

Judicialização: “[...] é possível sustentar que um **conceito de judicialização** (*latu sensu*) como o fenômeno multicausal, presente em inúmeros Países e neles manifestado com características próprias, ligadas às peculiares interações entre direito e política, por meio do qual o Poder Judiciário é crescentemente acionado para decidir macroquestões em geral e microquestões potencializadas pela repetição, e, ao fornecer respostas criativas não dadas pelos demais agentes ou consideradas inidôneas e submetidas ao crivo judicial, expandem tanto (i) o escopo das decisões judiciais quanto (ii) os métodos judiciais de tomada de decisão para a esfera política classicamente reservada aos demais Poderes, podendo essa

¹ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012, (p. 23-32). Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 12 de jun. 2022. p. 25-26.

² FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**: teoria geral dos Direitos Fundamentais e comentários ao artigo 5º da CF, inciso por inciso, à luz da jurisprudência do STF e STJ. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 16.

³ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6. ed. São Paulo, 2009. p. 183.

expansão ocorrer, especialmente no primeiro caso (i), no exercício do judicial review e na judicção ordinária de ações coletivas e demandas individuais.”⁴

Litígio estrutural: “[...] são litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura 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.”⁵

Mínimo existencial: “locução que identifica o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Aquém daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem o elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há, ainda, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos.”⁶

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.”⁷

Processo estrutural: “é 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.”⁸

⁴ SALLES, Bruno Makowiecky, **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**: intercâmbios entre *Civil Law* e *Common Law*. Belo Horizonte: Dialética, 2021. v. 1. p. 138-139.

⁵ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 60.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502075313/pageid/3>. p. 337.

⁷ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 462.

⁸ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma

Sustentabilidade: “[...] em sua real concepção um meio e um fim em si mesma, de modo que abarca ideais, estratégias e ações com o fito de garantir a preservação da Terra para as presentes e futuras gerações de seres vivos que nela habitam a partir de uma consciência ampla, globalizada e transnacional de qualidade de vida. Sendo, ainda, dotada de um caráter pluridimensional cuja efetividade final depende da conjugação dos fatores econômicos, ambientais e sociais, bases também das teorias relevantes para a erradicação da Pobreza.”⁹

teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed., São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 465.

⁹ GARCIA, Heloíse Siquiera. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza**: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade, da sustentabilidade, da economia e da governança ambiental. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – UNIVALI, Itajaí, Santa Catarina, 2019. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/251/TESE%20HELOISE%20SIQUEIRA%20GARCIA%20final.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2022. p. 374.

SUMÁRIO

RESUMO.....	13
ABSTRACT.....	14
INTRODUÇÃO.....	15
1 O PROCESSO ESTRUTURAL: ORIGEM HISTÓRICA, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	18
1.1 A ORIGEM DO PROCESSO ESTRUTURAL	19
1.2 CONCEITOS IMPORTANTES: PROBLEMA, LITÍGIO E PROCESSO ESTRUTURAIS	26
1.3 AS CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS E NÃO ESSENCIAIS DO PROCESSO ESTRUTURAL	32
1.4 O PROCESSO ESTRUTURAL: PROCEDIMENTO BIFÁSICO, MARCADO PELA CONSENSUALIDADE E FLEXIBILIDADE	35
2 A SUSTENTABILIDADE E SUAS DIMENSÕES, OS DIREITOS SOCIAIS E A EXIGIBILIDADE DESTES FRENTE AO ESTADO	47
2.1 SUSTENTABILIDADE: CONCEITO E DIMENSÕES	47
2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: TERMINOLOGIA E TRAJETÓRIA HISTÓRICA.....	55
2.3 A EXIGIBILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL	63
3 O PROCESSO ESTRUTURAL E A TUTELA JUDICIAL DOS DIREITOS SOCIAIS SOB PERSPECTIVA DA SUSTENTABILIDADE	73
3.1 O PROBLEMA ESTRUTURAL E OS DIREITOS SOCIAIS: O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO	73

3.2 O PROCESSO ESTRUTURAL NA TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS: LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO, ATIVISMO JUDICIAL E LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE	80
3.3 AS MEDIDAS ESTRUTURANTES NA CONCRETIZAÇÃO SUSTENTÁVEL DOS DIREITOS SOCIAIS	88
CONSIDERAÇÕES FINAIS	95
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	99

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na área de concentração Fundamentos do Direito Positivo, linha de pesquisa Direito, Jurisdição e inteligência artificial, como resultado das pesquisas realizadas no curso de Mestrado do Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – Minter, em parceria com a Faculdade Católica de Rondônia, com dupla titulação no curso *Máster em Gestión del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente, do Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales*, Universidade de Alicante, Espanha. O objetivo geral é examinar se o processo estrutural é eficaz para concretização da sustentabilidade em sua dimensão social. Destarte, aborda-se o processo estrutural, evolução histórica e suas características. Analisa-se a sustentabilidade e suas dimensões, com destaque para sua dimensão social, que se refere aos direitos fundamentais sociais, em relação aos quais aborda-se as características e exigibilidade frente ao Estado. Por fim, estuda-se o processo estrutural como instrumento para a tutela judicial dos direitos sociais sob a perspectiva da sustentabilidade, abordando-se a judicialização, a relação entre o processo e democracia, além do ativismo judicial e limites da discricionariedade administrativa. Seguindo, conclui-se com a abordagem sobre como as medidas estruturantes colaboram para concretização sustentável dos direitos sociais. Na Fase de Investigação e neste Relatório de Pesquisa foi utilizado o Método Indutivo. Foram utilizadas as Técnicas do Referente, da Categoria, dos Conceitos Operacionais e da Pesquisa Bibliográfica e em Revistas Especializadas, incluindo a pesquisa às obras de autores brasileiros e estrangeiros. Ao final da pesquisa concluiu-se que o processo estrutural é instrumento eficaz na concretização sustentável dos direitos fundamentais sociais.

Palavras-chave: Direitos fundamentais sociais; processo estrutural; sustentabilidade.

ABSTRACT

The present dissertation is inserted in the area of concentration Fundamentals of Positive Law, and the line of research Law, Jurisdiction and artificial intelligence, and is the result of research carried out for the Master's course of the Stricto Sensu Postgraduate Program in Legal Science at the University of Vale do Itajaí – Minter, in partnership with the Faculdade Católica de Rondônia, with a double degree of the Master's course in Gestión del Territorio, Urbanismo y Medio Ambiente (Management of the Territory, Urbanism and Environment) of the Instituto Universitario del Agua y las Ciencias Ambientales, University of Alicante, Spain. The general objective is to examine whether the structural process is effective in achieving sustainability in its social dimension. It therefore addresses the structural process, historical evolution and its characteristics. Sustainability and its dimensions are analyzed, with emphasis on its social dimension, which relates to fundamental social rights, in relation to which the characteristics and enforceability vis-à-vis the State are addressed. Finally, the structural process is studied as an instrument for the judicial protection of social rights from the perspective of sustainability, including judicialization, the relationship between the process and democracy, and judicial activism and the limits of administrative discretion. It then discusses how structuring measures can promote the sustainable realization of social rights. The Inductive Method was used in the Research Phase and in this Research Report. The Techniques of Referent, Category, and Operational Concepts were used, as well as Bibliographic Research in Specialized Journals, including works by Brazilian and foreign authors. At the end, this dissertation concludes that the structural process is an effective instrument in the sustainable realization of fundamental social rights.

Keywords: Fundamental social rights; structural process; sustainability.

INTRODUÇÃO

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali, com dupla titulação por intermédio do curso de *Máster en Derecho Ambiental y de la Sostenibilidad* da Universidade de Alicante – UA, na Espanha. Este trabalho está inserido na área de concentração Fundamentos do Direito Positivo, linha de pesquisa Direito, Jurisdição e inteligência artificial

O seu objetivo científico é analisar se o processo estrutural é instrumento para a concretização sustentável dos direitos sociais. Para tanto, será abordado sobre a origem, conceitos e principais características do processo estrutural. Será também aprofundado sobre a sustentabilidade e suas dimensões, com o recorte para a dimensão social, a partir da qual estuda-se os direitos sociais, como se desenvolveram e a exigibilidade deles perante o Estado. Ademais, aprofunda-se sobre como o processo estrutural pode ser utilizado como instrumento de concretização sustentável dos direitos sociais, a partir do fenômeno da judicialização e os debates sobre a legitimidade democrática do poder judiciário, o ativismo judicial e os limites da discricionariedade. Por fim, examina-se de que forma as medidas estruturantes podem contribuir para a garantia de sustentabilidade em sua dimensão social.

É comum que na judicialização de questões envolvendo a implementação dos direitos sociais em face do Poder Público, o Poder Judiciário se depare com problemas estruturais. Tais situações demandam uma solução diferenciada, pois são problemas complexos e policêntricos e que, geralmente, demandam a destinação de quantidade relevante de recursos públicos. Desta forma, o processo estrutural pode ser instrumento de concretização sustentável dos direitos sociais, na medida em que, por meio dele, é possível a destinação racional dos valores públicos, de forma a implementar determinado direito, sem prejudicar outras prioridades, ou mesmo, outras políticas públicas em execução.

Nesse sentido, a pesquisa apresenta os seguintes problemas: o processo estrutural, dadas as suas peculiaridades, contribui para a concretização, por meio do Poder Judiciário, dos direitos sociais? Os direitos sociais, como

integrantes da dimensão social da sustentabilidade, são exigíveis no âmbito o Poder Judiciário em face do Poder Público? O processo estrutural é instrumento para concretização sustentável dos direitos sociais?

Para resolução de tal problemática, foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) o processo estrutural é instrumento processual desenvolvido doutrinariamente com objetivo de ser utilizado em *cases* que envolvam problemas complexos em determinadas estruturas que necessitam de reorganização. Em muitos casos, tais problemas referem-se à implementação inadequada ou falta de concretização de determinado direito social, sendo assim, em tais situações, o processo estrutural é ferramenta adequada para a tutela judicial dos direitos sociais;

b) os direitos fundamentais sociais passaram a ser reconhecidos com a implantação do Estado de Bem-Estar Social, veiculados em regras programáticas, e possuem como característica essencial o fato de demandarem prestações estatais para concretização, o que implica em gastos financeiros. Mesmo assim, eles podem ser exigidos perante o Poder Público e tutelados pelo Poder Judiciário;

c) o processo estrutural é instrumento de implementação sustentável dos direitos sociais, pois permite que estes sejam concretizados sem prejudicar os recursos financeiros destinados a outras prioridades, ou mesmo direitos já assegurados materialmente aos cidadãos.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos nesta dissertação.

De início, no Capítulo 1, analisa-se a origem do processo estrutural, em vários países e no Brasil. Em seguida, aprofunda-se sobre os conceitos essenciais necessários para o entendimento sobre o processo estrutural em voga, seguindo-se, ao final, para as reflexões sobre as características principais da técnica processual estruturante.

No capítulo 2, trata-se do estudo da sustentabilidade em suas várias dimensões. Após, em um recorte da dimensão social da sustentabilidade, discorre-se sobre a origem histórica dos direitos sociais, de forma a elucidar suas principais características. Ao final do capítulo, aprofunda-se sobre a exigibilidade dos direitos sociais, de forma a delimitar sobre a possibilidade de serem exigidos perante o

Poder Judiciário em face do Poder Público.

O capítulo 3 destina-se à análise do processo estrutural como instrumento de implementação sustentável dos direitos sociais, com exame sobre os obstáculos da utilização de tal técnica processual no tema. Por fim, investiga-se como as medidas estruturantes podem contribuir para a implementação da sustentabilidade em sua dimensão social.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Considerações Finais, nas quais são apresentados aspectos destacados da Dissertação, seguidos da estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a concretização sustentável dos direitos sociais.

O Método utilizado na fase de Investigação foi o Indutivo¹⁰, além das Técnicas da Categoria¹¹, do Referente¹², do Conceito Operacional¹³ e da Pesquisa Bibliográfica¹⁴ e em Revistas Especializadas, incluindo a pesquisa às obras de autores brasileiros e estrangeiros, com a finalidade de enriquecer o estudo, tendo em consideração os parâmetros adotados pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI.

Nesta Dissertação os Conceitos Operacionais são apresentados em glossário inicial, bem como no fluir do texto. Destaca-se o uso de citações indiretas, com indicação das referências em nota de rodapé, quando as ideias dos autores citados foram incorporadas no texto. Ressalta, outrossim, a utilização de citações diretas para aqueles trechos em que se quis conservar a ideia original dos autores citados em todos os seus detalhes.

¹⁰ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e coleciona-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11. ed. Florianópolis: Conceito editorial/Millennium, 2008. p. 86.

¹¹ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma idéia.” PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11. ed. Florianópolis: Conceito editorial/Millennium, 2008. p. 25.

¹² “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11. ed. Florianópolis: Conceito editorial/Millennium, 2008. p. 53.

¹³ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das *idéias* que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11. ed. Florianópolis: Conceito editorial/Millennium, 2008. p. 37.

¹⁴ “[...] lista dos livros e outras fontes efetivamente citadas ao longo do relato.” [...]”. PASOLD, Cesar Luis. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 11. ed. Florianópolis: Conceito editorial/Millennium, 2008. p. 209.

CAPÍTULO 1

O PROCESSO ESTRUTURAL: ORIGEM HISTÓRICA, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

Há muito já se defende a instrumentalidade do processo, sendo tal característica qualificada como uma verdadeira fase metodológica dentro da evolução da dogmática processual. Neste sentido, a fase instrumentalista, atualmente vivenciada, e que seguiu às duas primeiras - o processo como exercício do direito material em juízo e a fase autonomista - impõe uma visão crítica do processo, na medida em que visa deslocar o ponto-de-vista e passar a vê-lo a partir do ângulo externo, isto é, examinando seus resultados práticos. Como se tem dito, já não é suficiente encarar o sistema do ponto-de-vista dos produtores do serviço processual (juízes, advogados, promotores de justiça): é preciso levar em conta o modo como os resultados chegam aos consumidores desse serviço, ou seja, à população destinatária.¹⁵

Portanto, a instrumentalidade do processo, que pode ser vista também como um princípio, impõe a constante renovação das técnicas processuais, a fim de que se adequem à evolução social, cujas transformações têm ocorrido de forma cada vez mais rápida e massificada.

É sob esse prisma que deve ser analisado o processo estrutural, ou seja, como uma técnica para solução de litígios peculiares, em que se tenha um problema estrutural. É comum que da falta de implementação ou da concretização inadequada dos direitos sociais surjam problemas estruturais, estes caracterizados pela complexidade e policentria, além do fato de demandarem a disposição de recursos públicos para solução. Portanto, a partir da análise das características da

¹⁵ Na primeira fase metodológica da evolução o direito processual a ação era entendida como o próprio direito subjetivo material que, uma vez violado, adquiria forças para obter em juízo a reparação sofrida. Não se tinha consciência da autonomia da relação jurídica processual, em face da relação jurídica de direito material. Por sua vez, a segunda fase foi a autonomista, ou conceitual, fruto de um período em que houve grandes teorias processuais, especialmente sobre a natureza jurídica da ação e do processo, condições daquela e os pressupostos processuais, erigindo-se definitivamente uma ciência processual. A afirmação da autonomia científica do direito processual foi uma grande preocupação desse período, em que grandes conceitos foram amadurecidos. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 42-43.

técnica processual estrutural será possível avaliar como esta pode ser utilizada na concretização da sustentabilidade em sua dimensão social.

1.1 A ORIGEM DO PROCESSO ESTRUTURAL

O processo estrutural se originou de uma necessidade prática, mas dentro de um contexto jurídico-cultural que favoreceu sua implementação. Conforme Luana Steffens¹⁶, tal técnica processual nasceu a partir de um problema posto, que emergiu da evolução cultural pela qual passou a sociedade e o próprio sistema de justiça civil. Inicialmente, sob égide do Estado Liberal, século XIX, o processo civil era marcado pela neutralidade e objetividade, bem como pela crença de que o ordenamento jurídico era perfeito e não tinha lacunas. Cabia ao juiz apenas aplicar a lei ao caso concreto, afirmando o direito objetivo.

Todavia, o final do século passado foi marcado por profundas mudanças na lógica jurídica, diante da teoria dos princípios e o robustecimento dos direitos fundamentais, em face das necessidades do Estado Social. A constitucionalização do Direito, aliada à teoria da força normativa de uma Constituição carregada de princípios, fez com que o Direito e a moral se encontrassem, de forma que não cabia mais ao juiz apenas a aplicação fria da lei. Este movimento ensejou a reaproximação entre o direito processual e o direito substancial, de forma que o vínculo entre ambos passou a ser o da instrumentalidade, concepção que impactou diretamente sobre o processo civil e a jurisdição¹⁷.

Outrossim, de forma sintética, esse novo panorama jurídico, cujo fio condutor é o texto constitucional, marcado pela pluralidade normativa, passou a ser permeado por princípios, normas de textura aberta e conceitos jurídicos indeterminados, o que provocou o deslocamento do protagonismo, que antes era da lei, para o juiz, agora responsável por uma ação criativa ao aplicar a lei ao caso concreto. Essa atividade interpretativa, no âmbito do processo estrutural, propicia a adoção de técnicas processuais mais adequadas para a tutela do direito material,

¹⁶ STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 25-36.

¹⁷ STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 45-62.

sob perspectiva da instrumentalidade. É a partir destes pressupostos que deve ser entendido o panorama que resultou no processo estrutural.¹⁸

Do ponto de vista prático, colhe-se na doutrina que o processo estrutural teve origem no Direito norte-americano, no cenário dos embates judiciais sobre a segregação racial, na década de 1950. Antes do emblemático caso *Brown*, a Suprema Corte dos Estados Unidos enfrentou alguns casos referentes ao racismo, mas dois, em especial, são de grande representatividade: *Dred Scott v. Sandford* (1857) e *Plessy v. Ferguson* (1896). O julgamento de ambos limitava os direitos dos negros e criou um panorama desconfortável que perdurou por quase sessenta anos, consolidando uma doutrina que restou conhecida como *separate but equal*, que se espalhou para diversos seguimentos da sociedade¹⁹. Sobre esse contexto político-social norte-americano, Mariela Puga²⁰ acentua:

La gran mayoría de las restricciones sus libertades, así como las prácticas de explotación, recibirán el respaldo de leyes locales y estatales. Conocidas como las leyes del *Jim Crow*, las normativas de este período estaban estratégicamente diseñadas para no contradecir, ni explícita ni frontalmente, los estándares constitucionales que consagraban la igualdad de derechos para los negros. Sin embargo, daban el marco regulatorio para que, *de facto*, se permitían y refuerzan las prácticas sociales de privación de derechos civiles, políticos y económicos de las personas de color.

No entanto, em 1954, no caso *Brown vs. Board Education of Topeka*, a Suprema Corte norte-americana entendeu que era inconstitucional a admissão de estudantes em escolas públicas americanas com base no sistema de segregação racial.²¹ Este *case* tornou-se paradigmático. Em síntese, Linda Brown, uma criança

¹⁸ STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 62-90.

¹⁹ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Processos estruturais: objeto, normatividade e sua aptidão para o desenvolvimento. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvím, 2022. p. 231.

²⁰ PUGA, Mariela. La litis estructural en el caso Brown v. Board of education. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvím, 2022. p. 90-91. Tradução livre: “A grande maioria das restrições às suas liberdades, bem como práticas de exploração, tinham respaldo das leis estaduais e locais. Conhecidas como as leis de *Jim Crow*, as regulamentações desse período foram estrategicamente elaboradas para não contrariar, explícita ou diretamente, as normas constitucionais que consagravam direitos iguais para os negros. No entanto, eles forneceram o marco regulatório para que, de fato, as práticas sociais de privação de direitos civis, políticos e econômicos das pessoas de cor fossem permitidas e reforçadas.”

²¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 16. ed. São Paulo: JusPodvím, 2022. 4. v. p. 580.

negra, residente da cidade de Topeka, no Estado do Kansas, precisava atravessar a cidade para ter acesso à escola. Não obstante houvesse escolas públicas próximas de sua casa, estas não aceitavam crianças negras. Depois de inúmeras resistências por parte das autoridades escolares em matricular Linda Brown nas escolas públicas próximas a sua casa, foi ajuizada uma ação contra o Conselho de Educação (*Board Education of Topeka*) solicitando sua transferência para uma escola pública próxima da residência de Brown.²²

No julgamento, como ressalta Edilson Vitorelli²³, o *Chief Justice* Warren, responsável pela decisão, adotou a posição de que esta deveria expressar um consenso da Corte, pois a mudança de entendimento que se pretendia realizar poderia ser enfraquecida pela existência de votos vencidos. O preço a pagar pela unanimidade foi o baixo grau de detalhamento do voto publicado, uma decisão sucinta, que estabeleceu “o que”, mas não disse “como”.

Por essa razão, houve um segundo momento do caso, conhecido como *Brown II*, em que a Corte devolveu os casos pendentes aos juízos de origem para adoção das medidas necessárias, a fim de que as partes ingressassem em escolas públicas não segregadas com base em raça. Nesse quadro, os juízes, fazendo uso das chamadas *injunctions*, ordens judiciais de fazer e não fazer, passaram a implementar a decisão do caso *Brown*. E pelo fato de haver a necessidade de atingir um objetivo de tutela de um direito fundamental, ou reformar instituições inteiras, as ordens judiciais ficaram conhecidas como *structural injunctions*. Desta forma, a referência ao processo coletivo estrutural (*structural litigation*) é aplicável aos casos em que a pretensão coletiva não é apenas a imposição de um comportamento, mas a realização de uma alteração estrutural em uma organização, com o objetivo de potencializar o comportamento desejado no futuro²⁴.

O fato é que, diante da necessidade de modificação estrutural das organizações de ensino, as ordens judiciais foram sendo proferidas e implementadas de maneira progressiva e gradual. Tal forma de atuação foi

²² GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Processos estruturais: objeto, normatividade e sua aptidão para o desenvolvimento. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 231.

²³ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 81.

²⁴ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 81.

fundamental para combater o problema da segregação racial norte-americana, tema que provocava e ainda causa intenso debate social.

Em casos dessa magnitude, é comum ocorrer, como de fato aconteceu, uma onda de reações sociais contra a decisão judicial e as demais medidas adotadas para sua implementação, evento identificado pela doutrina como *backlash*. Este fenômeno pode ser conceituado, segundo Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmiento²⁵, como “ampla mobilização das forças políticas e sociais que se opõem à mudança, o que, além do aumento da polarização na sociedade, pode acarretar, como resultado prático, a reversão da alteração.”

O caso *Brown* teve um forte *backlash*, conhecido como *White backlash*, especialmente por parte dos Estados norte-americanos sulistas, que buscaram formas de invalidar a decisão por meio de legislações estaduais que impossibilitassem ou, ao menos dificultassem, que os negros frequentassem as escolas para brancos. O cumprimento do decidido, em alguns casos, não ocorreu de forma pacífica. Em determinadas escolas, houve a necessidade de intervenção militar para o cumprimento da decisão, como a *Little Rock Central High School*, no Estado do Arkansas, e na escola primária *William Frantz*, em Nova Orleans, Louisiana. A resistência da elite branca do Sul à *Brown* era imensa, o que acarretou a demora na dessegregação das escolas sulistas, efetivamente adiada até que os Tribunais intervieram no final dos anos 1960²⁶.

Também há outras experiências de processos de modelo estrutural em outros países. Na Colômbia, por exemplo, foram proferidas sentenças estruturais para resolver problemas endêmicos relativos a direitos humanos, como a superlotação prisional, o deslocamento humano devido ao conflito armado do narcotráfico e precário serviço de saúde oferecido pelas instituições de seguridade social aos cidadãos²⁷.

Em relação à situação das prisões, a Corte Constitucional colombiana decretou o chamado Estado de Coisas Inconstitucional (ECI), que pressupõe a

²⁵ SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e método de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Local do Kindle 12404-12405.

²⁶ STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 149-151.

²⁷ STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 155.

presença dos seguintes requisitos: a) vulnerabilidade massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; b) a omissão prolongada das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; c) a superação das violações de direitos que pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, as quais podem depender a alocação de recursos públicos, correção de políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e d) a potencialidade de congestionamento da justiça se todos os que tiveram os seus direitos violados socorrerem-se individualmente do Poder Judiciário. Reconhecido o ECI, foram adotadas várias medidas estruturais visando a solução do problema.²⁸

Cite-se, ainda, a experiência argentina, no caso *Mendoza*, em que a Corte Suprema de Justiça da Nação – CSJN reconheceu, por meio de uma decisão estrutural, a obrigação de recomposição de dano ambiental na bacia-hidrográfica Matanza-Riachuelo, que desemboca, em sua grande parte, na região metropolitana de Buenos Aires²⁹. Sobre as medidas adotadas no caso, destaque-se, conforme Francisco Verbic³⁰:

Entre los mecanismos ideados por la CSJN en “*Mendoza*” y “*Verbitsky*” para lograr una sentencia eficaz se destacan la delegación de la ejecución en un tribunal inferior, el establecimiento de comités de control y supervisión con participación del tercer sector y ciudadanía, la intervención de organismos públicos específicos para controlar ciertos aspectos técnico-presupuestarios de la ejecución, y la generación de mesas de trabajo para avanzar en soluciones consensuadas.

No Brasil, o ECI é o fundamento da Ação de Descumprimento de Preceito

²⁸ STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 157-158.

²⁹ STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 162.

³⁰ VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litigios de reforma estructural en la República Argentina dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 76-77. Tradução livre: “Entre os mecanismos elaborados pela CSJN em “*Mendoza*” e “*Verbitsky*” para a efetivação da sentença, se destacam a delegação da execução em primeira instância, a constituição de comitês de controle e fiscalização com a participação do terceiro setor e cidadãos, a intervenção de órgãos públicos específicos para controlar determinados aspectos técnico-orçamentários da execução e a geração de grupos de trabalho para avançar em soluções consensuais”.

Fundamental (ADPF) nº 347³¹, em que o Partido Socialismo e Liberdade requereu ao Supremo Tribunal Federal a declaração do estado de coisas inconstitucional em relação à degradante situação carcerária brasileira, de modo a determinar providências estruturais em face das lesões a preceitos fundamentais, em razão das omissões da União, Estados e Distrito Federal.

Na ADPF nº 347, o Ministro Relator Marco Aurélio³², quando da apreciação dos pedidos cautelares, reconheceu a violação dos direitos fundamentais dos presos dada a precariedade do sistema carcerário, em razão da omissão dos três Poderes da República, nas esferas federal e estaduais. Em tal cenário, segundo o Ministro, há falha estrutural a gerar tanto a violação sistemática de direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação. Trata-se, outrossim, de um litígio estrutural, no qual são necessárias outras políticas públicas ou correção daquelas que não alcançam os objetivos desejados, alocação de recursos orçamentários, novas interpretações e aplicações das leis penais, ou seja, um amplo conjunto de mudanças estruturais, envolvida uma pluralidade de autoridades públicas.

Após o voto do relator, em decisão cautelar, os ministros concluíram por conceder parcialmente os pedidos, determinando, em síntese: a) a realização de audiências de custódia; b) à União, liberação do saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com finalidade para o qual foi criado,

³¹BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. 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 inconstitucional”. FUNDO PENITENCIÁRIO NACIONAL – VERBAS – CONTINGENCIAMENTO. Ante a situação precária do Fundo Penitenciário Nacional. AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA – OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. Estão obrigados juízes e tribunais, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis 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. Autor: Partido Socialismo e Liberdade. Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 03 de jun. 2022.

³²BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 03 de jun. 2022

abstendo-se de realizar novos contingenciamentos; e c) que a União e Estados, especificamente, o estado de São Paulo, encaminhem ao Supremo Tribunal Federal informações sobre a situação do sistema prisional (de ofício).³³

Por oportuno, vale ressaltar, no entanto, que o mérito da ADPF ainda não foi julgado, sendo certo que os pedidos que envolvem a declaração expressa do ECI e definição das medidas estruturantes direcionadas à União e Estados ainda pendem de análise definitiva pela Corte.

No caso da ADPF citada, como se percebe, houve pedido expresso de reconhecimento de um litígio estrutural, com pleito específico de providências estruturantes. No entanto, no dia a dia forense é muito comum o ajuizamento de ações, especialmente as de natureza coletiva, em que se tem um problema estrutural, embora as técnicas processuais estruturantes ainda não sejam requeridas pelas partes. Exemplos podem ser colhidos no contexto da Pandemia da COVID-19, em que, como é de conhecimento público, foram ajuizadas várias ações judiciais, buscando a estruturação do Sistema Único de Saúde, tais como o processo judicial registrado sob o n. 0821706-77.2021.8.14.0301, que tramitou na 5ª Vara da Fazenda Pública de Belém, ajuizado pelo Ministério Público do Estado Pará, com a finalidade de estruturação da rede de atendimento de saúde do município de Marabá e região para enfrentamento da Pandemia; e o processo judicial n. 0211960-80.2020.8.04.0001, em trâmite na 4ª Vara da Fazenda Pública de Manaus, promovido pelo Ministério Público do Amazonas, com a finalidade de aumentar a quantidade de leitos de UTI para atendimento de pacientes acometidos por COVID-19.

É possível perceber, dessa maneira, que, no Brasil, o litígio estrutural já é uma realidade na prática forense, mas, muitas vezes, não se tem a percepção de que o mais recomendável é a adoção do procedimento estrutural. Considerando essa realidade, os operadores do direito passaram a envidar esforços para regular o denominado “processo estrutural”, teorizando, como demonstrado acima e, até mesmo, apresentando propostas legislativas para disciplinar a nova técnica processual. Nesse sentido, o Projeto de Lei n. 8.058/2014 regula o “controle e

³³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 03 de jun. 2022.

intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário” e estabelece, em seu artigo 2º, parágrafo único, que o processo terá características “estruturais”, a fim de facilitar o diálogo institucional entre os Poderes.”³⁴

Mais recentemente, foi proposto, pelo Deputado Paulo Teixeira, o Projeto de Lei n. 4.441/2020, buscando disciplinar o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública. Além disso, ainda dentro dessa temática, foi proposto também em 2020, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Projeto de Lei n. 4.778/2020. Esses dois Projetos, em que pese não tratem especificamente sobre processos estruturais, trazem diversos dispositivos que versam sobre a matéria, o que demonstra o interesse do Legislativo em regulamentar a questão.³⁵

Não obstante a falta de legislação específica, e tendo em conta a visão instrumental do processo, é possível a implementação do processo estrutural dentro do contexto jurídico nacional, a partir de uma interpretação constitucional de dispositivos do Código de Processo Civil. Necessário, assim, trazer os conceitos fundamentais sobre a técnica processual em estudo, bem como sobre suas características essenciais, o que se faz a seguir.

1.2 CONCEITOS IMPORTANTES: PROBLEMA, LITÍGIO E PROCESSO ESTRUTURAIS

A primeira definição para se entender a técnica processual objeto de análise é a noção de problema estrutural. A partir dele é que se conceitua o litígio e o processo estruturais.

Ademais, considerando o contexto histórico do tema, é natural que se pretenda vincular a concepção de processo estrutural aos casos em que se discutem questões altamente complexas, relativas a direitos fundamentais e em que se busca interferir na estrutura de entes ou instituições, ou mesmo em políticas públicas. Embora este seja um ambiente em que se colhe o maior número de exemplos, a noção de processo estrutural pode ser destacada destas

³⁴ STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 193-194.

³⁵ STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 194.

características.³⁶

Portanto, o problema estrutural, nas palavras dos processualistas Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira³⁷, se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada, decorrente de uma situação de ilicitude contínua e permanente ou de uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. De qualquer forma, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de uma reorganização ou reestruturação.

Interessante notar que o problema estrutural não deriva necessariamente de uma desconformidade ilícita, ao contrário do que pode parecer ao senso comum. Portanto, para a comprovação do problema estrutural, necessário para deflagração das medidas estruturantes, não há investigação sobre a ilicitude da conduta, ou mesmo de algum elemento subjetivo. Basta a demonstração da situação de desconformidade, a exigir uma reorganização estrutural.

Além do mais, como o problema estrutural não se assenta na noção de ilicitude, mesmo quando nela se fundamenta, não se confunde, ele mesmo, com as situações ilícitas que dela advém. Vale dizer, seu tratamento não é a partir da noção de ilicitude, muito embora ela possa ocorrer e quase sempre ocorra.³⁸

Necessário esclarecer, ademais, que os problemas estruturais não se restringem à esfera pública, embora seja o mais comum, pois as ações concursais, falência e recuperação judicial, são exemplos de tais problemas no setor privado.

A partir da noção de problema estrutural é possível firmar o conceito de litígio estrutural. Este, envolve uma situação fática na qual a conduta disfuncional de uma estrutura é capaz de produzir litígios reiterados, por meio da repetição de

³⁶ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 462.

³⁷ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 462.

³⁸ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 463.

violações ocasionadas pela manutenção do proceder adequado.³⁹

Edilson Vitorelli⁴⁰, de outro lado, prefere conceituar o litígio estrutural a partir do litígio coletivo. Para o referido autor, litígio estrutural pode ser definido como aquele decorrente do modo como uma estrutura 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. Logo, se apenas a violação for removida, o problema será resolvido momentaneamente, com tendência de se repetir no futuro.

Interessante notar que Edilson Vitorelli⁴¹ classifica o litígio estrutural a partir de sua classificação de litígio coletivo, este definido como um grupo de pessoas lesadas enquanto sociedade, em que haja, por parte do adversário, atuação orientada contra alguma dessas pessoas em particular, mas contra o todo. Tendo em conta as características da sociedade, os litígios podem ser analisados sob duas perspectivas: a conflituosidade e a complexidade. A primeira, é o indicador que representa o grau de conflito interno dos grupos envolvidos, que não são entidades uniformes, cujos integrantes têm as mesmas preferências para solução do problema. De outro lado, a segunda acepção, a conflituosidade, indica o grau de concordância entre os indivíduos do grupo, sendo certo que, quanto maior a intensidade do impacto sobre eles, o que não ocorre de modo uniforme, maior será o conflito.

A partir disso, Edilson Vitorelli⁴² classifica os litígios coletivos em três

³⁹ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Processos estruturais, Objeto, normatividade e sua aptidão para o desenvolvimento. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 229.

⁴⁰ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista dos Tribunais on line**. vol. 284/2018, out. 2018. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/60712061/vitorelli_-_LEVANDO_OS_CONCEITOS_A_SERIO_PROCESSO_ESTRUTURAL_PROCESSO_coletivo_pr_ocesso_estrategico20190926-18785-1dqvis6-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1654390667&Signature=NkwaMslIMMNiklrOOhibAndEtrQCJlGvvd8aqQWJ4bMOiIyXtJLFIbkl6WoiimH3sGGlvagaENroDZEp5LFKyLkkjuJfTiUlg6jkTg29h~65P26h8WWy-RERfSelVJv2U5NqErpY26bmHgtSzh0EeleemfJuZcPMmxot1sdU0Vz-gYTZUWAxLHhKs6nyrBPNHuz6LYiVP0sZ7r-9badcr6oSkyYwYiZmrNe3mXGEOM9LiF918C9N3rOPeWYArZZcqaZAIkqoY3MrtPJWdKgu5GhmbFs425ZCzzfR5lr8b-2a86iLHjunvHizuKMn-tn1h-mtqCGCS6tkKENJ-blQ_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 04 de jun. de 2022. p. 06.

⁴¹ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 3. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 60-65.

⁴² VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 3. ed., São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 38-53.

classes, de forma sintética: a) litígios coletivos de difusão global, nos quais a lesão afeta a sociedade de modo geral, mas repercute minimamente sobre qualquer pessoa, por isso, apresentam baixa conflituosidade; b) litígios coletivos de difusão local, cuja lesão atinge pessoas determinadas, que compartilham algum laço de solidariedade social, em intensidade significativa, em que se tem conflituosidade moderada; c) litígios coletivos de difusão irradiada, casos em que a sociedade é atingida de modos qualitativa e quantitativamente distintos entre seus integrantes, portanto, em intensidades variadas, razão pela qual apresentam alta conflituosidade.

Tendo em conta essa classificação, Edilson Vitorelli⁴³ assegura que nem todo litígio coletivo irradiado é estrutural, mas todo litígio estrutural é coletivo irradiado. Isto ocorre porque o litígio estrutural tem lugar no contexto de uma violação que atinge subgrupos sociais diversos, com intensidades e de formas diferentes, afetando os interesses desses subgrupos de formas distintas, sem que haja entre eles, qualquer perspectiva social compartilhada. Pode ser que parte do grupo seja até mesmo beneficiada pela manutenção do *status* posterior à violação e se volte contra a pretensão da sociedade. Outro problema é que como os grupos não possuem idêntico grau de mobilização ou de difusão social, os subgrupos mais mobilizados ou mais concentrados tendem a ser super-representados, em detrimento de subgrupos mais difusos ou menos organizados que, nem por isso, são menos titulares do direito litigioso. É por isto que os litígios estruturais são policêntricos, ou seja, caracterizados pela presença simultânea de vários centros de interesse juridicamente protegidos no mesmo conflito.⁴⁴

Por fim, a partir dos conceitos de problema e litígio estruturais, é possível definir o processo estrutural. Neste sentido, o processo estrutural “é 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.”⁴⁵

⁴³ Segundo Edilson Vitorelli, o litígio coletivo não se confunde com o processo coletivo que é “uma técnica processual colocada à disposição da sociedade, pelo ordenamento, para permitir a tutela jurisdicional dos direitos afetados pelos litígios coletivos.” Se esta técnica não existir, tais litígios serão tratadas por outras técnicas, conforme o ordenamento jurídico de cada país. VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 30, 55.

⁴⁴ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022, p. 64.

⁴⁵ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz;

Em dissertação sobre o tema, Bruno de Lima Picoli⁴⁶ conceitua processo estrutural como um modelo processual direcionado a resolução de litígios complexos por meio da reestruturação de instituição social, pública ou privada, cujas ações ou omissões violem valores públicos. Seu arranjo de partes, que visa abarcar interesses contraditórios e mutáveis, é disperso e amorfo, com múltiplos centros de tensão concorrentes. A tutela jurisdicional nele concebida possui caráter prospectivo, contínuo e maleável – a decisão estruturante marca não o desfecho, mas o início da relação entre Corte, instituição e sociedade. O enfoque adjudicatório se desloca da reparação de violação pontual do direito à reestruturação do estado de coisas em desconformidade.

De forma semelhante, Luana Steffens⁴⁷ conclui que o processo estrutural é aquele processo judicial que, ao contrário do processo civil bipolar tradicional, tem a finalidade de solucionar litígios complexos, englobando valores públicos e privados amplos da sociedade, e seu objetivo é a reforma de uma estrutura ou instituição, pública ou privada.

Cite-se, ainda, a perspectiva de Christian Delgado Suárez⁴⁸ sobre o processo estrutural:

[...] la jurisdicción estructural impone que para la protección de estos valores superiores sea necesario realizar reformas estructurales dentro del mismo aparato estatal, representado en una de sus entidades [precisamente quien implementa y/o ejecuta la política pública]. Esto calza perfectamente en cualquier nación en la que los conflictos sociales emerjan de tal forma que los mismos sean propiciados por el Estado. En tal sentido, si no existe un contenido sociológico subyacente a la jurisdicción, difícilmente podrá

JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed., São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 465.

⁴⁶ PICOLI, Bruno de Lima. **Processo estrutural**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Programa de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2019. p. 66.

⁴⁷ STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 192.

⁴⁸ SUÁRES, Christian Delgado. Sombras y luces de la tutela colectiva en el proceso civil peruano. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 154. Tradução livre: “[...] a jurisdição estrutural impõe que para a proteção desses valores superiores seja necessário realizar reformas estruturais dentro do mesmo aparelho estatal, representado em uma de suas entidades [exatamente aquela que implementa e/ou executa a política pública]. Isso se encaixa perfeitamente em qualquer nação em que os conflitos sociais surgem de tal forma que são promovidos pelo Estado. Nesse sentido, se não houver conteúdo sociológico subjacente à jurisdição, será difícil implementar esse modelo, pois os principais grupos sociais afetados, em geral, são os grupos minoritários que não encontram reconhecimento estatal ou que por meio do Estado - atos normativos ou não – veem seus direitos violados”.

implementarse este modelo ya que los principales grupos sociales afectados, por lo general, son los grupos minoritarios que no encuentran reconocimiento estatal o que a través de actos estatales – normativos o no – ven sus derechos vulnerados.

À vista disso Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira⁴⁹ asseguram que o melhor caminho para conceituação do processo estrutural é a partir de suas características, embora não haja necessidade de que todas estejam presentes. São elas: a) pautar-se na discussão sobre um problema estrutural, um estado de desconformidade estruturada; b) buscar uma transição desse estado de desconformidade para um estado ideal de coisas, removendo essa situação, por meio de decisões escalonadas; c) desenvolver-se em um procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça um programa a ser seguido; d) desenvolver-se em um procedimento marcado por sua flexibilidade intrínseca, com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária; e) e pela utilização da consensualidade, que abarque, inclusive, a adaptação do processo (art. 190, CPC).

Por fim, para que não reste dúvidas sobre a natureza e finalidade do processo estrutural, interessante fornecer algumas distinções, para que tal técnica processual não seja confundida, por exemplo, com processo de interesse público e processo estratégico.

Desta forma, Edilson Vitorelli⁵⁰ distingue o processo estrutural do processo de interesse público, no qual se pretende materializar um direito que está sendo negado pelo Estado, não apenas para a parte do processo, mas para todos os potenciais destinatários daquela prestação. A finalidade é realizar uma ruptura com o comportamento até então adotado, por meio de um reforço de legalidade, oriundo da autoridade jurisdicional. É comum que processos desta natureza contenham pedidos que poderiam ser descritos como pouco mais que “cumpra-se a

⁴⁹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 465.

⁵⁰ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 87.

Constituição” ou “cumpra-se a lei.”

Portanto, o processo de interesse público se diferencia do processo estrutural nos seguintes pontos: a) o primeiro não visa necessariamente a reestruturação da organização; b) é possível que o processo de interesse público seja conduzido por outras vias que não seja a coletiva, o que não ocorre com o processo estrutural; e, c) o processo de interesse público se volta apenas contra o Estado, o que não ocorre com o estrutural que pode abarcar também entidades privadas⁵¹.

No mais, segundo Edilson Vitorelli⁵², o processo estratégico também não se confunde com o estrutural, na medida em que visa estabelecer um novo entendimento jurídico sobre determinado assunto. Assim, enquanto um processo existe, em regra, para resolver o litígio entre as partes, o foco do processo estratégico é formar um precedente, na formação de uma nova compreensão do direito. Não se trata de instrumento exclusivo do direito público, pois temas de direito privado também podem ser tratados estrategicamente. Bom advertir que estratégia se associa com os objetivos do processo e não apenas reflexamente, relacionando-se ao modo de sua condução. Tendo isso em conta, é de se concluir que processos estruturais, bem como processos de interesse público, podem ser, ou não, estratégicos.

Realizadas as conceituações e distinções importantes, necessário detalhar as características do processo estrutural.

1.3 AS CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS E NÃO ESSENCIAIS DO PROCESSO ESTRUTURAL

A partir do conceito de processo estrutural é possível enumerar suas características. Relevante advertir que não há consenso doutrinário acerca das características essenciais do modelo processual estrutural. Assim, ora se indicam peculiaridades dos litígios estruturais, ora se imputam elementos para caracterizar o

⁵¹ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 88-91.

⁵² VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 91.

processo estrutural.⁵³ Mas importante não confundir litígio com processo, conforme distinção já realizada.

Inicialmente, Luana Steffens⁵⁴, a partir de seu conceito acima indicado, enumera as seguintes características do processo estrutural: “complexidade, a multipolaridade, a reforma institucional e a prospectividade.”

De outro lado, Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira⁵⁵ dividem as características do processo estrutural em não essenciais e essenciais, classificação adotada neste trabalho.

Começando pelas peculiaridades não essenciais, tem-se a multipolaridade, que indica a multiplicidade de interesses dentro do grupo envolvido, que se polarizam a depender a questão discutida: “um mesmo grupo de pessoas pode alinhar-se aos interesses de outro grupo quanto a determinada questão, mas não quanto a outras.” Como exemplo, basta pensar em determinada política pública, caso em que o conflito não se resume a uma pretensão de A, que se sujeita à resistência de B. Haverá interesses diversos, de uma multiplicidade de sujeitos, com pontos de vista concorrentes ou divergentes, e que sem dúvida merecem ser ouvidos e ponderados para a adequada solução do litígio.⁵⁶

Veja-se que a multipolaridade é uma peculiaridade dos litígios coletivos de difusão irradiada, que são policêntricos, conforme a classificação proposta por Edilson Vitorelli. Por este motivo, sua afirmação de que todo litígio estrutural é um litígio coletivo irradiado.

Entretanto, a multipolaridade não é uma característica essencial do processo estrutural. É possível que o processo seja estrutural e seja bipolar, isto é, envolva apenas dois polos de interesses; também é possível que, a despeito da

⁵³ NUNES, Leonardo Silva. A configuração do procedimento adequado aos litígios estruturais. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 698.

⁵⁴ STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 192.

⁵⁵ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4 ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 468.

⁵⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 229.

multipolaridade, o processo não seja estrutural⁵⁷.

A multipolaridade leva a outra característica do processo estrutural, o fato de ser coletivo. Trata-se de uma particularidade não essencial “é possível que um processo que veicule demanda individual esteja pautado num problema estrutural e tenha que, por isso, ser tratado como processo estrutural.” Tal situação ocorre, segundo os referidos autores, diante do fenômeno da múltipla incidência, ou seja, o mesmo fato pode afetar a esfera de situações jurídicas individuais e de situações jurídicas coletivas. Como exemplo, é possível citar o caso em que uma pessoa com deficiência ingressa com ação para exigir que determinados edifícios públicos ou privados, de uso coletivo, aos quais ele precisa recorrentemente de acesso, se adequem às normas de acessibilidade. Tratar-se-ia de uma ação individual, de natureza estruturante.⁵⁸

Em sentido contrário, conforme já ressaltado alhures, Edilson Vitorelli defende que o processo estrutural será necessariamente coletivo irradiado.

No entanto, ainda que não se concorde com um processo estrutural não-coletivo, necessário observar que muitas vezes a verificação de processos individuais repetitivos sugere a existência de um problema estrutural. A ação em que se pede, por exemplo, o fornecimento de medicamento não pretende resolver um problema estrutural, mas sim um problema individual, que pode ter originado de um fato isolado (por exemplo, o desabastecimento episódico do posto de saúde que faz a entrega do fármaco) ou de um problema estrutural (tal como a falta de planejamento e de recursos para a dispensação de medicamentos essenciais à população beneficiária do Sistema Único de Saúde). A melhor forma de resolver situações como esta é adotando as medidas processuais estruturantes.⁵⁹

Seguindo, a última peculiaridade não essencial é a complexidade, de forma que o litígio estrutural pode ser solucionado por diversas medidas. Desta

⁵⁷ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 469.

⁵⁸ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4 ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 470.

⁵⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 16. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. 4. v. p. 593.

maneira, estabelecida a meta a ser alcançada (o novo estado ideal de coisas), diversos são os meios pelos quais normalmente se pode implementá-la. Como se pode perceber, na realidade, a noção de complexidade está fortemente relacionada à multipolaridade, na medida em que a pluralidade de interesses envolvidos tende a multiplicar as possibilidades de tutela. Destarte, assim como a multipolaridade, a complexidade não é essencial ao processo estrutural, pois há certos graus de desconformidade que exigem intervenção menos intensa, o que torna o caso de mais simples resolução.⁶⁰

Por fim, as características essenciais do processo estrutural, conforme as lições de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.⁶¹, são: o problema estrutural, a implementação do estado de coisas ideal, o procedimento bifásico flexível e a consensualidade. As duas primeiras particularidades já foram abordadas acima e as outras duas, dada a importância, serão mais detalhadas no próximo item deste capítulo.

1.4 O PROCESSO ESTRUTURAL: PROCEDIMENTO BIFÁSICO, MARCADO PELA CONSENSUALIDADE E FLEXIBILIDADE

De saída, importante ressaltar que “a chave para se entender adequadamente os processos estruturais é realizar uma união entre o direito processual civil e direito constitucional.”⁶² Neste prisma, a adoção do processo estrutural implica “olhar para os dispositivos do CPC de 2015, que, mesmo no âmbito do processo individual, convidam à cooperação, à flexibilidade, à resolutividade e à efetividade da tutela jurisdicional.”⁶³

À vista disso e sob o prisma do processo coletivo, adverte Edilson

⁶⁰DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4ª ed. São Paulo: JusPodvím, 2022. p. 471.

⁶¹DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 16. ed. São Paulo: JusPodvím, 2022. 4. v. p. 594.

⁶²MÖLLER, Gabriela Samrslá. **Proteção à moradia adequada pelo processo estrutural: litígios e comportamento das cortes**. Londrina: Thort, 2021. p. 158. Edição Kindle.

⁶³VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 3. ed. São Paulo: JusPodvím, 2022. p. 337.

Vitorelli⁶⁴ que o processo estrutural não deve ser encarado apenas como uma adaptação do processo civil tradicional, vez que exige instrumentos processuais novos. Além disso, o processo nos litígios coletivos irradiados deve representar um *town meeting*, de forma que a estruturação favoreça a manifestação de diferentes subgrupos sociais atingidos, dentro de uma visão de despolarização do processo. Destes subgrupos, espera-se um diálogo, de forma que soluções parciais vão sendo encontradas e implementadas gradativamente. Registre-se, todavia, que não deve existir uma igualdade total no sopesamento dos interesses de tais subgrupos, na medida em que eles são afetados de maneiras diferentes pela lesão, ou seja, quanto mais próximo determinado grupo estiver do epicentro da lesão, mais os seus interesses devem ser considerados e valorizados.

Observe-se que, nesse ponto, o processo estrutural se enraíza na concepção constitucional de democracia, vez que, em tal modelo, se espera a participação ativa dos interessados na construção das soluções adequadas ao problema estrutural.

Do ponto de vista mais prático, Edilson Vitorelli⁶⁵ não traça um procedimento específico de processo estrutural, mas acentua que, diante de uma pretensão estrutural, deve o juiz conduzir o processo de acordo com as seguintes premissas estruturais: instrução voltada para o diagnóstico amplo das causas estruturais do litígio; condução dialógica e cooperativa dos atos processuais, com a participação dos atores técnicos, jurídicos e sociais relevantes; desenvolvimento de providências incrementais, que possibilitem a evolução das condições litigiosas de maneira prospectiva, reduzindo o efeito das causas do litígios e melhorando a situação do contexto material subjacente.

De outro lado, Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira⁶⁶, embora ressaltem ser inviável estipular previamente os circuitos procedimentais adequados ao desenvolvimento do processo estrutural, tendo em

⁶⁴ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 340-343.

⁶⁵ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 352-353.

⁶⁶ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 472.

conta a extrema variância dos tipos de litígios estruturais, defendem que o rito deve ser bifásico, mas com uma flexibilidade intrínseca⁶⁷.

Dessa maneira, a flexibilidade do processo estrutural deve ser assegurada pelo seguinte: a) utilização de um sistema bifásico, aproveitando-se o *standard* do processo falimentar, ao fundamento da previsão legal expressa da possibilidade de fracionamento da resolução do mérito (arts. 354, parágrafo único, e 356, CPC)⁶⁸; e b) pela aplicação de técnicas processuais flexibilizadoras, como aquela que atenua as regras de congruência objetiva e da estabilização objetiva da demanda, a ampliação do regime de participação no processo, a atipicidade dos meios de prova (art. 369⁶⁹, CPC), das medidas executivas (art. 139, VI, e art. 536,

⁶⁷ Em concepção contrária, para Edilson Vitorelli não é recomendável a adoção de uma metodologia bifásica para a condução do processo estrutural, em razão de dois problemas centrais. O primeiro é que ela mantém a cisão entre conhecimento e implementação, que é tradicional no direito brasileiro, mas questionável no contexto da implementação das medidas estruturais. Neste sentido, é importante que o juiz mantenha aberta a esfera cognitiva durante a etapa de implementação, não apenas para decidir sobre a sua metodologia executiva, mas também, para, se for o caso, rever a ordem original. Ademais, a proposta pressupõe que seja possível fazer um diagnóstico do problema e a definição do “estado ideal de coisas” antes mesmo de começar a implementar a solução. Tal premissa vai de encontro ao modelo experimentalista do processo estrutural, isto porque, muitas vezes, nem mesmo a Administração, na condução dos interesses públicos, possui condições de definir o estado ideal de coisas, ilusório pretender que o processo judicial pudesse realizar o diagnóstico da política pública em abstrato de forma completa. VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 455-456.

⁶⁸ Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento. BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.

⁶⁹ Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz. BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.

§1º, CPC)⁷⁰ e dos instrumentos de cooperação judiciária (art. 69, CPC)⁷¹.

Para mais, a consensualidade tem especial importância nesse tipo de processo, isto em razão das usuais complexidade e multipolaridade do litígio. Daí a importância de aplicação de técnicas de negociação, quer quanto ao objeto do processo em si, quer quanto à adaptação do procedimento, de modo a ajustá-lo às especificidades da causa.⁷²

A aplicação do modelo do processo falimentar ao processo estrutural leva a um procedimento bifásico, sendo que a primeira fase visa a definição do problema estrutural e a segunda tem a finalidade de implementar as medidas estruturantes.

Dessarte, a primeira fase deve ser dedicada à constatação, por intensa atividade probatória, do problema estrutural. Necessária a adaptação do

⁷⁰ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito;

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. BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.

⁷¹ Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescindindo de forma específica e pode ser executado como:

I - auxílio direto;

II - reunião ou apensamento de processos;

III - prestação de informações;

IV - atos concertados entre os juízes cooperantes.

§ 1º As cartas de ordem, precatória e arbitral seguirão o regime previsto neste Código.

§ 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para:

I - a prática de citação, intimação ou notificação de ato;

II - a obtenção e apresentação de provas e a coleta de depoimentos;

III - a efetivação de tutela provisória;

IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas;

V - a facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial;

VI - a centralização de processos repetitivos;

VII - a execução de decisão jurisdicional.

§ 3º O pedido de cooperação judiciária pode ser realizado entre órgãos jurisdicionais de diferentes ramos do Poder Judiciário. BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.

⁷² DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETTI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 473.

procedimento, de maneira a atenuar a regra da congruência objetiva externa, admitindo-se até mesmo a possibilidade de alteração do objeto do pedido. Ainda, importante abrir o processo à participação de terceiros, garantia de legitimidade democrática. Ao final, deve ser proferida a decisão estrutural, de conteúdo programático, que vai estabelecer a meta a ser atingida. É possível que ela estabeleça, desde já, os meios de reestruturação, mas fato é que ela não exaure a função jurisdicional, vez que dá início a outra fase, mais duradoura, marcada pela participação efetiva do juiz para a implementação do novo estado de coisas.⁷³

A segunda fase, então, se inicia com a implementação das medidas necessárias ao atingimento da meta firmada na decisão estrutural.

Mas, para que essa fase se inicie, importante que a decisão estrutural, que encerra a primeira fase, estabeleça ao menos: a) o tempo, modo e o grau da reestruturação a ser implementada; b) o regime de transição, conforme o artigo 23 do Decreto-lei n. 4.657/1942, Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB); e c) a forma de avaliação/fiscalização permanente das estruturas.⁷⁴

Quanto ao primeiro pressuposto, de forma sintética, é de se reconhecer que a decisão estrutural não é daquelas que se costuma implementar rapidamente. Normalmente há necessidade de maturação, para que a reestruturação seja permanente, mas nada impede a adoção de medidas urgentes, conforme o caso. E quanto ao modo de implementação das metas fixadas, o juiz pode ser, ele próprio, o gestor da reestruturação, mas também pode, excepcionalmente, nomear profissionais habilitados para auxílio, tal qual a previsão do administrador judicial do artigo 99, da Lei 11.101/2015 (Lei de Falências). Por fim, o grau da reestruturação vai depender da gravidade do estado de desconformidade do problema estrutural. É uma característica da decisão estrutural a acentuada intervenção judicial nas atividades dos sujeitos envolvidos no processo, sejam públicos ou privados. No que se refere à esfera pública, impõe-se a revisão de diversos conceitos, especialmente

⁷³ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 474.

⁷⁴ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4 ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 475.

no âmbito das políticas públicas, dentre eles, a insindicabilidade do mérito administrativo pelo Poder Judiciário em razão da separação dos poderes.⁷⁵

O segundo pressuposto, a necessidade de criar um regime de transição é essencial, dado o fato de que o processo estrutural, por essência, busca concretizar uma transição entre estado de coisas. Aliás, o artigo 23 do Decreto-lei n. 4.657/1942⁷⁶, LINDB, consagrou expressamente esse dever de transição.⁷⁷

Por fim, a avaliação/fiscalização permanente das medidas estruturantes, último pressuposto, pode ser concretizada por um gestor específico, também nos moldes da Lei n. 11.101/2005, ou um comitê. Para tanto, é possível a determinação de entrega de relatórios periódicos, a designação regular de audiências para oitivas de testemunhas, além da realização de inspeções judiciais. Importante fixar que essa fase visa a implementação da meta fixada na decisão estrutural, o que exige ampla discussão na atividade probatória.⁷⁸

Por outro lado, se a decisão estrutural não houver fixado os pontos acima indicados, pode ser necessária uma fase de liquidação estrutural, a fim de que seja possível definir o modo, a intensidade e o tempo da reestruturação.⁷⁹

Na verdade, não seria bem uma liquidação, nos termos definidos pelos artigos 509 a 512 do Código de Processo Civil⁸⁰, a qual, pela literalidade da lei

⁷⁵DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvím, 2022. p. 477-477.

⁷⁶ Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais. BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 4 de set. de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 12 de jul. 2022.

⁷⁷DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4 ed. São Paulo: JusPodvím, 2022. p. 478-479.

⁷⁸ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4 ed. São Paulo: JusPodvím, 2022. p. 479.

⁷⁹DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 16. ed. São Paulo: JusPodvím, 2022. 4. v. p. 606.

⁸⁰ BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em:

processual, só serve para estabelecer valores financeiros de condenação. Mas é viável, por analogia, uma leitura mais expansiva do artigo 497⁸¹, para adoção da liquidação pelo procedimento comum, a ser utilizado para detalhar as obrigações genericamente definidas na sentença, antes que elas sejam cumpridas. Neste quadro, embora a ideia exija uma leitura mais estendida do Código de Processo Civil, ela tem a vantagem de permitir que a fase de conhecimento seja mais breve, porque se concentraria apenas na definição quanto à necessidade de reforma, deixando os debates mais complexos, sobre como e em que medida será feita a reforma, para a liquidação.⁸²

Importante acrescentar que essa etapa de liquidação da sentença estrutural também não se encerra em uma única fase ou ato. Os provimentos em cascata são necessários porque as medidas estruturantes vão sendo constantemente avaliadas. Enquanto se verifica a ineficácia, frustração ou superação de determinada etapa da obrigação fixada na sentença e liquidada em conjunto pelos vários atores processuais, passa-se a uma nova etapa do cumprimento da decisão, com nova liquidação, caso seja necessário, e fixação de novas medidas estruturantes, meios coercitivos e consolidação dos resultados obtidos.⁸³

Em outras palavras, o litígio estrutural impacta na conformação de um modelo processual que busca soluções prospectivas, muitas das quais firmadas pelo consenso dos participantes. Se isso não for possível, a atuação reestruturante do Judiciário se manifestará por meio das decisões “em cascata”, que paulatinamente se ajustarão às condições para o atingimento do estado de coisas ideal⁸⁴.

Como já firmado, o processo estrutural é marcado pela flexibilidade. Neste cenário, pode-se dizer que a jurisdição acabou ressignificada pelo contexto

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.

⁸¹ BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.

⁸² VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 453-454.

⁸³ 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; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4 ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 188.

⁸⁴ NUNES, Leonardo Silva. A configuração do procedimento adequado aos litígios estruturais. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 703.

cultural contemporâneo, o que indica a necessidade de que sejam adotados caminhos mais maleáveis para permitir a melhor proteção possível ao interesse em disputa. A começar da constitucionalização do processo e da visão da jurisdição como instrumento adequado para prestar a tutela dos direitos, é imprescindível que se pense em ritos e meios de atuação mais flexíveis, tais como as técnicas processuais abertas, capazes de se amoldar às exigências do caso concreto.⁸⁵

Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. E Rafael Alexandria de Oliveira⁸⁶ esclarecem que há várias técnicas processuais flexibilizadoras no processo estrutural. Nesta toada, inicialmente, vale destacar a importância da atenuação da regra da congruência objetiva externa (art. 141 c/c art. 492, CPC⁸⁷), de forma que seja possível ao juiz deferir medidas diversas dos pedidos das partes, dado o fato de que nem sempre é possível antever todas as condutas que precisam ser adotadas ou evitadas para se alcançar a finalidade almejada. Por essa mesma razão, necessário abrandar a regra da estabilidade objetiva da demanda (art. 329, CPC⁸⁸), permitindo-se a alteração do objeto, desde que assegurando o contraditório prévio e substancial.

Em relação a tais pontos, no entanto, duas considerações são importantes, primeiro, o abrandamento das regras sobre requisitos do pedido e congruência objetiva da demanda devem sempre partir da premissa de que é impossível ou muito difícil, em razão das circunstâncias fáticas do problema estrutural, realizar pedido certo e determinado. Vale dizer, se o problema não guarda maior complexidade, a flexibilidade no trato da regra da congruência é menor. Em segundo lugar, a atenuação da rigidez processual não permite que o juiz simplesmente desconsidere o pedido e a causa de pedir deduzida. Logo, a causa de

⁸⁵ STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 214.

⁸⁶ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 481-482.

⁸⁷ BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.

⁸⁸ BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.

pedir e pedido devem sempre ser considerados pelo juízo.⁸⁹

Nesse sentido, Edilson Vitorelli⁹⁰, ao trazer orientações sobre a formulação de um pleito estrutural pela parte autora da demanda, acentua que a melhor técnica para elaboração do pedido é o requerimento de elaboração, implementação e fiscalização de um plano que proporcione a mudança que o autor considera necessária. Em outras palavras, o pedido de uma inicial estrutural não precisa definir exatamente o que precisa ser feito, basta o resultado geral que se pretende produzir. De outro lado, se o autor tiver acesso a fundamentos normativos ou técnicos que esclareçam de que forma aquela estrutura deve operar, esses fundamentos podem ser utilizados na elaboração da inicial.

A flexibilidade do processo estrutural também se materializa pela maior abertura à participação de terceiros. É comum a utilização de audiências públicas, a fim de que os interessados possam ser ouvidos sobre o objeto do processo. Tais audiências podem ter grande utilidade em dois momentos. Preliminarmente, para definição dos contornos do litígio, visando identificar quais são os grupos afetados. Posteriormente, a partir dos informes colhidos na audiência pública, será possível desenvolver outras atividades participativas, que aprofundem as discussões e deliberações sobre a propositura e contornos de ação futura, além de um eventual acordo. Estes eventos terão o objetivo de fomentar um diálogo cooperativo, com a intenção de produzir consensos, ainda que parciais sobre o litígio.⁹¹

De forma a ampliar ainda mais a participação e construir novas técnicas para tal, é possível que as audiências sejam estendidas para fóruns temáticos *on-line* de debatedores. Viável, ainda, criar grupos de discussão de temas, integrados pelos interessados que se apresentem, para promover discussões assíncronas, por meio de postagens, e também síncronas, em debates pela internet.⁹²

Ainda, a atipicidade dos meios probatórios e das medidas executivas também são técnicas flexibilizadoras no processo estrutural. Em relação aos meios

⁸⁹DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 16. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. 4. v. p. 610.

⁹⁰VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 275-276.

⁹¹VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 257-258.

⁹²VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 259.

de prova, importante o alargamento das possibilidades de sua utilização, de forma que se admita também meios probatórios atípicos, como por exemplo, a prova estatística. Esta, corresponde a uma modalidade de prova científica, em que o método estatístico é empregado para, a partir da avaliação de um universo de elementos, inteiramente ou por amostragem, extrair conclusões que possam ser utilizados como argumentos de prova no processo civil.⁹³

A atipicidade das medidas executivas pode ser fundamentada no teor dos artigos 139, IV e 536, §1º⁹⁴, ambos do Código de Processo Civil, os quais podem ser enxergados como cláusulas gerais executivas, que autorizam o julgador a promover a execução de suas decisões por medidas atípicas.⁹⁵ Ademais, no processo estrutural, dada a diversidade de caminhos que podem ser utilizados para a satisfação do direito material, é comum que se busque fazer a execução de forma negociada, com a participação e colaboração do réu, ou mesmo dos vários atores, alguns dos quais sequer integraram a fase de conhecimento. Isto ocorre porque a efetividade das mudanças pode estar ligada ao comportamento de pessoas que, conquanto não sejam destinatárias da ordem, são colateralmente atingidas por ela ou ocupam posições capazes de bloquear, total ou parcialmente, os resultados esperados.⁹⁶

Sobre a flexibilidade na fase de cumprimento da decisão estrutural, anota Leandro J. Giannini⁹⁷:

⁹³ ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. **Revista Direito e Praxis**. Rio de Janeiro, vol. 10, n. 1, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/39372/28158>. Acesso em: 10 de jun. 2022. p. 664.

⁹⁴ BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.

⁹⁵ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvím, 2022. p. 485-486.

⁹⁶ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 3. ed. São Paulo: JusPodvím, 2022. p. 84.

⁹⁷ 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; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvím, 2022. p. 141. Tradução livre: “Esta fase de supervisão deve ser dotada de flexibilidade suficiente para permitir a revisão dos meios introduzidos no plano (quando não cumprem as finalidades pretendidas) ou dos próprios objetivos, quando se constata que devem ser reordenados de forma a atingir mais eficiente para remediar a violação de direitos legalmente reconhecida. Para tal, as ferramentas de controle de gestão são uma componente fundamental, pois permitem supervisionar adequadamente o cumprimento dos

Esa fase de supervisión debe estar dotada de la flexibilidad suficiente para permitir la revisión de los medios introducidos en el plan (cuando no satisfacen los fines previstos) o de los objetivos mismos, cuando se advierte que deben ser reordenados a efectos de lograr de modo más eficiente remediar la lesión de derechos reconocida judicialmente. Para ello, las herramientas de control de gestión son un componente fundamental, ya que permiten supervisar adecuadamente el cumplimiento de los objetivos de un proyecto a través de los medios previstos en él y, mediante la retroalimentación que produce la información obtenida en ese proceso, rediseñar tareas proyectadas y objetivos a efectos de alcanzar el fin último de la sentencia estructural del modo más eficaz y eficiente.

Outro exemplo de técnica flexibilizadora é a atipicidade da cooperação judiciária, de forma que a interação colaborativa entre órgãos judiciários possa ser realizada de inúmeras formas. Dois exemplos ilustram essas possibilidades: a) a técnica de centralização de processos repetitivos (art. 69, §2º, VI, CPC), de forma que as demandas individuais fundadas em problemas estruturais possam ser reunidas para julgamento, facilitando a fixação de metas nos processos que sejam estruturais; e, b) a cooperação entre órgãos judiciários que se relacionam em vínculo hierárquico, que pode ocorrer por delegação. Esta técnica pode ser utilizada, por exemplo, no caso da ADPF n. 347, vez que a decisão implicará em uma mudança estrutural do sistema penitenciário brasileiro, e o Supremo Tribunal Federal pode delegar aos juízos de execução penal a função de concretizar sua decisão, estabelecendo diretrizes gerais e preservando o poder de fiscalizar as medidas, na forma do artigo 102, inciso I, “m” da Constituição Federal.⁹⁸

Essa nova visão sobre o processo civil, com foco na flexibilidade, leva ao debate do gerenciamento processual, chamado atualmente de *case management* judicial, isto é, a aplicação, no âmbito do Poder Judiciário, de técnicas extraídas da Economia e da Administração (definição de prioridades, racionalização do uso dos recursos econômicos e humanos, separação dos problemas similares para tratamento em bloco, realocação racional dos espaços físicos, etc.).⁹⁹

objetivos de um projeto através dos meios nele previstos e, através do *feedback* produzido pelas informações obtidas nesse processo, redesenhar as tarefas projetadas e objetivos a fim de atingir o objetivo final da sentença estrutural da maneira mais eficaz e eficiente”.

⁹⁸ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 486-488.

⁹⁹ DELLORE, Luiz; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. Comentários ao Código de Processo Civil. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

O *case management* judicial encontra seu fundamento legal no artigo 139, inciso VI, do Código de Processo Civil, que permite ao juiz a flexibilização dos prazos e da ordem de produção de provas, bem como lhe conferiu poderes de gestão de procedimento, de forma a torná-lo mais flexível. De fato, as situações reais que exigem medidas estruturantes são caracterizadas pela fluidez e mutabilidade. A circunstância de um determinado momento, muito frequentemente, será diversa daquela existente em outra ocasião, o que denota, por mais essa razão, a importância do adequado gerenciamento processual com a possibilidade de flexibilização do procedimento para a tutela do direito nos litígios estruturais.¹⁰⁰

Percebe-se, dessa forma, que é possível a utilização do regramento processual civil ao processo estrutural. Este, a seu turno, é um importante instrumento na concretização dos direitos sociais, sob uma perspectiva sustentável, como se verá nos próximos capítulos.

versão digital, Disponível em:
[https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644995/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5!l/4/40/1:26\[ndi%2Cce\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644995/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5!l/4/40/1:26[ndi%2Cce]). Acesso em: 10 de jun. 2022. p. 33.

¹⁰⁰ STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 222.

CAPÍTULO 2

A SUSTENTABILIDADE E SUAS DIMENSÕES, OS DIREITOS SOCIAIS E A EXIGIBILIDADE DESTES FRENTE AO ESTADO

Ultrapassado o estudo sobre o processo estrutural, passa-se à análise da sustentabilidade, conceito e dimensões, tendo como foco a sua dimensão social. Sob esta perspectiva, a sustentabilidade move-se para a concretização racional dos direitos sociais.

Pretende-se, ainda, produzir uma análise sobre o reconhecimento jurídico dos direitos sociais, de forma a delinear suas características, especialmente, sobre a exigibilidade deles perante o Estado.

A concretização sustentável dos direitos fundamentais sociais, que pode ser instrumentalizada judicialmente com processo estrutural, é o grande eixo do trabalho, portanto, indispensável o aprofundamento sobre os temas propostos.

2.1 SUSTENTABILIDADE: CONCEITO E DIMENSÕES

A ideia de sustentabilidade é relativamente recente e começou a ser moldada a partir do momento em que se percebeu a necessidade de se preservar os recursos naturais, dado o fato de serem finitos. Por esta razão, a concepção de sustentabilidade nasceu atrelada ao direito ambiental. Neste sentido, Ramón Martín Mateo¹⁰¹:

La conciencia de que la tierra, en que habitamos constituye un sistema natural finito, es relativamente reciente, lo que por lo demás resulta comprensible ya que hasta finales del siglo XIX no se disponían de conocimientos suficientes al respecto, y tampoco de tecnologías capaces de alterar significativamente los recursos terráqueos básicos. Además la intervención antrópica en la naturaleza tenía el respaldo ideológico de las religiones predominantes e incluso de los credos revolucionarios.

¹⁰¹ MATEO, Ramón Martín. **Tratado de Derecho Ambiental**. Madrid: Edisofer s.l., 2003. Tomo IV. p. 77. Tradução livre: “A consciência de que a Terra, em que vivemos, constitui um sistema natural finito, é relativamente recente, o que é compreensível, pois até o final do século XIX não havia conhecimento suficiente sobre ela, nem tecnologias capazes de alterar significativamente os recursos naturais básicos. Além disso, a intervenção antrópica na natureza teve o apoio ideológico das religiões predominantes e até mesmo dos credos revolucionários.

Foi entre 1300 e 1350 que o desenvolvimento agrícola levou ao desmatamento na Europa. Sem um dos principais recursos naturais, a madeira, toda uma cadeia de produção que beneficiava os cidadãos foi sendo prejudicada. Sem floresta não havia madeira para o aquecimento, construção de casas e ferramentas, o que refletiu também na criação de animais. A grande fome entre 1309 e 1321, seguida pela “peste negra” dizimaram a população europeia. Diante desse quadro, as cidades criaram programas de reflorestamento e promulgaram leis fundadas na sustentabilidade, de modo que fosse possível utilizar a madeira sem comprometer a exploração do recurso para as gerações futuras.¹⁰²

A partir disso, o conceito de sustentabilidade foi ganhando contornos, com um reforço importante dos ideais iluministas, embora ainda muito atrelado ao aspecto ambiental, como já pontuado

O grande marco da sustentabilidade foi no ano de 1972, na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, que ocorreu em Estocolmo. Segundo Bosselmann¹⁰³, o princípio 13 da Declaração de Estocolmo reflete a essência da sustentabilidade ao instar os Estados a seguir “uma abordagem integrada e coordenada para seu desenvolvimento, como o planejamento para garantir que seu desenvolvimento é compatível com a necessidade de proteger e melhorar o ambiente humano.”

A tentativa de delimitar a sustentabilidade passa pela abordagem do conceito de desenvolvimento sustentável, originário do Relatório de Brundtland da Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1987, definido como o desenvolvimento que atende às necessidades atuais, do presente, sem comprometer a possibilidade de as futuras gerações atenderem suas próprias necessidades. Veja-se que há reforço do principal objetivo do desenvolvimento, qual seja, a satisfação das necessidades humanas, de modo a materializar a superação da pobreza e das vulnerabilidades da população.¹⁰⁴

¹⁰² BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2008. p. 31.

¹⁰³ BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2008. p. 47.

¹⁰⁴ CRUZ, Paulo Márcio; DANIELI, Adilor; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GIMEZEZ, Andrés Molina. **A sustentabilidade dos recursos hídricos no Brasil e na Espanha**. Rio de Janeiro:

O Relatório Brundtland forneceu o roteiro para que o mundo pudesse organizar o debate sobre o desenvolvimento em novas instituições, princípios e programa de ações que convergissem os três pilares do desenvolvimento sustentável. Assim, foi a Rio-92, realizada no Rio de Janeiro, em junho de 1992, que selou os acordos políticos entre os países que teriam como finalidade recheiar o roteiro do Relatório Brundtland e negociar as metas e o arcabouço institucional do novo momento. A Rio-92 teve como pauta, também, as negociações sobre Desenvolvimento Sustentável e meio ambiente nas duas décadas seguintes, graças à aprovação de um conjunto de tratados e declarações chanceladas pela ONU.¹⁰⁵

Mais adiante, no contexto internacional, a sustentabilidade ainda voltou a ser debatida na Conferência realizada em Johannesburg, na África do Sul, que ficou conhecida como Rio +10, ou Conferência das Nações Unidas sobre Ambiente e Desenvolvimento Sustentável. O foco deste evento era avaliar o progresso feito da década que já havia transcorrido desde a RIO-92, entretanto, os debates acabaram culminando exclusivamente nos problemas de cunho social. Não obstante isso, uma importante contribuição desta Conferência foi a efetiva integração dos três grandes componentes da sustentabilidade: o social, o econômico e o ambiental.¹⁰⁶

Constata-se, dessa maneira, que a concepção de sustentabilidade nasceu conectada ao de desenvolvimento sustentável. No entanto, importante advertir que os termos não devem ser utilizados como sinônimos. Neste sentido, Gabriel Real Ferrer¹⁰⁷ aborda o desenvolvimento sustentável da seguinte forma:

Lumen Juris, 2020. p. 52.

¹⁰⁵ VIEIRA, Ricardo Stanziola. A Construção do Direito Ambiental e da Sustentabilidade: reflexões a partir da conjuntura da conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento Sustentável (Rio + 20). In: PRIEUR, Michel; SILVA, Jose Antônio Tietzmann e. (Org.). **Instrumentos jurídicos para a implantação do desenvolvimento sustentável**. 1.ed. Goiânia: Ed. da PUC Goiás, 2013. v. 2. p. 362.

¹⁰⁶ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. O caminho para sustentabilidade. In: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (Org.). **Debates Sustentáveis: análise multidimensional e Governança Ambiental**. 1.ed. Itajaí - SC: UNIVALI, 2015. v. 1. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202015%20DEBATES%20SUSTENT%C3%81VEIS%20AN%C3%81LISE%20MULTIDIMENSIONAL%20E%20GOVERNAN%C3%87A%20AMBIENTAL.pdf#page=8> . Acesso em: 12 jul. 2022. p. 18.

¹⁰⁷ FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (Orgs.) **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. Livro eletrônico. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2013. Disponível em: <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/editora-univali/Direito%20Ambiental,%20Transnacionalidade%20e%20Sustentabilidade.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2022. p. 10. Tradução livre: Em seu sentido clássico, o desenvolvimento sustentável é

En su acepción, ya clásica, por Desarrollo sostenible se entiende aquél ‘satisface las necesidades del presente, sin comprometer la capacidad para que las futuras generaciones puedan satisfacer sus propias necesidades’ (Brundtland, 1987) pero, al margen de otras posibles críticas, lo cierto es que tiene unas evidentes connotaciones economicistas pues de lo que se trata es de gestionar adecuadamente los recursos para asegurar la justicia intergeneracional, pero nada se dice acerca de cómo poner en acción no sólo esa justicia pro futuro sino también la intergeneracional, lo que resulta imprescindible si de verdad queremos trasladar a las futuras generaciones un mundo más habitable. [...]

De outro lado, a sustentabilidade é bem mais ampla, conforme, ainda, Gabriel Ferrer¹⁰⁸:

[...] Sin embargo, la sostenibilidad es la capacidad de permanecer indefinidamente en el tiempo, lo que aplicado a una sociedad que obedezca a nuestros actuales patrones culturales y civilizatorios supone que, además de adaptarse a la capacidad del entorno natural en la que se desenvuelve, alcance los niveles de justicia social y económica que e la dignidad humana exige. Nada impone que ese objetivo deba alcanzarse con el desarrollo ni tampoco nada garantiza que con el desarrollo lo consigamos.

É possível perceber que Gabriel Ferrer concebe a sustentabilidade como um processo de garantia da dignidade humana intergeracional. De fato, ela pode ser vista sob diversos prismas e, dentre eles, também como um princípio a ser extraído do texto constitucional (art. 225). Esta é a concepção de Juarez Freitas¹⁰⁹ sobre a sustentabilidade:

entendido como “satisfazer as necessidades do presente, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazer suas próprias necessidades” (Brundtland, 1987), mas, além de outras possíveis críticas, é verdade que tem óbvias conotações econômicas, pois trata-se de gerir adequadamente os recursos para garantir a justiça intergeracional, mas nada se diz sobre como por em prática não só essa justiça pró-futuro mas também a justiça intergeracional, que é essencial se queremos realmente passar em um mundo mais habitável para as gerações futuras. [...]

¹⁰⁸ FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (Orgs.) **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. Livro eletrônico. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2013. Disponível em: <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/editora-univali/Direito%20Ambiental,%20Transnacionalidade%20e%20Sustentabilidade.pdf>>. Acesso em: 07 mai. 2022. p. 11. Tradução livre: “[...] Entretanto, sustentabilidade é a capacidade de permanecer indefinidamente no tempo, o que aplicado a uma sociedade que obedece aos nossos atuais padrões culturais e civilizacionais significa que, além de se adaptar à capacidade do meio natural em que está inserida, atingir os níveis de justiça social e econômica que a dignidade humana exige. Nada impõe que esse objetivo seja alcançado com o desenvolvimento, nem nada garante que o desenvolvimento o alcançará”.

¹⁰⁹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 41.

[...] trata-se do princípio constitucional que determina, com eficácia direta e imediata, a responsabilidade do Estado e da sociedade pela concretização solidária do desenvolvimento material e imaterial, socialmente inclusivo, durável e equânime, ambientalmente limpo, inovador, ético e eficiente, no intuito de assegurar, preferencialmente de modo preventivo e precavido, no presente e no futuro, o direito ao bem-estar.

A caracterização da sustentabilidade como princípio constitucional é de relevância peculiar para o sistema jurídico, na medida em que possui dupla função: postulado inspirativo para o legislador quando da confecção das leis e vetor interpretativo a ser aplicado em *hard cases*, nos quais servirá de balizador na colisão de princípios aplicáveis aos casos concretos.

Heloise Siqueira Garcia¹¹⁰, a seu turno, destaca um conceito amplo de sustentabilidade:

[...] em sua real concepção um meio e um fim em si mesma, de modo que abarca ideais, estratégias e ações com o fito de garantir a preservação da Terra para as presentes e futuras gerações de seres vivos que nela habitam a partir de uma consciência ampla, globalizada e transnacional de qualidade de vida. Sendo, ainda, dotada de um caráter pluridimensional cuja efetividade final depende da conjugação dos fatores econômicos, ambientais e sociais, bases também das teorias relevantes para a erradicação da Pobreza.

Importante pontuar, dessa forma, que o conceito da sustentabilidade deve incluir uma visão multidimensional do bem-estar como opção pelo reequilíbrio a favor da vida. Exatamente por isto não faz sentido, por exemplo, conservar nada que possa ser sabidamente destrutivo para a saúde humana, sob pena de preservacionismo simplista, tampouco cair na paralisia do pânico, que nada autoriza fazer.¹¹¹

Sob este prisma, embora exista divergência, a doutrina admite a existência de três dimensões da sustentabilidade, quais sejam, a dimensão ambiental, econômica e social¹¹².

¹¹⁰ GARCIA, Heloíse Siquiera. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza**: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade, da sustentabilidade, da economia e da governança ambiental. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – UNIVALI, Itajaí, Santa Catarina, 2019. Disponível em: <https://www.univali.br/Lists/TrabalhosDoutorado/Attachments/251/TESE%20HELOISE%20SIQUEIRA%20GARCIA%20final.pdf>. Acesso em: 27 jul. 2022. p. 374.

¹¹¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 49.

¹¹² GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. A construção de um conceito de sustentabilidade solidária contribuições teóricas para o alcance do socioambientalismo. **Revista**

Juarez de Freitas, de outro lado, defende a existência de cinco dimensões da sustentabilidade: social, econômica, ambiental, ética e jurídico-política¹¹³. Ainda, Paulo Márcio da Cruz e Gabriel Real Ferrer¹¹⁴ acrescentam, a par das já enumeradas, uma outra dimensão à sustentabilidade, a tecnológica.

Sobre as características de cada dimensão, interessante começar pela ambiental, que diz respeito à importância do meio ambiente e do Direito Ambiental, tendo como finalidade precípua garantir a sobrevivência do planeta por meio da preservação e melhoria dos elementos físicos e químicos que a fazem possível, considerando sempre o alcance da melhor qualidade de vida do homem na terra¹¹⁵.

A dimensão econômica da sustentabilidade envolve a ponderação entre eficiência e equidade, ou seja, o sopesamento, em todos os empreendimentos (públicos e privados), dos benefícios e dos custos diretos e indiretos (externalidades). Neste cenário, produção e consumo precisam ser reestruturados, numa alteração inescapável do estilo de vida, vez que a natureza não pode ser vista como um simples capital. Este processo é facilitado pelo investimento educacional com qualidade, que amplia a renda, criando externalidades altamente positivas, desaguando na emancipação econômica.¹¹⁶

A dimensão social da sustentabilidade, por sua vez, está fundamentada na melhoria da qualidade de vida dos seres humanos, no acesso à educação, saúde, moradia, alimentação. Enfim, abriga os direitos fundamentais sociais, de forma que não se admite um modelo de desenvolvimento excludente. Fundamenta-se, ademais, na garantia de equidade intra e intergeracional, com a criação de

de Direito Ambiental e Socioambientalismo. Curitiba, v. 2, n. 2, Jul/Dez. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/Socioambientalismo/article/view/1620/0>. Acesso em: 07 mai. 2022. p. 152.

¹¹³ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 58.

¹¹⁴ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. **Sequência**. Florianópolis, n. 71, Dez. 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2015v36n71p239/30798>. Acesso em: 17 mai. 2022. p. 264.

¹¹⁵ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. In: GARCIA, Heloíse Siqueira; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes (Org.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Itajaí: Univali, 2014. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202014%20LINEAMENTOS%20SOBRE%20SUSTENTABILIDADE%20SEGUNDO%20GABRIEL%20REAL%20FERRER.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2022. p. 44.

¹¹⁶ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 65-66.

condições para a potencialização das qualidades humanas através, principalmente, da garantia de educação de qualidade e com o desenvolvimento do garantismo à dignidade de todos.¹¹⁷

Necessário salientar que esse espectro da sustentabilidade visa promover a justiça social, a fim de que todos tenham acesso a uma vida digna. Abrange, por isso, um dos princípios basilares de nosso ordenamento jurídico, cravado na Constituição Federal, a dignidade humana (art. 1º, III, CF¹¹⁸). A vida digna, ressalte-se, pressupõe, ao menos, o que se chama de mínimo existencial que, embora seja uma expressão carregada de fluidez, deve servir de parâmetro para a vida com dignidade.

Há que se considerar que o mínimo existencial corresponde ao “núcleo duro” dos direitos fundamentais, não podendo esses direitos serem alterados/retirados, pois haveria uma violação ao princípio da dignidade humana. Assim, para cada um dos direitos sociais existe um mínimo existencial a ser mantido.¹¹⁹

Acrescente-se, também, que dentre outras facetas, a dimensão social funda-se em dois aspectos centrais: a luta contra a exclusão social e a nova governança. O primeiro refere-se à escassez crônica de oportunidades de acesso aos serviços, ou mesmo os obstáculos que impedem a satisfação das necessidades básicas. O segundo âmbito alude ao desafio de se encontrar outros arranjos associativos, envolvendo instituições, globais ou locais, que possam complementar o sistema governamental tradicional na busca pela inclusão social.¹²⁰

¹¹⁷ GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. A construção de um conceito de sustentabilidade solidária contribuições teóricas para o alcance do socioambientalismo. **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**. Curitiba, v. 2, n. 2, Jul/Dez. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/Socioambientalismo/article/view/1620/0>. Acesso em: 07 mai. 2022. p. 154.

¹¹⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; In: BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2022.

¹¹⁹ CRUZ, Paulo Márcio; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia; GARCIA, Heloíse Garcia. Dimensão social da sustentabilidade e a pandemia da Covid-19: uma análise das desigualdades sociais. **Revista Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 280, n.1, Jan/Abr. 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/83685/79370>. Acesso em: 18 mai. 2022. p. 215.

¹²⁰ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. **Sequência**. Florianópolis, n. 71, Dez. 2015. Disponível

Para Juarez de Freitas¹²¹ a dimensão jurídico-política da sustentabilidade determina, com eficácia direta e imediata, independentemente de qualquer regulação, a tutela jurídica do direito ao futuro de cada cidadão. Trata-se do reconhecimento de novas titularidades e a completa revisão das teorias clássicas dos direitos subjetivos. Na verdade, acolhe-se o novo paradigma do direito fundamental de gerações futuras, inclusive, com novo limitador da ação estatal, que incorpora a proibição de toda e qualquer crueldade contra os seres vivos. Além disso, há uma remodelagem da concepção dos bens jurídicos, disponibilidade e funcionalização, com uma nova hermenêutica das relações jurídicas em geral.

A dimensão ética da sustentabilidade deve partir da relevância de uma vontade ética apta a produzir bem-estar, tanto materialmente, quanto imaterialmente ao maior número possível de pessoas, sem com isso perder de vista como o ideal regular: o bem-estar de todos. Tal dimensão, desta forma, apresenta-se como ética intersubjetiva de longo prazo, preocupada basilarmente com o bem-estar das presentes e futuras gerações, traduzindo, ao fim e ao cabo, a definição do Relatório de Brundtland de 1987, a respeito da sustentabilidade.¹²²

Em arremate às dimensões da sustentabilidade, tem-se a dimensão tecnológica, que, na visão de Paulo Márcio da Cruz e Gabriel Real Ferrer¹²³, acaba por permear as outras dimensões, conforme a classificação tripartite. Nesta medida, no âmbito da dimensão ambiental, a tecnologia é a esperança que se tem para a preservação ambiental, com, por exemplo, um novo modelo energético, ou, uso de tecnologias limpas com uma menor produção de resíduos. No campo econômico da sustentabilidade, destaque-se que a influência da tecnologia no mundo globalizado, como a materialização do conhecimento, que proporciona um novo modelo de negócios, resultando em novos e mais abertos meios de geração de riqueza, resultando em uma mais justa distribuição de bens. Nisto também reside a

em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2015v36n71p239/30798>. Acesso em: 17 mai. 2022. p. 247-250.

¹²¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 67-68.

¹²² CRUZ, Paulo Márcio; DANIELI, Adilor; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GIMEZEZ, Andrés Molina. **A sustentabilidade dos recursos hídricos no Brasil e na Espanha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. p. 67-68.

¹²³ CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. **Sequência**. Florianópolis, n. 71, Dez. 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2015v36n71p239/30798>. Acesso em: 17 mai. 2022. p. 259-263

importância da tecnologia para a dimensão social da sustentabilidade, visto que mais acesso aos meios produtivos de riqueza tende a promover a redefinição da arquitetura social, tornando-a mais justa.

Com efeito, se a sustentabilidade molda o desenvolvimento e este promove o bem-estar, não há dúvida de que se trata um conceito multidimensional. Dentre as várias dimensões ora desenhadas, para os objetivos deste trabalho, importante o recorte da social, sem olvidar que as múltiplas perspectivas da sustentabilidade estão interligadas pelo objetivo comum, promover, da melhor forma possível, a dignidade humana.

2.2 DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS: TERMINOLOGIA E TRAJETÓRIA HISTÓRICA

Já se sabe que a dimensão social da sustentabilidade abarca o processo de implementação dos direitos fundamentais sociais, visando a distribuição racional de justiça social. A análise da evolução histórica do reconhecimento desses direitos, bem como de suas características são essenciais para definir como o processo estrutural pode promover a concretização deles de forma sustentável.

Sobre o tema, logo de saída, importante pontuar que os direitos fundamentais acabam sendo parâmetro de aferição do grau de democracia de determinada sociedade. Ao mesmo tempo, a existência de uma sociedade democrática é imprescindível para a eficácia dos direitos fundamentais. Portanto, direitos fundamentais eficazes e democráticos são indissociáveis, não existindo aqueles fora do contexto desse regime político.¹²⁴

A partir dessa relação Luigi Ferrajoli¹²⁵ constrói o conceito de dimensão substancial de democracia, veja-se:

O método de formação das decisões políticas baseado na representação

¹²⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 104.

¹²⁵ FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araújo de Souza, Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, André Karam Trindade, Hermes Zaneti Júnior e Leonardo Menin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 45-46.

popular por intermédio do sufrágio universal designa e garante apenas a forma democrática de escolha dos governantes, mas não implica que as decisões tomadas pela maioria tenham substância democrática. [...] Justamente por isso é essencial a dimensão substancial inserida na democracia política pelo paradigma constitucional. Foi de resto com base na consciência a respeito da insuficiência da dimensão apenas formal para preservar a própria democracia política que se afirmou, no segundo pós-guerra, o paradigma da democracia constitucional como sistema de limites e vínculos substanciais – o princípio da igualdade, a dignidade da pessoa e os direitos fundamentais – às decisões de qualquer maioria.

Ao se utilizar a expressão direitos fundamentais sempre vem à tona a locução direitos humanos, como se fossem equivalentes. No entanto, importante fazer a distinção entre estas terminologias, tendo como ponto de partida o fato de estarem ou não positivadas em Cartas Constitucionais.

Esta é a posição de Ingo Wolfgang Sarlet¹²⁶, para quem o termo “direitos fundamentais” se aplica para aqueles direitos do ser humano positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão direitos humanos guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação a determinada ordem constitucional, e, neste contexto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal forma que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

No presente trabalho, considerando que a abordagem do tema será pelo prisma constitucional, opta-se pelo uso da expressão direitos fundamentais. Advirta-se, entretanto, que se admite que as expressões em análise possuem íntima relação, de forma que o reconhecimento dos direitos fundamentais foi fruto do acolhimento das concepções sobre os direitos humanos no decorrer da história, conforme se verá mais adiante.

Neste ponto, vale buscar um conceito de direitos fundamentais, o que não é tarefa das mais fáceis, vez que várias perspectivas podem servir para este mister. Para Gregório Peces-Barba Martínez¹²⁷ os direitos fundamentais devem ser

¹²⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 29.

¹²⁷ PECES-BARBA, Gregorio. La diacronía del fundamento y del concepto de los Derechos: el tiempo de la historia. In: PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. p. 109-110. Tradução livre: “1) Uma reivindicação moral justificada, destinada a facilitar a autonomia e a independência pessoal, enraizada nas

conceituados a partir de duas características essenciais:

1) Una pretensión moral justificada, tendente a facilitarla autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con los matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política liberal, democrática y socialista. [...] 2) Un subsistema dentro del sistema jurídico, el Derecho de los derechos fundamentales, lo que supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a unos destinatarios correlativos de las obligaciones jurídicas que se desprenden para que el derecho sea efectivo, que sea susceptible de garantía o protección judicial, y, por supuesto que se pueda atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad a unos titulares concretos.

De outro lado, Samuel Sales Fonteles¹²⁸ apresenta um conceito amplo, a partir de uma visão mais voltada ao Direito Constitucional:

[...] os direitos fundamentais como os direitos usualmente relativos a uma existência humana digna, reconhecidos por uma Constituição, que impõem deveres ao Estado (e às vezes aos próprios particulares), salvaguardando o indivíduo, a coletividade ou a humanidade.

Como se percebe, o conceito relaciona os direitos fundamentais com a vida humana digna, o que retorna à concepção de sustentabilidade, na definição de busca pelo bem-estar do ser humano, em suas várias dimensões. Portanto, tratam-se ideias que se encontram imbrincadas, tendo o ser humano como ponto central. Em verdade, esta visão antropocêntrica também foi um ponto de partida para o reconhecimento dos direitos humanos e fundamentais ao longo da história.

Nessa esteira, é comum recorrer à doutrina do cristianismo, com ênfase especial para a escolástica e a filosofia de Santo Tomás, como antecedente básico dos direitos humanos, na medida em que o homem é concebido como imagem e

ideias de liberdade e igualdade, com as nuances proporcionadas por conceitos como solidariedade e segurança jurídica, e construída pela reflexão racional sobre a história do mundo moderno, com as contribuições sucessivas e integradas da filosofia moral e política liberal, democrática e socialista. [...] 2) Um subsistema dentro do ordenamento jurídico, o Direito dos direitos fundamentais, que supõe que a pretensão moral justificada seja tecnicamente incorporada a uma norma, o que pode obrigar os destinatários correlatos das obrigações jurídicas que surgem para que o direito seja efetivo, que seja suscetível de garantia ou tutela judicial e, claro, que possa ser atribuído como direito subjetivo, liberdade, poder ou imunidade a determinados titulares”.

¹²⁸ FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**: teoria geral dos Direitos Fundamentais e comentários ao artigo 5º da CF, inciso por inciso, à luz da jurisprudência do STF e STJ. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 16.

semelhança de Deus e, portanto, tem direitos inerentes a sua natureza, que devem ser reconhecidos e respeitados. Ainda, as teorias contratualistas, permeadas pelo jusnaturalismo, nos séculos XVII e XVIII, acentuavam a premissa de que o soberano deveria exercer sua autoridade com submissão ao direito natural, sendo certo que a defesa desse direito seria a razão de ser do Estado.¹²⁹

Este foi cenário para o constitucionalismo, movimento surgido dos estertores do regime absolutista, que pretendia a juridicização do liberalismo, tanto no seu sentido político, relacionado à garantia do cidadão frente ao Estado, quanto no aspecto econômico, de forma a promover o livre mercado. A pretensão do movimento era que se assegurasse a separação de poderes e se proclamasse direitos individuais, em um documento constitucional, como garantia da liberdade almejada.¹³⁰ Assim, seria possível a contenção do poder estatal, um remédio ao intervencionismo absolutista daquele período.

Os ideais do movimento foram cristalizados nos documentos da declaração da independência dos Estados Unidos da América, em 1776 e 1787, que representaram a inauguração da democracia moderna, combinando regime constitucional, representação popular com a limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos humanos, independentemente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura e posição social.¹³¹

Da mesma forma, as ideias individualistas inspiraram a Revolução Francesa, em 1789, que, sob a tríade liberdade, igualdade e fraternidade, provocou grande transformação do palco político e social da época.

O fato é que esses acontecimentos, a par de outras grandes modificações, resultaram em pactos constitucionais em que foram reconhecidos os direitos fundamentais aos cidadãos de maneira geral.

Um dos motes dessa fase inicial do constitucionalismo foi a consagração

¹²⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 105.

¹³⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 108.

¹³¹ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação história dos direitos dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 111 e 119.

da igualdade formal. Na verdade, conforme acentua Daniel Sarmento¹³² essa igualdade formal, a garantia da liberdade individual, do direito de propriedade, tudo aliado à contenção do poder estatal – ideias nucleares do constitucionalismo liberal – eram medidas vitais para coroar a ascensão da burguesia ao Olimpo social, em substituição à decrépita nobreza. Estas foram as medidas que criaram o arcabouço indispensável para o florescimento do regime capitalista, pois consagravam a segurança e previsibilidade tão indispensáveis para as relações econômicas. Essa foi a realidade proporcionada durante o Estado Liberal.

Todavia, com o passar dos anos, percebeu-se que a abstenção estatal e o livre mercado não eram suficientes para promover a justiça e o bem-estar. Os problemas sociais passaram a se avolumar, criando tensões no seio social. A ideologia do Estado Liberal não era mais decisiva para atender aos reclames de cunho social.

Essa situação de descaso com os problemas sociais, que veio a caracterizar o *État Gendarme*, associada às pressões decorrentes da industrialização crescente, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades sociais, geraram novas reivindicações, expressas em teorias socialistas e por elas estimuladas. Foi desta maneira que o Estado teve que assumir um papel ativo na realização da justiça social.¹³³

Dessa forma, sob influência do pensamento marxista eclodiu a Revolução Russa, sendo certo que o receio de que outros processos semelhantes ocorressem pelo mundo diminuiu as resistências na transição do Estado Liberal para o *Welfare State*. Aliado a isso, a ampliação do direito ao sufrágio para parcelas da população até então não contempladas, possibilitou que viesse à tona um novo conjunto de normas. Surge, então, na virada do século XX, o Estado de Bem-Estar Social, acompanhado da consagração de uma nova constelação de direitos, que demandam prestações estatais positivas, destinadas à garantia de condições mínimas de vida para a população (direito à saúde, previdência, educação etc.).

¹³² SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 223, jan.-mar., 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/48317/46511>> Acesso em: 28 ago. 2021. p. 156.

¹³³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 109-110.

Estes novos direitos penetraram nas constituições a partir da Carta mexicana de 1917 e da Constituição de Weimar de 1919.¹³⁴

A partir destes marcos históricos, várias constituições pelo mundo passaram a prever, de forma mais robusta, os direitos fundamentais sociais, como o caso do Brasil, que ocorreu na Carta de 1934. A partir disso, todas as demais constituições brasileiras trouxeram em seu bojo os direitos sociais, com destaque para a de 1988, concebida após a redemocratização brasileira.

Sobre um conceito de direitos sociais, vale trazer o construído por José Afonso da Silva¹³⁵:

[...] como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos; direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

Por oportuno, vale salientar que boa parte dos direitos sociais consagrados, em termos gerais, no artigo 6º da Constituição Federal, foi objeto de densificação por meio de dispositivos diversos ao longo do texto constitucional, especialmente nos títulos que tratam da ordem econômica (a exemplo da referência à função social da propriedade urbana e rural) e da ordem social (regras sobre o sistema da seguridade social, saúde, assistência e previdência social, bens culturais, família, proteção ao idoso, meio ambiente, educação, etc.), destacando-se os direitos do trabalhador.¹³⁶

A evolução histórica ora delineada também pode ser vista sob o prisma das gerações de direito. Por esta perspectiva, os direitos fundados na liberdade, em evidência durante o Estado Liberal, que impõem ao Estado o dever de abstenção, formam a primeira geração de direitos fundamentais.

Na sequência, os direitos sociais, que marcaram o Estado de Bem-Estar Social, cuja característica primordial é a de exigirem uma prestação estatal, formam

¹³⁴ SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 223, jan.-mar., 2001. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/48317/46511>> Acesso em: 28 ago. 2021. p. 157.

¹³⁵ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6. ed. São Paulo, 2009. p. 183.

¹³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed., São Paulo: Editora Saraivajur, 2020. p. 635.

a segunda geração de direitos fundamentais.

A doutrina enumera outras gerações de direitos, a terceira, quarta e quinta. De forma bem resumida, a terceira geração contempla os direitos fundados na fraternidade, como por exemplo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Outrossim, embora exista divergência doutrinária, tem-se que a quarta geração é formada pelo direito à democracia, direito à informação e direito ao pluralismo, legitimadores do fenômeno da globalização política, como consequência do neoliberalismo. Por fim, deve ser incluída na quinta geração o direito à paz universal.¹³⁷

Por meio da trajetória história dos direitos fundamentais sociais já é possível delimitar algumas de suas características, sendo a principal delas, a necessidade de serem implementados por prestações estatais, as quais demandam recursos públicos. Importante advertir que a doutrina tem atenuado o dogma de que o traço distintivo entre os direitos individuais e políticos (primeira geração) e os direitos sociais (segunda geração) é a necessidade de prestações estatais positivas, visto que, também para a implementação dos primeiros, muitas vezes, há necessidade de atuação estatal.¹³⁸

Além disso, tem-se debatido sobre relação estreita entre os direitos sociais e o desenvolvimento econômico, que, em verdade, remonta à multidimensionalidade da sustentabilidade social. Nesta esteira, Luigi Ferrajoli¹³⁹:

¹³⁷ FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**: teoria geral dos Direitos Fundamentais e comentários ao artigo 5º da CF, inciso por inciso, à luz da jurisprudência do STF e STJ. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 31-33.

¹³⁸ FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**: teoria geral dos Direitos Fundamentais e comentários ao artigo 5º da CF, inciso por inciso, à luz da jurisprudência do STF e STJ. 4. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 31.

¹³⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Constitucionalismo más allá del estado*. Tradução Perfecto Andrés Ibáñez. Madrid: Trotta, 2018. p. 34. Tradução livre: “Em suma, os direitos fundamentais, a começar pelos direitos sociais, são, como ensina a experiência, um fator essencial e motor de crescimento, não só civil, mas também econômico. Certamente, o maior desenvolvimento econômico, o maior bem-estar, a maior riqueza de nossos países em relação ao resto do mundo, bem como em relação ao seu passado, deveu-se principalmente à melhoria de suas condições gerais de vida: maior educação, ao melhor estado de saúde, às maiores energias dedicadas por cada um ao trabalho e à pesquisa. A tal ponto que, invertendo o preconceito da oposição entre garantias de direitos e desenvolvimento econômico, pode-se dizer muito bem que a melhor política econômica, assim como a melhor política de segurança e de combate ao crime, é uma política social voltada para garantir os direitos vitais de todos; e é por isso que o gasto social, possível graças a uma tributação realmente progressiva, não deve ser concebido como um custo passivo nos orçamentos do Estado, mas como a forma seguramente mais produtiva de investimento público.

En definitiva, los derechos fundamentales, a comenzar por los derechos sociales son, como la experiencia enseña, un factor y un motor esencial del crecimiento, no solo civil sino económico. Ciertamente, el mayor desarrollo económico, el mayor bienestar, las mayores riquezas de nuestros países con respecto al resto del mundo, así como en relación con su pasado, se debieron principalmente al mejoramiento de sus condiciones generales de vida: a la mayor educación, al mejor estado de salud, a las mayores energías dedicadas por cada uno al trabajo y a investigación. Hasta el punto de que, invirtiendo el prejuicio de la contraposición entre garantías de los derechos y desarrollo económico, puede decirse muy bien que la mejor política económica, así como la mejor política en materia de seguridad y de lucha contra la criminalidad, es una política social dirigida a garantizar los derechos vitales de todos; y que por eso los gastos sociales, posibles merced a una imposición fiscal realmente progresiva, no deben concebirse como un coste pasivo e los presupuestos estatales, sino como la forma de inversión pública seguramente más productiva.

Ainda sob esse prisma mais instrumental dos direitos sociais, Amartya Sen¹⁴⁰ os relaciona com os direitos individuais e o desenvolvimento econômico. Assim, há cinco tipos de liberdades: a) liberdades políticas; b) facilidades econômicas; c) oportunidades sociais; d) garantias de transparência; e, e) segurança protetora. Cada um destes tipos ajuda a promover a capacidade geral de uma pessoa. Neste contexto, liberdades políticas (como liberdade de expressão e de eleições livres) ajudam a promover a segurança econômica. De outro lado, oportunidades sociais (na forma de serviços de educação e saúde) facilitam a participação econômica. Facilidades econômicas (na forma de oportunidades de participação no comércio e na produção) podem auxiliar a gerar abundância individual, além de recursos públicos para os serviços sociais. Liberdades diferentes podem fortalecer umas às outras.

Dessa forma, dúvida não há que os direitos fundamentais sociais necessitam ser implementados pelo Estado com a utilização de recursos públicos, mesmo que tenham também uma face a ser respeitada pela abstenção. Cite-se como exemplo os direitos à educação e saúde, clássicos direitos sociais, que exigem gastos financeiros expressivos para serem concretizados para os cidadãos.

À vista disso, necessário que o processo de implementação de tais direitos seja sustentável, de forma a garantir o acesso dos cidadãos ao bem-estar, mas também manter o equilíbrio das contas públicas. Tudo isto leva ao debate jurídico sobre a exigibilidade dos direitos sociais frente ao Estado, tema a ser

¹⁴⁰ SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010. p. 25-26.

aprofundado no próximo item.

2.3 A EXIGIBILIDADE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A GARANTIA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Embora não seja uma característica exclusiva dos direitos fundamentais sociais, eles necessitam, para serem implementados, de prestações estatais positivas, portanto, por óbvio, o objeto de tais direitos consiste em uma utilidade concreta, um bem ou serviço.

Considerando isso, há grande celeuma doutrinária sobre a exigibilidade dos direitos fundamentais prestacionais em face do Estado. Isto porque, na medida em que tais interesses necessitam de recursos financeiros, não haveria como serem exigidos frente ao Estado, visto que os recursos públicos são finitos e, desta forma, a gestão deles dependeria de uma análise de conveniência e oportunidade.

Tradicionalmente, a doutrina classificou os direitos sociais como normas programáticas, aquelas “que indicam planos ou programas de atuação governamental. Estas não só reclamam lei ordinária de complementação ou regulamentação, mas também muitas vezes exigem medidas administrativas para que possam se tornar efetivas.”¹⁴¹

Paulo Gustavo Gonet Branco¹⁴² defende que os direitos de cunho prestacional, quer pelo modo como são emoldurados pela Constituição, quer pelas peculiaridades de seu objeto, dependem de interposição do legislador para produzirem efeitos plenos. Na verdade, eles têm o propósito de atenuar as desigualdades fáticas, relacionando-se com a distribuição da riqueza na sociedade. Portanto, são dependentes da existência de uma dada situação econômica favorável à sua efetivação. Diz-se, que estes direitos estão submetidos à reserva do possível, de modo que são implementados à medida que permitam as disponibilidades materiais do Estado. Além do mais, na medida em que a Constituição não oferece

¹⁴¹ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644599/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright\]/4/30/8/1:17\[raf%2Cia\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644599/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright]/4/30/8/1:17[raf%2Cia]). p. 10.

¹⁴² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2002. p. 146.

comando indeclinável para as opções de alocação de recursos, essas decisões devem ficar a cargo de órgão político, legitimado pela representação popular, competente para fixar as linhas mestras da política financeira e social.

De acordo com esta visão, assim, a implementação dos direitos sociais, prestacionais por natureza, depende de decisões discricionárias dos órgãos políticos, que devem avaliar, dentre outras condicionantes, a disponibilidade de recursos financeiros para tal desiderato.

Não obstante a posição do constitucionalista, há doutrinadores que vêm defendendo a normatividade dos direitos sociais, conferindo-lhes eficácia, independentemente de outras regulamentações.

Neste sentido, José Afonso da Silva¹⁴³ assegura que a normatividade constitucional dos direitos sociais no Brasil principiou com a Constituição de 1934. De início, se tratava de normatividade essencialmente programática. A tendência é a de conferir a ela maior eficácia. E nessa configuração crescente de eficácia e da aplicabilidade das normas constitucionais reconhecedoras de direitos sociais é que se manifesta sua principal garantia.

Na mesma esteira, Andreas J. Krell¹⁴⁴ ao fundamento de que os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata, conforme previsto no §1º, do artigo 5º, da Constituição Federal, defende que os direitos sociais possuem caráter preceptivo e não programático, ou seja, eles podem ser imediatamente invocados, ainda que haja falta ou insuficiência de lei. A regulamentação legislativa, quando houver, nada acrescentará de essencial, apenas pode ser útil para fixar as condições de exercício dos direitos.

Na visão de Rodrigo Garcia Schwarz¹⁴⁵ nem sempre a implementação dos direitos sociais onera os cofres públicos, eis que eles também possuem uma dimensão negativa, podendo ser citado como exemplo, o direito à moradia, que

¹⁴³ SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6. ed. São Paulo, 2009. p. 184.

¹⁴⁴ KRELL, Andreas J. Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 144, out-dez. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 28 ago. 2021. p. 243.

¹⁴⁵ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Os direitos sociais como direitos fundamentais e a judicialização de políticas públicas: algumas considerações. **Revista ADJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n. 141, Dezembro, 2016. Disponível em: file:///E:/Mestrado/M%C3%B3dulo%20II%20-%20Rafael%20Padilha/Artigo/Material%20para%20artigo/Rev-AJURIS_141.10.pdf.> Acesso em: 08 set. de 2020. p. 270-273.

inclui uma abstenção estatal consistente no direito de o cidadão não ser despejado indevidamente de sua casa. Ademais, as obrigações positivas relativas aos direitos sociais, muitas vezes, não têm a ver com prestações fáticas, mas normativas, que, sem custos diretos, simplesmente inserem um marco regulatório que os garante.

Ainda segundo Rodrigo Garcia Schwarz¹⁴⁶, as principais obrigações dos direitos sociais geram para os poderes públicos um dever de não regressividade, de modo que não é possível regredir nas conquistas sociais já concebidas. Relacionado a esse dever há o da progressividade, que impõe aos poderes públicos a adoção de programas e políticas de desenvolvimento de direitos sociais de maneira gradual, na medida em que existam recursos disponíveis (reserva do possível), mas desautoriza aos Estados a postergação indefinida da satisfação dos direitos em pauta.

Liana Cirne Lins¹⁴⁷ argumenta que à exigibilidade dos direitos sociais opõem-se, em especial, três obstáculos: a baixa densidade normativa, a reserva do financeiramente possível e as reservas do legislador e do administrador. Pondera que a programaticidade das normas veiculadoras de direitos sociais deve ser relida sob a ótica da normatividade da Constituição, o que conduz à conclusão de que toda norma, mesmo programática, é vinculante e possui caráter eficaz. Conclusão contrária chegaria ao paradoxo de se admitir que todos os direitos fundamentais possuem aplicabilidade imediata, mas os direitos fundamentais sociais não.

Continua a autora, já adentrando nos obstáculos da justiciabilidade dos direitos sociais, argumentando que a densidade normativa é característica da norma que fornece critérios claros e precisos para sua concretização. Com efeito, reconhece-se que a realização de um direito social é indissociável da política econômica, razão pela qual deve haver um espaço de conformação normativo a ser determinado pelo legislador democraticamente eleito. Todavia, não se quer dizer que seja ilegítima a intervenção judicial, mas apenas que há preponderância da atividade

¹⁴⁶ SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Os direitos sociais como direitos fundamentais e a judicialização de políticas públicas: algumas considerações. **Revista ADJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n. 141, Dezembro, 2016. Disponível em: <[file:///E:/Mestrado/M%C3%B3dulo%20II%20-%20Rafael%20Padilha/Artigo/Material%20para%20artigo/Rev-AJURIS 141.10.pdf](file:///E:/Mestrado/M%C3%B3dulo%20II%20-%20Rafael%20Padilha/Artigo/Material%20para%20artigo/Rev-AJURIS%20141.10.pdf)>. Acesso em: 08 set. de 2020. p. 270-273.

¹⁴⁷ LINS, Liana Cirne. A justiciabilidade dos direitos fundamentais sociais: uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 182, abr/jun. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194915>. Acesso em: 20 jun. 2022. p. 51-72.

do legislador.¹⁴⁸

Sobre os custos dos direitos sociais e a alegação de reserva do possível, Liana Cirne Lins¹⁴⁹ afirma que não há dúvidas de que os referidos direitos demandam recursos financeiros para materialização, o que ocorre também com os direitos individuais. Ademais, considerando a normatividade do texto constitucional sobre direitos fundamentais, o princípio da reserva do possível pode gerar apenas três consequências jurídicas: a) tornar o direito social ineficaz, portanto, inexigível, quando sua concretização for tida como irrazoável; b) ensejar a suspensão do processo, quando pleiteado judicialmente, ele for tido como razoável e, dado o fato de que os recursos públicos são captados periodicamente, é possível a implementação do direito posteriormente, caso comprovado que naquele momento o Estado não dispõe de orçamento para tal; c) não produzirá consequência jurídica se o direito social foi imediatamente exigível e o Estado não se desincumbir de seu ônus de comprovar falta de recursos financeiros.

Por fim, o terceiro obstáculo, conforme Liana Cirne Lins¹⁵⁰, refere-se ao debate da ampliação dos direitos sociais face ao princípio da separação dos poderes. Hodiernamente, diante do Estado Constitucional de Direito, não há dúvidas de que o mencionado princípio possui novos paradigmas. Neste contexto, ao mesmo tempo em que se exige muito mais do poder executivo, também sobre ele se intervém muito mais. Aliado a isso, a expressiva constitucionalização de vários assuntos, acentua e sensibiliza as relações entre os poderes ao colocar a justiça constitucional como catalisadora das mais distintas articulações, o que igualmente desencadeia difíceis relações que se travam entre supremacia constitucional e democracia. Desta forma, impõe-se a reinvenção da separação de poderes, de forma que seja um sistema de preservação da própria democracia. Além disso, cabe

¹⁴⁸ LINS, Liana Cirne. A justicialidade dos direitos fundamentais sociais: uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 182, abr/jun. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194915>. Acesso em: 20 jun. 2022. p. 51-72.

¹⁴⁹ LINS, Liana Cirne. A justicialidade dos direitos fundamentais sociais: uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 182, abr/jun. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194915>. Acesso em: 20 jun. 2022. p. 51-72.

¹⁵⁰ LINS, Liana Cirne. A justicialidade dos direitos fundamentais sociais: uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 182, abr/jun. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194915>. Acesso em: 20 jun. 2022. p. 51-72.

frisar que a separação de poderes implica no controle de um poder sobre outro, mas importante que o Poder Judiciário exerça um ativismo judicial responsável, de forma que a intervenção não venha a modificar a distribuição geral de recursos, prejudicando o conjunto de beneficiados pelos direitos sociais.

Ingo Wolfgang Sarlet¹⁵¹, ao enfrentar a exigibilidade dos direitos fundamentais sociais, explica que a natureza programática de algumas normas fundamentais não lhes retira a possibilidade de gerarem efeitos imediatos, incluindo a atuação judicial integradora, até porque, ao Judiciário não é dado responder com o *non liquet*. Não se deve perder de vista, ademais, que aos direitos sociais se aplica o disposto no artigo 5º, §1º, da Constituição Federal, razão pela qual lhes devem ser dadas a máxima eficácia e efetividade possíveis. Em relação à reserva do possível, é viável sustentar a existência de uma obrigação, por parte dos órgãos estatais, de maximizarem os recursos e minimizarem o impacto da reserva do financeiramente possível, naquilo que se serve de obstáculo à efetividade dos direitos sociais. Por fim, também deve ser levado em conta que há tendência doutrinária e jurisprudencial de reconhecer a exigibilidade dos direitos sociais, priorizando, no entanto, as prestações indispensáveis à sobrevivência da pessoa e vinculadas à garantia do mínimo existencial.

Nesta mesma linha, Rodrigo Garcia Schwarz¹⁵² esclarece que a eventual vagueza de alguns direitos sociais pode ser suprida por alguns critérios ou indicadores que delimitem o significado mais adequado de determinado direito. Por isso, diversos tribunais têm desenvolvido, a partir do direito internacional, a tese da existência de marcos mínimos ou essenciais em matéria de direitos sociais, obrigatórios, tanto para o Poder Público, quando para os atores privados. Trata-se do mínimo existencial ligado ao princípio da dignidade humana.

No âmbito jurisprudencial, vale trazer os parâmetros fixados no voto do Relator Ministro Celso de Mello na paradigmática Ação de Descumprimento de

¹⁵¹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraivajur, 2018. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553602377/recentp>. p. 576-577.

¹⁵² SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Os direitos sociais como direitos fundamentais e a judicialização de políticas públicas: algumas considerações. **Revista ADJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n. 141, Dezembro, 2016. Disponível em: file:///E:/Mestrado/M%C3%B3dulo%20II%20-%20Rafael%20Padilha/Artigo/Material%20para%20artigo/Rev-AJURIS_141.10.pdf. Acesso em: 08 set. de 2020. p. 274-275.

Preceito Fundamental nº 45¹⁵³. Segundo o Ministro, a meta primordial das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em especial, pode ser resumida na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. O mínimo existencial, como se observa, ligado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, pode conviver com a reserva do possível. Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos pela cláusula da “reserva do possível”, ao processo de concretização dos direitos sociais – de implantação sempre onerosa – traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (a) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (b) a existência de disponibilidade financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas.

É comum se falar em mínimo existencial como garantia de dignidade humana na dimensão social da sustentabilidade. Vale dizer, as prestações mínimas são vetores de concretização sustentável dos direitos sociais. Trata-se de conceito fluido, entretanto, que merece maior aprofundamento.

O plano internacional dos direitos humanos, o mínimo existencial pode ser extraído do artigo XXV da Declaração da ONU, de 1948, que atribui a todas as pessoas o direito a um nível de vida suficiente para assegurar a saúde, o bem-estar próprio e familiar. Em sede constitucional, o mínimo existencial, ligado a dignidade humana encontrou sua primeira afirmação textual na Constituição da República de Weimar, Alemanha, em 1919, cujo artigo 151 dispunha que a vida econômica deve corresponder aos ditames de Justiça e tem como objetivo assegurar a todos uma

153 BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 45**. ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DO CONTROLE E DA INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM TEMA DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS, QUANDO CONFIGURADA HIPÓTESE DE ABUSIVIDADE GOVERNAMENTAL. DIMENSÃO POLÍTICA DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INOPONIBILIDADE DO ARBÍTRIO ESTATAL À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS, ECONÔMICOS E CULTURAIS. CARÁTER RELATIVO DA LIBERDADE DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CONSIDERAÇÕES EM TORNO DA CLÁUSULA DA “RESERVA DO POSSÍVEL”. NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO, EM FAVOR DOS INDIVÍDUOS, DA INTEGRIDADE E DA INTANGIBILIDADE DO NÚCLEO CONSUBSTANCIADOR DO “MÍNIMO EXISTENCIAL”. VIABILIDADE INSTRUMENTAL DA ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO NO PROCESSO DE CONCRETIZAÇÃO DAS LIBERDADES POSITIVAS (DIREITOS CONSTITUCIONAIS DE SEGUNDA GERAÇÃO). Autor: Partido da Social Democracia Brasileira (PSDB). Relator: Ministro Celso de Mello, 29 de abril de 2004. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho120879/false>. Acesso em: 18 jul. 2022.

existência com dignidade.¹⁵⁴

Na mesma linha, Luís Roberto Barroso¹⁵⁵, como boa parte da doutrina, relaciona o mínimo existencial ao princípio da dignidade humana. Para o Ministro, a locução em análise contempla o conjunto de bens e utilidades básicas para a subsistência física e indispensável ao desfrute da própria liberdade. Abaixo daquele patamar, ainda quando haja sobrevivência, não há dignidade. O elenco de prestações que compõem o mínimo existencial comporta variação conforme a visão subjetiva de quem elabore, mas parece haver razoável consenso de que inclui: renda mínima, saúde básica e educação fundamental. Há, também, um elemento instrumental, que é o acesso à justiça, indispensável para a exigibilidade e efetivação dos direitos.

É possível observar que a concepção de Barroso se refere ao aspecto instrumental do mínimo existencial. Mas há quem defenda, como Daniel Sarmento, que o fundamento de tais prestações mínimas é independente.

Neste sentido, nas palavras de Daniel Sarmento¹⁵⁶, os fundamentos instrumentais do mínimo existencial apontam que ele deve ser assegurado para que algum outro princípio ou objetivo seja promovido, sendo que os mais invocados são a liberdade e a democracia. De forma concisa, pelo primeiro, as condições materiais básicas devem ser concretizadas para capacitar as pessoas ao exercício de suas liberdades, tal como um analfabeto deve ter acesso à educação para que possa, de fato, se expressar e ter acesso à informação. Já o segundo fundamento se assenta na compreensão de que, para efetivamente participar do processo democrático, o cidadão deve ter supridas as suas necessidades materiais mínimas. Por esta perspectiva, tomando-se novamente como exemplo o analfabeto, é de se reconhecer que ele não terá efetivamente garantido seu direito ao voto consciente, dada a limitação intelectual em que se encontra.

¹⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial de políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 3, n. 2, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/k6tMmbhVkdzFHtfrYtgjgqp/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 26 de mai. de 2022. p. 118.

¹⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502075313/pageid/3>. p. 337.

¹⁵⁶ Sarmento, Daniel. O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, vol. 08, n. 4, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/issue/view/1402>. Acesso em: 26 mai. de 2022. p. 1648-1656.

Entretanto, para Daniel Sarmiento¹⁵⁷, o fundamento do mínimo existencial é independente, sendo importante para a proteção e promoção da liberdade e da democracia, mas, mesmo em hipóteses em que tais princípios não estejam em jogo, as condições materiais básicas de vida devem ser protegidas. Não se deve cogitar, por exemplo, em privar do mínimo existencial os vulneráveis que estejam incapacitados para o exercício da autonomia pública ou privada, tais como as crianças e pessoas com severa doença mental. Tal situação demonstra que o mínimo existencial não deve ser qualificado apenas como instrumento para consecução de outros fins, mas tem de receber proteção independente.

Como se sabe, não há referência expressa sobre o mínimo existencial na Constituição Federal de 1988, ao contrário do que já previu a Constituição alemã de 1919, como exposto acima. Não obstante isso, considerando o até aqui pontuado, é de se reconhecer que o mínimo material decorre diretamente da dignidade humana e dos outros direitos fundamentais consagrados constitucionalmente.

Em outras palavras, é importante se ter a percepção de que o direito ao um mínimo existencial independe de expressa previsão no texto constitucional para poder ser reconhecido, pois já decorre da proteção à vida e à dignidade humana. No Brasil, os próprios direitos sociais específicos (como assistência social, a saúde, a moradia, a previdência social, o salário mínimo, entre outros) abarcam algumas dimensões do mínimo existencial, muito embora não possam e não devam ser (os direitos sociais) reduzidos pura e simplesmente a concretizações e garantias do mínimo existencial.¹⁵⁸

Diante desse contexto, e tendo em conta o objetivo do presente trabalho, é de se ressaltar que o mínimo existencial é composto por vários direitos sociais, mas estes não se confundem com aquele. Na verdade, as prestações materiais mínimas correspondem ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, e, dessa forma, devem ser garantidos pelo Estado. Portanto, a garantia mínima deve ser vista

¹⁵⁷ Sarmiento, Daniel. O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, vol. 08, n. 4, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/issue/view/1402>. Acesso em: 26 mai. de 2022. p. 1648-1656.

¹⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial de políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 3, n. 2, maio/ago. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/k6tMmbhVkdzFHtfrYtgjgqp/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 26 mai. de 2022. p. 126.

como um piso, de forma que o legislador pode estabelecer outras prestações que lhe sejam adequadas, mas nunca vulnerar o núcleo mínimo da dignidade humana.

Veja-se que o conteúdo do mínimo existencial é deveras complexo. Existem variações socioculturais significativas em relação ao que se concebe como necessidades básicas. Sociedades diferentes tendem a valorar de modo muito distinto determinados bens, de forma que o acesso a eles pode se afigurar essencial para a vida digna das pessoas em algumas delas e não em outras. Além disso, a análise sobre o núcleo mínimo deve levar em conta também as necessidades de cada pessoa em concreto. Logo, o mínimo existencial é uma categoria universalista, mas não remete ao universalismo abstrato. Noutras palavras, o mínimo deve possuir um conteúdo universalizável no sentido de que as prestações devem ser extensíveis a todos os que se encontram na mesma situação, considerados, tanto os aspectos objetivos, quanto subjetivos. Não há, por exemplo, como conceber como mínimo existencial o tratamento de saúde para determinada doença em qualquer hospital do mundo inteiro, pois não seria viável para qualquer País universalizar esse tipo de atendimento.¹⁵⁹

Além de configurar essa base mínima de concretização de direitos fundamentais, especialmente os sociais, Daniel Sarmiento¹⁶⁰ indica outro papel para o mínimo existencial que é de servir de parâmetro para a ponderação que é travada entre, de um lado, o direito reivindicado e, de outro, os princípios que com ele colidirem, tais como, a separação de poderes e a democracia.

Essa perspectiva do mínimo existencial sempre estará relacionada ao princípio da dignidade humana e constitui importante balizador interpretativo no âmbito de uma demanda judicial em que busca a concretização de determinado direito social.

Diante das premissas apresentadas, resta concluir que há argumentos robustos a sustentar a exigibilidade dos direitos fundamentais sociais no âmbito do Poder Judiciário. É certo que a aplicação do parâmetro do mínimo existencial deve

¹⁵⁹ Sarmiento, Daniel. O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, vol. 08, n. 4, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/issue/view/1402>. Acesso em: 26 mai. de 2022. p. 1660-1662.

¹⁶⁰ Sarmiento, Daniel. O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, vol. 08, n. 4, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/issue/view/1402>. Acesso em: 26 de mai. de 2022. p. 1658.

levar a uma concretização razoável, portanto, sustentável, dos direitos sociais, e estes, por sua vez, acabam por garantir a sustentabilidade em sua dimensão social. Por outro lado, a alegação da reserva do possível entrega ao Estado o ônus de provar a impossibilidade financeira de implementar determinada prestação social, que, caso seja essencial e diante de argumento estatal coerente, deve levar apenas a uma suspensão da demanda, prazo em que o Ente Público deve organizar suas finanças para atendimento do pleito.

Nesse ponto, cabe salientar a importância do processo estrutural como instrumento de sustentabilidade na concretização dos direitos sociais no âmbito do Poder Judiciário, de modo que será possível a implementação gradativa e consensualizada de determinado direito, conforme se verá mais a seguir.

CAPÍTULO 3

O PROCESSO ESTRUTURAL E A TUTELA JUDICIAL DOS DIREITOS SOCIAIS SOB A PERSPECTIVA DA SUSTENTABILIDADE.

No presente capítulo o foco é analisar de que forma o processo estrutural pode ser utilizado como instrumento adequado para a tutela dos direitos sociais de forma sustentável.

É comum que a falta de implementação ou concretização inadequada de direitos fundamentais sociais gerem problemas estruturais. Em decorrência disso, o Poder Judiciário tem enfrentado uma imensa gama de ações individuais e coletivas que, na maioria das vezes, se referem a problemas estruturais, mas não são tratados desta forma. Este é o fenômeno da judicialização, que será analisado a seguir.

A adoção do processo estrutural na tutela dos direitos sociais envolve outras polêmicas. Neste trabalho, tem-se como objeto de estudo o processo estrutural em face do Poder Público como responsável pela implementação dos direitos sociais. É neste palco que se tem os debates sobre a relação entre o processo e a democracia, além do ativismo judicial, pontos sensíveis que muitas vezes são colocados como óbices à tutela estrutural adequada e sustentável dos direitos fundamentais.

Desta forma, ultrapassados estes pontos, resta ver de que forma as medidas estruturais podem ser utilizadas, de maneira sustentável, como ferramentas para o enfrentamento do litígio estrutural em que se busca a proteção de direitos sociais.

3.1 O PROBLEMA ESTRUTURAL E OS DIREITOS SOCIAIS: O FENÔMENO DA JUDICIALIZAÇÃO

A partir da noção de problema estrutural como situação de desconformidade, lícita ou ilícita, de determinada organização, é possível concluir que diversos problemas desta natureza decorrem da falta de implementação ou

concretização deficiente de direitos sociais fundamentais nas organizações públicas. Isto porque, a dimensão prestacional de tais direitos impõe planejamento orçamentário e gastos financeiros e, neste panorama, é corriqueiro que o Poder Público seja omissor em suas obrigações legais, especialmente na gestão sustentável de verbas públicas para garantir a implementação de uma estrutura ou seu funcionamento de forma apropriada.

A consequência dos problemas estruturais envolvendo os direitos fundamentais, especialmente os sociais, tem gerado o fenômeno, cada vez mais crescente, da judicialização. Segundo o Ministro Luís Roberto Barroso¹⁶¹ a judicialização significa que algumas questões de grande repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias ordinárias: o Congresso Nacional e o Poder Executivo, em cujo âmbito estão o Presidente da República e seus ministros.

Ainda conforme o Ministro Barroso¹⁶², o fenômeno da judicialização possui várias causas, mas é possível sistematizá-las em três. A primeira, relaciona-se com a redemocratização do país, que teve como ponto culminante a Constituição de 1988, de modo que o regime democrático fortaleceu a concepção de cidadania, fazendo com que mais pessoas passassem a procurar o Poder Judiciário. Este ponto, aliado aumento da relevância de órgãos como o Ministério Público e a Defensoria Pública, reforçaram e expandiram o Poder Judiciário, bem como fizeram crescer a demanda por justiça na sociedade brasileira.

A segunda causa da judicialização foi constitucionalização abrangente. Nas palavras de Cláudio Pereira de Souza Neto e Daniel Sarmento¹⁶³ é difícil, nos dias atuais, encontrar um processo judicial em que os dispositivos constitucionais não sejam invocados pelas partes, e depois colacionados na fundamentação da respectiva decisão judicial. Isto ocorre não só nas grandes causas, mas também nos singelos conflitos. Até nos debates políticos e nas reivindicações da sociedade civil,

¹⁶¹ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 12 jun. 2022, p. 24.

¹⁶² BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 12 jun. 2022, p. 24.

¹⁶³ SOUZA NETO, Cláudio Pereira. SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Edição Kindle local 670/677.

o discurso constitucional vem, em alguma medida, penetrando. A Constituição invadiu novos domínios, tornando-se praticamente ubíqua em nosso Direito.

Por último, a terceira causa da judicialização, na concepção do Ministro Barroso¹⁶⁴, é a expansão do sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, marcado por ser híbrido, ou seja, combina dois sistemas diversos: o difuso e o concentrado. Desta forma, é possível que as mais diversas matérias sejam levadas aos tribunais. Aliado a isso, cite-se o amplo rol de legitimados no controle concentrado, de forma que quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser levada ao Supremo Tribunal Federal.

Para Bruno Makowiecky Salles¹⁶⁵ a judicialização ocorre tanto em microcausas quanto em macrocausas. Logo, na concepção do autor, a judicialização pode ser conceituada como um fenômeno multicausal, que tem ocorrido em vários Países, com características próprias em cada um deles, ligadas às peculiares interações entre direito e política, por meio do qual o Poder Judiciário é acionado de forma crescente para decidir macroquestões em geral e microquestões potencializadas pela repetição, e, ao fornecer decisões criativas não dadas pelos demais agentes ou consideradas inidôneas e submetidas ao crivo judicial, expandem tanto (a) o escopo das decisões judiciais quanto (b) os métodos judiciais de tomada de decisão para a esfera política reservada para os demais Poderes, podendo essa expansão ocorrer, especialmente no primeiro caso (a), no exercício do controle de constitucionalidade e na judicação ordinária de ações coletivas e demandas individuais.

Isto posto, fácil perceber a judicialização no contexto da afirmação dos direitos fundamentais sociais, cujos litígios, muitas vezes, se originam de problemas estruturais, tanto no que se refere a microquestões, quanto a macroquestões. Todavia, é comum que pretensões que decorrem de um problema tipicamente estrutural sejam tratadas em ações coletivas que não trazem pedidos estruturantes, ou mesmo ações individuais nas quais se despreza por completo a existência de um problema que atinge toda a estrutura de determinada organização pública ou

¹⁶⁴ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 12 jun. 2022, p. 24.

¹⁶⁵ SALLES, Bruno Makowiecky, **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático**: intercâmbios entre *Civil Law* e *Common Law*. Belo Horizonte: Dialética, 2021. v. 1. p. 138-139.

privada.

Neste sentido, Edilson Vitorelli¹⁶⁶ ressalta que, na realidade, é raro que litígios estruturais sejam solucionados por processos estruturais. Processos estruturais são longos, difíceis, reclamam uma conformação representativa intrincada, capaz de abarcar múltiplos centros de interesses, titularizados por diversos subgrupos, cujos interesses não são uniformes. Por esta razão, processos estruturais são evitados por juízes e legitimados coletivos.

No âmbito individual, já no campo das microquestões, são comuns as ações em que se busca a disponibilização de determinado medicamento em face da União, Estados ou Municípios. Muitas vezes, em uma demanda desta natureza, deixam de ser enfrentados os problemas que, de fato, impedem a concretização do direito fundamental à saúde. Talvez, a falta de um medicamento se relacione com a necessidade de revisão dos Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PCDT)¹⁶⁷ e, por esta razão, a situação de desconformidade atinge todos os pacientes que possuem a mesma doença.

Como acentua Luana Steffens¹⁶⁸ o fato desses problemas estruturais serem veiculados em demandas individuais acaba por provocar o agravamento da política pública de saúde, pois motivar a distribuição dos recursos públicos a partir do ajuizamento das ações individuais acarreta clara afronta ao princípio da isonomia. Isto ocorre porque condicionar o fornecimento do medicamento ao ingresso com demanda judicial concede privilégio aos cidadãos que possuem maior acesso à justiça (maior nível cultural, econômico e social) e, por decorrência, acaba prejudicando aqueles que aguardam sua vez na fila para recebimento do fármaco.

E mais, definir quais tratamentos ou medicamentos que devem ser

¹⁶⁶VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 70.

¹⁶⁷ Os Protocolos Clínicos e Diretrizes Terapêuticas (PDCT) “são documentos que estabelecem critérios para o diagnóstico da doença ou do agravo à saúde; o tratamento preconizado, com os medicamentos e demais documentos apropriados, quando couber, as posologias recomendadas; os mecanismos de controle clínico; e o acompanhamento e a verificação dos resultados terapêuticos, a serem seguidos pelos gestores do SUS. Devem ser baseados em evidência científica e considerar critérios de eficácia, segurança, e efetividade e custo-efetividade das tecnologias recomendadas.” BRASIL. Ministério da Saúde. Disponível em: <https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/protocolos-clinicos-e-diretrizes-terapeuticas-pcdt>. Acesso em: 11 de jun. 2022.

¹⁶⁸ STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 184.

disponibilizados pelo Sistema Único de Saúde é um problema estrutural. Demandaria modificações em toda a dinâmica do sistema – nas alocações orçamentárias, nos critérios científicos que orientam a incorporação de novas tecnologias etc. -, mas nenhuma ação, individual ou coletiva, pretende fazer isso. As milhares de ações relativas a esse caso requerem tratamentos ou medicamentos específicos, sem análise, por exemplo, do impacto orçamentário cumulativo nas condenações, que hoje, já atinge cifras bilionárias.¹⁶⁹

No âmbito coletivo, Edilson Vitorelli¹⁷⁰ traz o exemplo de uma ação civil pública proposta pela Defensoria Pública do Distrito Federal, no ano de 2017, contra o Distrito Federal, a qual tramitou perante a 2ª Vara de Fazenda Pública do TJDF, cujo pedido era a indenização dos danos coletivos e individuais homogêneos, em razão da superlotação do sistema penitenciário do Distrito Federal, que não fornecia as condições mínimas para o cumprimento adequado e digno da privação da liberdade. O pedido da ação, todavia, foi apenas o pagamento de R\$ 1 milhão para compensar um dano coletivo, bem como o pagamento de indenização por danos morais individuais, no valor de R\$ 2 mil, para cada preso submetido a superlotação carcerária. Embora a inicial tenha mencionado que o objetivo seria tutelar a dignidade da pessoa humana e integridade física e moral dos presos, o pedido formulado não poderia chegar a esse resultado. Ainda que o pagamento fosse feito, em nada resolveria o problema da superlotação carcerária ou melhoria da dignidade dos presos. Trata-se, assim, de uma ação coletiva não estrutural, abordando um problema de caráter estrutural.

Não obstante isso, os tribunais brasileiros já têm começado a enfrentar as ações coletivas estruturais. Além da ADPF nº 347, citada no primeiro capítulo, colhe-se da jurisprudência o Recurso Especial nº 1.854.842-CE¹⁷¹, de relatoria da Ministra

¹⁶⁹VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 73.

¹⁷⁰VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 72.

¹⁷¹BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1854842**. Terceira Turma. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ACOLHIMENTO INSTITUCIONAL DE MENOR POR PERÍODO ACIMA DO TETO LEGAL. DANOS MORAIS. JULGAMENTO DE LIMINAR IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO REPETITIVA QUE NÃO FOI OBJETO DE PRECEDENTE VINCULANTE. EXISTÊNCIA DE INÚMERAS AÇÕES CIVIS PÚBLICAS NO JUÍZO ACERCA DO TEMA. IRRELEVÂNCIA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS DO JULGAMENTO PREMATURO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE ENVOLVE LITÍGIO DE NATUREZA ESTRUTURAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO

PROBATÓRIA. INCOMPATIBILIDADE, EM REGRA, COM O JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA LIMINAR DO PEDIDO OU COM O JULGAMENTO ANTECIPADO DO MÉRITO. PROCESSO ESTRUTURAL. NATUREZA COMPLEXA, PLURIFATORIAL E POLICÊNTRICA. INSUSCETIBILIDADE DE RESOLUÇÃO PELO PROCESSO CIVIL ADVERSARIAL E INDIVIDUAL. INDISPENSABILIDADE DA COLABORAÇÃO E PARTICIPAÇÃO DO ESTADO E DA SOCIEDADE CIVIL NA CONSTRUÇÃO DE SOLUÇÕES PARA O LITÍGIO ESTRUTURAL, MEDIANTE AMPLO CONTRADITÓRIO E CONTRIBUIÇÃO DE TODOS OS POTENCIAIS ATINGIDOS E BENEFICIÁRIOS DA MEDIDA ESTRUTURANTE. NECESSIDADE DE PRESTAÇÃO DA 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 REJULGAMENTO DA CAUSA, PREJUDICADO O EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES. 1- Ação ajuizada em 25/01/2016. Recurso especial interposto em 28/05/2018. Atribuído ao gabinete em 09/12/2019. 2- O propósito recursal é definir se, em ação civil pública que versa sobre acolhimento institucional de menor por período acima daquele fixado em lei, é admissível o julgamento de improcedência liminar ou o julgamento antecipado do pedido, especialmente quando, a despeito da repetitividade da matéria, não há tese jurídica fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência. 3- Diferentemente do tratamento dado à matéria no revogado CPC/73, não mais se admite, no novo CPC, o julgamento de improcedência liminar do pedido com base no entendimento firmado pelo juízo em que tramita o processo sobre a questão repetitiva, exigindo-se, ao revés, que tenha havido a prévia pacificação da questão jurídica controvertida no âmbito dos Tribunais, materializada em determinadas espécies de precedentes vinculantes, a saber: súmula do STF ou do STJ; súmula do TJ sobre direito local; tese firmada em recursos repetitivos, em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência. 4- Por se tratar de regra que limita o pleno exercício de direitos fundamentais de índole processual, em especial o contraditório e a ampla defesa, as hipóteses autorizadoras do julgamento de improcedência liminar do pedido devem ser interpretadas restritivamente, não se podendo dar a elas amplitude maior do que aquela textualmente indicado pelo legislador no art. 332 do novo CPC. 5- De igual modo, para que possa o juiz resolver o mérito liminarmente e em favor do réu, ou até mesmo para que haja o julgamento antecipado do mérito imediatamente após a citação do réu, é indispensável que a causa não demande ampla dilação probatória, o que não se coaduna com a ação civil pública em que se pretende discutir a ilegalidade de acolhimento institucional de menores por período acima do máximo legal e os eventuais danos morais que do acolhimento por longo período possam decorrer, pois se tratam de questões litigiosas de natureza estrutural. 6- 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. 7- 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. 8- 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 a resolução, ou ao menos à minimização, dos danos decorrentes do acolhimento institucional de menores por período superior àquele estipulado pelo ECA. 9- Provido o recurso especial para anular o processo desde a citação e determinar que seja regularmente instruída e rejulgada a

Nancy Andrighi, no Superior Tribunal de Justiça, em que se decidiu que uma ação civil pública deveria ser resolvida pela aplicação de medidas estruturantes. Segundo consta, o Ministério Público do Ceará ajuizou dez ações civis públicas em face do município de Fortaleza, nas quais pleiteou que dez diferentes menores acolhidos institucionalmente por período superior ao fixado em lei, sejam encaminhados à programa de acolhimento familiar, bem como sejam reparados em prejuízos morais, em razão da situação ilícita envolvendo o tempo de acolhimento. Após a citação do réu, foi proferida sentença que, com fundamento no artigo 332, inciso III, do CPC, julgou improcedente liminarmente o pedido, ao fundamento de que se trataria de ações repetitivas sobre o mesmo objeto. No mérito, o juízo *a quo* reconheceu, em síntese, que o acolhimento institucional por tempo superior, por vezes, é necessário, e que o problema era de natureza estrutural, que envolve a falta de recursos, não havendo provas de que o município tenha agido com dolo ou negligência, portanto, não era possível imputar-lhe responsabilidade civil.

Ao final do julgamento, prevaleceu o voto da relatora¹⁷², a qual consignou incabível o julgamento liminar de improcedência, afirmando que a questão controvertida é claramente de natureza estrutural. Nesta toada, o processo civil em sua concepção clássica e tradicional, de índole marcadamente adversarial e individual, não é suficiente para uma tutela diferenciada e adequada dos litígios policêntricos, que possuem em sua finalidade a construção de decisões de mérito em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração, por exemplo, dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações trazidas pelo Estado e pela sociedade civil, que pode ser representada em conflitos de índole familiar, pelos conselhos tutelares, pelas entidades do terceiro setor, pelos *amici curiae* e pela Defensoria Pública, dentre outros.

Continua a Ministra Nancy Andrighi ¹⁷³, em processos de tal natureza, é

causa, está prejudicado o exame da alegada violação aos demais dispositivos legais do ECA indicados nas razões recursais. 10 - Recurso especial conhecido e provido, para anular o processo desde a citação e determinar que sejam adotadas, pelo juiz de 1º grau, as medidas de adaptação procedimental e de exaurimento instrutório apropriadas à hipótese. Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, 2 de junho de 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 24 jun. 2.022.

¹⁷² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1854842**. Terceira Turma. Relatora Ministra Nancy Andrighi, 2 de junho de 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 24 jun. 2.022.

¹⁷³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1854842**. Terceira Turma. Relatora

necessário que se reflita e se decida, não apenas para este litígio individual, mas, sim, que se construam caminhos, pontes e soluções para resolver o problema do acolhimento por período acima do máximo legal de todos os menores de Fortaleza/CE, quiçá até mesmo fornecendo ao país um modelo eficiente de resolução desse sensível conflito. Desta forma, embora não se tenha ainda a cultura, tampouco o arcabouço jurídico adequado para lidar com ações que demandam providências estruturantes, não pode o Poder Judiciário, em razão disso, negar a tutela jurisdicional minimamente adequada, resolvendo questões dessa magnitude em julgamento liminar ou antecipado. Em conclusão, o processo foi anulado desde a citação e foi determinado ao juiz de primeiro grau que fossem adotadas medidas de adaptação procedimental de exaurimento instrutório apropriadas à hipótese, mediante participação de, pelo menos, as entidades locais do terceiro setor, dos *amici curiae*, Defensoria Pública, facultando-se, ainda, contribuições da União e do Estado do Ceará.

Portanto, a jurisprudência dos Tribunais Superiores tem começado a reconhecer a existência dos problemas estruturais com a concepção de que as regras processuais tradicionais não são suficientes para solucionar questões de tal magnitude, especialmente se envolverem a concretização de direitos sociais fundamentais. Não há dúvida, desta forma, que o processo estrutural é um caminho sustentável e adequado para tal finalidade.

3.2 O PROCESSO ESTRUTURAL NA TUTELA DOS DIREITOS SOCIAIS: LEGITIMIDADE DEMOCRÁTICA DO PODER JUDICIÁRIO, ATIVISMO JUDICIAL E LIMITES DA DISCRICIONARIDADE.

No cenário do processo estrutural visando a concretização sustentável dos direitos sociais, inevitável retomar o debate sobre o processo judicial e a democracia, assunto abordado em parte no capítulo 2, quando da análise da exigibilidade dos direitos sociais frente ao Estado, relacionando-o, por conseguinte, com o fenômeno chamado de ativismo judicial.

Ao abordar *structural injunction* no contexto norte-americano, Owen Fiss¹⁷⁴ aponta as resistências ao modelo procedimental estrutural:

[...] Some of that resistance will be couched in familiar terms – it will be claimed that structural reform mandated by the judiciary is undemocratic. We know from the first lecture that such an objection ignores the authority that rightly belongs to the judiciary in a system of government founded on consent. A new objection might be voiced when it comes time to fashion the remedy: those objecting to structural reform might claim that it enables the judiciary to usurp functions that rightly belong to the executive and legislative branches and thus violates the venerated principle of separation of powers. This objection overlooks the multi-dimensional nature of the judge's authority and, in fact, his duty – the judge must not only decide the rights of the plaintiff, but also make this right a practical reality. He must make certain that, as the Supreme Court declared in the Little Rock desegregation case of the late 1950s, that the Constitution will become a living truth.

Em vista disso, as questões que envolvem a polêmica entre o processo e a democracia, no fundo, decorrem de uma contradição fundamental do sistema que, por um lado, afirma “Todo o poder emana no povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição” (art. 1º, parágrafo único), mas de outro, contempla um largo catálogo de direitos fundamentais, elencados em normas abstratas, cuja concretização a própria Constituição afirma ser imediata (art. 5º, §1º). Se, na medida em que a Constituição prevê os direitos fundamentais de modo abstrato e, ao mesmo tempo, afirma que eles têm eficácia imediata, ela convida os Poderes, inclusive o Judiciário, por força do artigo 5º, XXXV, a agir.¹⁷⁵

Assim, a vinculação da atividade processual com a democracia, seja para justificá-la, seja para criticá-la, deve ser feita com cuidado. Primeiro, porque tais

¹⁷⁴ FISS, Owen. To make the constitution a living truth: four lectures on the Structural Injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 46-47. Tradução livre: [...] Parte dessa resistência será expressa em termos familiares – será alegado que a reforma estrutural exigida pelo Judiciário é antidemocrática. Sabemos desde a primeira palestra que tal objeção ignora a autoridade que pertence justamente ao judiciário em um sistema de governo fundado no consentimento. Uma nova objeção pode ser feita quando chegar a hora de elaborar o remédio: aqueles que se opõem à reforma estrutural podem alegar que ela permite ao Judiciário usurpar funções que pertencem legitimamente aos poderes Executivo e Legislativo e, portanto, viola o venerado princípio da separação dos poderes. Essa objeção ignora a natureza multidimensional da autoridade do juiz e, de fato, seu dever – o juiz deve não apenas decidir os direitos do demandante, mas também tornar esse direito uma realidade prática. Ele deve ter certeza de que, como a Suprema Corte declarou no caso de dessegregação de Little Rock no final dos anos 1950, a Constituição se tornará uma verdade viva.

¹⁷⁵ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 106.

conceitos são elásticos e enraizados em nossos valores. Segundo, porque deve ser considerado que os conceitos de democracia e direitos processuais sofreram diversas mutações. Terceiro, porque democracia deve ser considerada um método para que decisões sejam tomadas, deixando de lado a ideia de que a participação popular é sempre essencial neste processo, vez que boa parte da população sequer tem interesse em participar.¹⁷⁶

É possível vislumbrar, a partir disso, que democracia e processo são conceitos abertos e sujeitos a uma série de outras influências. Embora se possa dizer que há pontos de toque entre tais concepções, não há uma relação direta entre o perfil do processo civil e o sistema democrático de um país, quando observados macroscopicamente. Ainda que, em alguns casos, a postura do Poder Judiciário, de maior ou menor intervenção, possa ser apontada como mais ou menos deferente ao Poder Legislativo, isso dificilmente levará, em um cenário mais amplo, à frustração do sistema democrático.¹⁷⁷

Em uma outra abordagem do assunto, tem-se a polêmica em torno da atuação do Poder Judiciário face ao princípio da separação de poderes, especialmente quando se fala de proteção dos direitos sociais que demandam custos de implementação, sendo uma alegação comum por parte do Poder Público a reserva do possível, tema já analisado no capítulo 2, cujas premissas fixadas aqui também se aplicam.

Sobre o ponto, em realidade, é despidendo afirmar que não se pode dissociar a dimensão social, política e econômica do Processo, e rechaçar a sua utilização como instrumento apto a solucionar pretensões resistidas no plano da vida e contribuir para o desenvolvimento do País. E mais, quando o Poder Judiciário é chamado para dirimir situações envolvendo políticas públicas não está atuando como governo, mas impedindo um desgoverno, já que os direitos fundamentais estão positivados na Constituição.¹⁷⁸

Sob o enfoque das medidas necessárias para o acesso à justiça, em uma

¹⁷⁶ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 107.

¹⁷⁷ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 107.

¹⁷⁸ GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Processos estruturais: objeto, normatividade e sua aptidão para o desenvolvimento. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 245.

dimensão social, Mauro Cappelletti e Bryant Garth¹⁷⁹ advertem que as sociedades modernas, nos últimos anos, avançaram no sentido de prover mais direitos substantivos aos relativamente fracos, tais como os consumidores, locatários, empregadores e aos cidadãos contra os governos. Embora se reconheça que esses modernos direitos precisam de maior desenvolvimento legislativo substancial, os reformadores processualistas aceitaram o desafio de tornar efetivos os novos direitos que foram conquistados.

Portanto, quando se trata de materialização de direitos fundamentais a atividade do Poder Judiciário não deve ser taxada abstratamente de antidemocrática. É possível fundar bases, dentro das quais o Poder Judiciário pode e deve agir na proteção dos direitos fundamentais.

Por outro prisma, a análise sobre a legitimidade democrática do Poder Judiciário envolve o fenômeno do ativismo judicial. Segundo Luís Roberto Barroso¹⁸⁰, a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais intensa do Judiciário na concretização de valores e fins constitucionais com interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes e pode se manifestar, dentre outras, das seguintes formas: a) a aplicação direta da Constituição a situações não contempladas expressamente em seu texto e independentemente da manifestação do legislador; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados pelo legislador, com fundamento em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; e c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente, em matéria de políticas públicas.

Edilson Vitorelli¹⁸¹ formulou algumas balizas interessantes sobre o ativismo judicial em sede de políticas públicas, nas quais, comumente, se veiculam direitos sociais. Preliminarmente, deve-se reconhecer que a doutrina que se dedica a criticar o ativismo judicial e defender a visão minimalista da atuação do Poder

¹⁷⁹ CAPPLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. p. 91.

¹⁸⁰ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012, (p. 23-32). Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 12 de jun. 2022. p. 25-26.

¹⁸¹ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 112.

Judiciário está analisando um contexto constitucional muito diverso do brasileiro, pois a Constituição norte-americana é sintética, sem previsão de qualquer direito social. Como se sabe, o texto brasileiro é repleto de direitos claramente estabelecidos e, nos dias de hoje, já regulamentados por leis infraconstitucionais. Portanto, conclui-se que um primeiro tipo de intervenção em políticas públicas pode ser denominado de intervenção de simples implementação. Nesta seara, por exemplo, uma decisão que apenas determina a concessão de vaga em escola para criança maior de quatro anos não vai além de aplicar o que está na norma. Não há, assim, ativismo judicial, mas intervenção legítima do Poder Judiciário em Políticas, cuja decisão de implementação já foi tomada pelo legislador.

O segundo tipo de intervenção judicial, conforme o autor¹⁸², possui contornos um pouco menos claros. Refere-se às decisões fundadas em princípios gerais aplicáveis a uma política pública, dos quais mais de uma conclusão pode ser extraída. É o caso do artigo 196 da Constituição Federal, que consagra o acesso universal à saúde. É saber se isto implica na possibilidade de se obter o fornecimento de medicamentos *off-label*, ou seja, aqueles incorporados ao SUS, mas para patologia distinta daquela contraída pelo paciente. Para tal situação, não há solução expressa nos dispositivos normativos, de sorte que devem ser analisadas as circunstâncias do caso concreto e os resultados obtidos. Ainda não há critérios doutrinários para uma intervenção bem-sucedida nestes casos. De todo modo, a intervenção judicial, aqui, à luz do direito brasileiro, dada a amplitude dos comandos constitucionais, não pode ser considerada como ilegítima em todos os fatos similares.

Em terceiro lugar, como acentua Edilson Vitorelli¹⁸³, há hipóteses de intervenção judicial de criação. Nelas, a atuação judicial está fundamentada em normas gerais, de baixa densidade normativa e pensadas para ocasiões distintas, como por exemplo, o princípio da dignidade humana, que pode ser utilizado para qualquer fim. O juiz, então, determina a criação de uma política pública para a qual sequer há parâmetros legais. Intervenções desta natureza demandam uma

¹⁸² VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 113.

¹⁸³ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 114.

legitimação minuciosa por parte do julgador, denotando que existem boas razões para não se aguardar uma deliberação administrativa ou legislativa para a criação da política pública. Sem dúvida, impõe-se ao juiz um ônus argumentativo elevado, pois todos os aspectos atinentes a destinatários, limites, fontes de financiamento e modos de implementação da política deverão surgir durante o processo. Consequentemente, a construção de decisão deve ser minuciosa.

Tendo em conta as balizas ora fixadas em relação ao ativismo judicial, relevante salientar que grande parte das normas para o exercício dos direitos sociais já existe. O problema parece estar na formulação, implementação e manutenção das respectivas políticas públicas, além da composição dos gastos nos orçamentos da União, dos Estados e Municípios.¹⁸⁴ Assim sendo, muitos dos litígios estruturais fundados na concretização dos direitos sociais não passam de aplicação do que está previsto na lei, não exigindo qualquer atividade criativa do juiz, ao menos no que se refere à concessão do direito pretendido.

Em resumo, é necessário colocar o debate sobre a implementação judicial das políticas públicas em bases diversas. Há intervenções judiciais legítimas, que pretendem apenas a implementação ou a concretização de políticas públicas constitucionalmente previstas e, muitas vezes, legalmente regulamentadas, mas descumpridas. O âmbito mais delicado se restringe a um pequeno número de intervenções, fundadas em parâmetros principiológicos de menor densidade normativa. De qualquer modo, a preocupação com essas decisões não deve ser expandida para além de suas proporções reais. Se as decisões forem ruins, sempre é possível utilizar a via recursal.¹⁸⁵

Em relação às políticas públicas concretizadoras de direitos sociais ainda há um aspecto relevante, que inclusive já foi brevemente abordado quando da análise da exigibilidade de tais direitos fundamentais, qual seja, a alegada discricionariedade administrativa. Se já firmado que, em relação ao direito material, não pode ser classificada como ativista a decisão judicial, em sede de processo

¹⁸⁴ KRELL, Andreas J., Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n. 144, out-dez. 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 28 ago. 2021. p. 242.

¹⁸⁵ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 117.

estrutural, que determina a implementação de um direito fundamental social já previsto e regulamentado pela lei, resta averiguar se é possível dizer que se trata de uma decisão totalmente discricionária a escolha sobre qual política pública deve ser concretizada, diante de um quadro de finitude orçamentária e financeira. Veja-se que a abordagem do assunto não se refere ao aspecto programático dos direitos sociais, mas sim à escolha de quais deles devem ser implementados, vez que já firmado que eles possuem a exigibilidade necessária para serem tutelados pelo Poder Judiciário.

Destarte, o administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello¹⁸⁶ define a discricionariedade a partir de ato discricionário que seria aquele que “a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles”.

Essa é a concepção tradicional sobre discricionariedade. Entretanto, após recente alteração, o artigo 20 da LINDB¹⁸⁷ trouxe um novo elemento ao ato discricionário: as consequências práticas da decisão. Consta do mencionado dispositivo legal que “nas esferas administrativa, controladora ou judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.”

À vista disso, não basta dizer qual é o direito, qual o princípio a ser adotado; é preciso motivar adequadamente os efeitos da decisão no caso concreto e até mesmo as possíveis soluções alternativas, cujas razões de serem preteridas devem ser ponderadas e expressas.¹⁸⁸ Deve o administrador, portanto, ao vislumbrar o problema, tentar prever os custos e as consequências de optar por cada uma das alternativas. A decisão deve ser fundamentada, inclusive indicando as razões do preterimento de uma das possibilidades e, após, ser levada ao escrutínio

¹⁸⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 430.

¹⁸⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 4 de set. de 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 12 de jul. 2022.

¹⁸⁸ JURKSAITIS, Guilherme Jardim; SUNDFELD Carlos Ari. Uma lei para dar mais segurança jurídica ao direito público e ao controle. In: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos (org.). **Transformações do Direito Administrativo**: consequencialismo e estratégias regulatórias. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Função Getúlio Vargas, 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18009/Transforma%C3%A7%C3%B5es%20do%20Direito%20Administrativo.pdf#page=21>. Acesso em: 13 de jun. 2022. p. 23.

dos órgãos de controle e da sociedade.

A regra do artigo 20 da LINDB caracteriza-se como um postulado hermenêutico, uma diretriz interpretativa, consagradora do pragmatismo, que tem a finalidade de impor que as consequências práticas da decisão sejam levadas em conta, sempre que for necessário decidir com base em valores jurídicos abstratos¹⁸⁹. Embora seja difícil assentar o que é um “valor jurídico abstrato”, não há dúvida de que o valor mais abstrato do direito público é a supremacia do interesse público, do qual derivam os juízos de conveniência e oportunidade, núcleo do ato administrativo discricionário, cujo significado deve ser aferido pelo administrador para decidir sobre as alternativas possíveis.¹⁹⁰

Nesse panorama, uma primeira conclusão indeclinável é de que não pode mais existir, no ordenamento jurídico brasileiro, ato discricionário que esteja baseado unicamente na prerrogativa do administrador definir o que é interesse público e, em seguida, como ele é realizado. A LINDB removeu um significativo trecho daquilo que se convencionava chamar de núcleo da discricionariedade, a possibilidade de o administrador escolher, dentre as possibilidades de interesse público, de acordo com suas convicções. Agora, entre as duas opções igualmente lícitas, o administrador deverá investigar as consequências práticas da adoção de cada uma delas e excluir aquelas que tenham resultados menos benéficos para a sociedade.¹⁹¹

Uma outra conclusão que pode ser extraída o artigo 20 da LINDB é o dever de motivação das decisões. Não basta que as consequências práticas sejam consideradas, é preciso que elas sejam explicitadas na fundamentação ato administrativo, com raciocínio lógico-jurídico empregado. Noutras palavras, necessário que o tomador da decisão esclareça quais sentidos podem ser extraídos do texto normativo e quais são as consequências práticas a que cada um dos sentidos pode levar. Ademais, imprescindível que o administrador justifique a solução dada à luz da proporcionalidade (necessidade e adequação) e das possíveis

¹⁸⁹ DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever Judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o ar. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. a. 3, n. 11, jan./mar. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 146.

¹⁹⁰ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed., São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 121.

¹⁹¹ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed., São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 121

alternativas decisórias.¹⁹²

Além do mais, o artigo 20 da LINDB tornou sindicalizável pelos órgãos de controle a verificação da existência de motivação suficiente, acerca das consequências práticas do ato, bem como de suas possíveis alternativas. A partir do momento em que a lei incorporou as consequências práticas da decisão na motivação do ato, o controle do Poder Judiciário passa a ser de legalidade, não de conveniência e oportunidade.¹⁹³

Isto posto, no que tange à reforma estrutural, não é possível opor à intervenção judicial o simples argumento de que a condução institucional se baseia na prerrogativa discricionária da administração. A violação sistemática a direitos é uma consequência prática muito importante, que autoriza a intervenção judicial nos termos do artigo 20 da LINDB. Se o gestor tivesse ponderado adequadamente as implicações de suas decisões pretéritas, o litígio não existiria. Se ele existe, não apenas seus efeitos negativos podem ser submetidos à análise judicial, como também todo o esquema gerencial da estrutura.¹⁹⁴ Sob esse prisma, o processo estrutural é uma forma sustentável de tutela dos direitos fundamentais, visto que, nele, se pretende a implementação de mudanças gradativas, guiadas pela racionalidade, na estrutura de uma organização, como se analisará a seguir.

3.3 AS MEDIDAS ESTRUTURANTES NA CONCRETIZAÇÃO SUSTENTÁVEL DOS DIREITOS SOCIAIS

Como visto, sob o prisma da instrumentalidade, o processo é o instrumento adequado para a tutela do direito material. Um dos escopos do Estado Constitucional é a afirmação dos direitos fundamentais, razão pela qual o processo é a ferramenta para a tutela de tais direitos, dentro de um procedimento em contraditório. “Logo, a técnica processual deve ser apta para atender às

¹⁹² DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever Judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o ar. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. a. 3, n. 11, jan./mar. Belo Horizonte: Fórum, 2003. p. 151.

¹⁹³ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 124.

¹⁹⁴ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 124.

necessidades do conflito posto em causa e prestar a tutela do direito.”¹⁹⁵

Nessa esteira, propõe-se, com o processo estrutural, a adoção de técnicas que sejam adequadas e sustentáveis no enfrentando dos problemas estruturais que envolvam os direitos fundamentais sociais.

Conforme já analisado acima, dado o contexto fático e jurídico atual, a judicialização de problemas estruturais envolvendo os direitos sociais tem sido cada vez mais comum. Isto ocorre, por exemplo, quando juízes decidem questões cujo pano de fundo evidencia a deficiência de determinada política pública. Leitos em hospitais públicos, a concessão de medicamentos caros para doenças graves e a criação de vagas em creches e escolas públicas que não possuem estrutura para atender mais alunos. Vistos de forma pontual (micro), podem até parecer demandas que dizem respeito a um único indivíduo. Mas, quando vistos sob uma perspectiva holística (macro), denotam uma multiplicidade de casos no mesmo sentido.¹⁹⁶

Trata-se de um desafio colocado dia a dia ao Poder Judiciário, que não pode simplesmente negar-se a julgar, tendo em vista a garantia de acesso à jurisdição, inscrita no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Os problemas estruturais, por serem policêntricos, não têm soluções prontas. É comum que neles se formem os *hard cases* contrapondo interesses essenciais à comunidade. Ao Judiciário, cabe a obtenção de soluções capazes de mitigar os impactos negativos, adequando a resolução de um caso a seus efeitos de macrojustiça. É nesse caminho que as decisões estruturais podem desempenhar um importante papel. Sua lógica contínua e prospectiva permite uma solução mais aderente ao caso, abrindo uma nova porta para a intervenção judicial.¹⁹⁷

Sob essa perspectiva, relevante a adoção da sustentabilidade como princípio, de forma que o julgador, diante de um litígio estrutural, possa utilizá-la como balizador na colisão de direitos fundamentais. Cite-se como exemplo um problema estrutural referente a falta de escola para atendimento de crianças e

¹⁹⁵ STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 254.

¹⁹⁶ FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Respostas simples para problemas complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 403-404.

¹⁹⁷ OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 513.

adolescentes de determinado bairro recentemente construído em uma grande cidade. De um lado, há os interesses das crianças e adolescentes, e suas famílias, de contar com uma escola mais próxima e, de outro, há os interesses dos moradores do bairro no que se refere aos impactos urbanísticos de tráfego de veículos e vagas de estacionamento. São direitos que necessitam de conformação, de modo que o princípio da sustentabilidade pode ser utilizado como vetor interpretativo para que o juiz decida qual interesse e de que forma ele irá prevalecer.

De outro lado, a sustentabilidade como um processo é inerente à técnica processual estrutural. Isto porque, com o modelo de processo estrutural, busca-se a concretização de determinado direito, mas com o impacto que seja adequado nas demais políticas públicas. É dizer, a reestruturação/implementação escalonada e consensualizada de determinado direito social tende favorecer o equilíbrio nas contas públicas, na medida em que é possível o planejamento orçamentário a médio, ou até mesmo longo prazo, de modo que os impactos financeiros serão previstos e poderão ser mais bem equacionados, minimizando o prejuízo de uma política pública em detrimento de outras.

A implantação sustentável das medidas estruturantes, por isso, implica na adoção de uma visão teleológica do processo. Neste prisma, o processo estrutural terá uma dupla função: a) tomará como fim (objetivo) um novo estado de coisas onde os direitos poderão ser concretizados; b) deverá definir e efetivar os meios proporcionais ao alcance do estado de coisas ideal, no tempo, modo e grau a serem processualmente estabelecidos¹⁹⁸.

Para ilustrar, Matheus Galdino¹⁹⁹ cita o exemplo da ausência de vagas em creches no município do Estado de São Paulo, problema enfrentado em Ação Civil Pública (autos nº 0150735-64.2008.8.26.0002) ajuizada por entidades do Terceiro Setor, diante da grande lista de espera, que revelava que o município atendia apenas 27,2% da população com idade entre zero e três anos de idade.

Nesse caso, não obstante a clara violação de direitos causada pela

¹⁹⁸ GALDINO, Matheus Souza. Breves reflexões sobre as consequências de uma compreensão teleológica dos fatos para a teoria do processo estrutural. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 991.

¹⁹⁹ GALDINO, Matheus Souza. Breves reflexões sobre as consequências de uma compreensão teleológica dos fatos para a teoria do processo estrutural. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 990.

ausência de vagas, o efeito que a referida causa exigia não podia ser efetivado imediatamente. Não bastava determinar (ainda que sob pena de multa) que referidas crianças fossem matriculadas. Em verdade, conforme expressamente registrado no acórdão, a concessão de efetividade imediata implicava resultado contrário ao pretendido, com a superlotação de salas, redução da qualidade do ensino e diversos prejuízos aos alunos, pais, professores e demais envolvidos.²⁰⁰

Era essencial, nesse contexto, a busca de um estado de coisas futuro com maior disponibilidade de vagas, sem se descuidar dos parâmetros mínimos a elas necessárias, o que implicava em um tempo de transição, onde se deveriam definir exatamente os meios, o tempo necessário e o grau de alcance do estado de coisas, tudo sendo realizado dentro do processo, inclusive com resultados submetidos à apreciação do Poder Judiciário, que se não cumpridos implicariam a reavaliação do estado de coisas atual com redefinição dos meios proporcionais para o alcance do estado de coisas ideal. O resultado foi a criação de 106.743 vagas das 150.000 previstas para o período entre 2013 e 2016 e, ante ao parcial cumprimento da decisão, em 2017 foi reestabelecida a meta com o compromisso de criação de 85.500 vagas até 2.020.²⁰¹

Além do mais, há uma relação de racionalidade entre meios e fins. Portanto, no processo estrutural, as medidas estruturantes devem ser orientadas por fins, meios e consequências secundárias. Outrossim, imprescindível que exista uma ponderação racional entre meios e consequências secundárias. Ainda, necessário uma ponderação entre os diferentes fins possíveis entre si.²⁰²

Na deliberação racional entre meios e consequências secundárias, os meios devem ser avaliados considerando as consequências respectivas. Assim, a opção por uma medida em detrimento de outra deve levar em conta o custo, tempo exigido para transformação do estado de coisas e a definitividade do modelo escolhido. Todas as deliberações realizadas pelo juízo serão processualmente

²⁰⁰ GALDINO, Matheus Souza. Breves reflexões sobre as consequências de uma compreensão teleológica dos fatos para a teoria do processo estrutural. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 990

²⁰¹ GALDINO, Matheus Souza. Breves reflexões sobre as consequências de uma compreensão teleológica dos fatos para a teoria do processo estrutural. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 990

²⁰² GALDINO, Matheus Souza. Breves reflexões sobre as consequências de uma compreensão teleológica dos fatos para a teoria do processo estrutural. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 992

fixadas, mas passíveis de modificação, caso surja fato relevante a ser considerado. À título de exemplo, cite-se situação em que o custo de alguma medida estruturante acabe por inviabilizar o orçamento para a saúde, momento em que deve ser avaliado, racionalmente, se o fim a ser alcançado compensa (ou não) o custo dos meios utilizados.²⁰³

Nessa dinâmica, dentro da óptica da sustentabilidade, pertinente frisar a importância da consensualidade, uma das principais premissas do processo estrutural, conforme visto no primeiro capítulo, especialmente na fase de execução da sentença, dentro da qual serão implementadas as medidas transformadoras, visando o estado ideal das coisas. Nas palavras de Sérgio Cruz Arenhart²⁰⁴ as soluções consensuais, trabalhadas a partir do diálogo das partes são melhores do que a imposição de uma decisão do órgão imparcial, que poderá desagradar os litigantes e a sociedade atingida. Os acordos, sem dúvida, contribuem também para a obtenção de soluções que sejam tecnicamente factíveis, sem perder de vista as exigências do Direito.

Para tanto, o direito processual civil dispõe de ferramentas muito úteis. Deste modo, a expansão do emprego de técnicas processuais como a mediação e a conciliação, tal como previsto no Código de Processo Civil, é fundamental. Pensar o processo que lida com políticas públicas sem a pressão do tempo e da rigidez da sequência dos atos processuais pode auxiliar na maturação suficiente para encontrar soluções mais adequadas ao caso concreto. Ademais, o diálogo direto entre as partes, eventualmente sem a participação do juiz, que pode inibir certas colocações, pode colaborar para que cada parte tenha a exata dimensão dos problemas enfrentados pela outra e, assim, para que possa dar mais contornos precisos do conflito a ser resolvido.²⁰⁵

Em resumo, o processo estrutural tem como vantagens: a) o caráter dialogado e colaborativo; b) que propicia a produção de mais informação; c)

²⁰³ GALDINO, Matheus Souza. Breves reflexões sobre as consequências de uma compreensão teleológica dos fatos para a teoria do processo estrutural. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 994.

²⁰⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 1114.

²⁰⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 1114.

informação que, a seu turno, patrocina uma decisão de maior qualidade; d) decisão que pode ser implementada de modo isonômico em relação ao público destinatário da atividade institucional; e) com a possibilidade de tratar dos efeitos colaterais; f) inclusive evitar o comprometimento de outras políticas públicas diante do redirecionamento de recursos para uma única política, situação que comumente ocorre quando o processo não tem esse caráter.²⁰⁶

O modelo de processo estrutural, nesta medida, é um meio sustentável para a constituição ou reestruturação de uma política pública veiculadora de um direito social. Então, enquanto no modelo de processo comum haverá uma determinação para cumprir determinada decisão, geralmente em prazo insuficiente, dada a complexidade do direito tutelado, no processo estrutural, será possível análise holística do problema, com implementação escalonada e sustentável da pretensão.

Aliás, é justamente a possibilidade de efetivação escalonada da sentença que reconheceu o problema estrutural envolvendo um direito fundamental social, por meio das decisões em cascata, guiadas pela consensualidade, que proporcionarão a almejada modificação do mundo real de forma sustentável.

Veja-se, reconhecido o problema estrutural, as partes são chamadas ao diálogo e esse ponto, adicionado à oitiva de outros interessados que tenham seus direitos atingidos, leva ao enfrentamento mais racional do problema, considerando a realidade de cada um dos lados. Aliado a isto, tem-se, na fase de execução da sentença estrutural, a possibilidade de constante reavaliação das decisões, sendo possível, inclusive, modificá-las, tornando-as mais consentâneas com a realidade fática, o que tornam as construções decisórias mais sustentáveis, especialmente aos orçamentos públicos.

Além do mais, a concretização dos direitos fundamentais sociais a partir da construção do mínimo existencial também contribui para a sustentabilidade, na medida em que, concedido o piso mínimo, será possível direcionamento das políticas públicas para outras prioridades administrativas de forma mais sustentável.

É corriqueiro na prática forense ver ações civis públicas instauradas visando a tutela de determinados direitos sociais em face do Estado com sentenças

²⁰⁶ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022. p. 541.

favoráveis, mas com execução frustrada, mesmo diante da aplicação de multas pelo atraso. O juiz determina o que implementar, mas não há uma direção a ser seguida, tampouco avaliação entre os meios e fins, bem como sobre os impactos externos das decisões tomadas, inclusive pelas partes.

Dizendo de outro modo, no palco do processo estrutural, é possível, necessário, se fazer tais avaliações, a fim de que os direitos sociais sejam concretizados, ao menos no que se refere ao mínimo existencial, de forma equilibrada e racional, visando o bem-estar de todos os cidadãos.

A utilização do processo estrutural para garantia dos direitos sociais, dessa forma, acaba sendo uma via de mão dupla. Vale dizer, por um lado, o modelo estrutural é um meio sustentável para a materialização dos direitos sociais via Poder Judiciário. De outro, a implementação dos direitos sociais contribui para a implantação da sustentabilidade em sua dimensão social, eis que os cidadãos terão mais acesso ao bem-estar, com a garantia de direitos como saúde, educação, segurança pública e assistência social a quem dela necessite.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo tratou de investigar o processo estrutural como instrumento de concretização sustentável dos direitos sociais.

Desta forma, no capítulo 1, constatou-se que o processo estrutural nasceu a partir de uma necessidade prática, qual seja, a efetiva implementação de uma decisão judicial que determinou a dessegregação das escolas nos Estados Unidos. Outrossim, o contexto jurídico das últimas décadas, especialmente o constitucional, também favoreceu o modelo estrutural, de modo que o Poder Judiciário passou a exercer o protagonismo interpretativo, fundado em um cenário legislativo permeado por princípios e conceitos jurídicos indeterminados. Sendo assim, possível moldar o processo civil às necessidades do plano fático, a fim de se perseguir a tutela sustentável dos direitos sociais por meio do modelo estrutural.

A partir disso, a doutrina moldou o conceito do processo estrutural, instrumento destinado a promover a reestruturação de uma organização, em muitos casos, envolvendo a implementação de direitos sociais. Foram firmados os conceitos necessários para a compreensão do tema, especialmente o de problema e litígios estruturais. Ainda, aprofundou-se sobre as características do processo estrutural. Dentre elas, cite-se a multipolaridade, complexidade, consensualidade e flexibilidade. Estas duas últimas são imprescindíveis ao modelo estrutural, pois, por meio de um procedimento flexível e de soluções consensualizadas, é possível a implementação de decisões de maneira gradativa e racional, tendo como finalidade a reestruturação almejada. Com isto, permite-se a sustentabilidade na implementação dos direitos sociais.

Na sequência, o capítulo 2 foi destinado ao estudo da sustentabilidade e suas dimensões. Neste plano, demonstrou-se que a sustentabilidade nasceu atrelada ao direito ambiental, dada a constatação da finitude dos recursos naturais, especialmente na época das grandes navegações, seguida da Revolução Industrial. Outrossim, como abordado, a sustentabilidade pode ser vista tanto como um processo de garantia de bem-estar e dignidade humana intergeracional, como um princípio jurídico, utilizado como fonte de outras regras jurídicas e, no processo interpretativo, como balizador na colisão de direitos fundamentais.

A partir da análise das diversas dimensões da sustentabilidade, procedeu-se a um recorte na dimensão social, que se refere à concretização dos direitos fundamentais sociais, cuja trajetória histórica foi retratada a partir do constitucionalismo. Neste contexto, os direitos fundamentais sociais passaram a ser reconhecidos quando se percebeu que a mera abstenção estatal, aclamada na época da instalação do Estado Liberal, não era suficiente para garantir o bem-estar dos cidadãos. Nasceu o Estado de Bem-Estar Social, que não deveria se contentar com uma postura absenteísta, mas prestacional, de forma a envidar esforços para garantir os direitos sociais, tais como educação, saúde, moradia e assistência.

Os direitos fundamentais sociais, portanto, possuem como característica primordial, embora não exclusiva, a necessidade de serem efetivados por prestações positivas, de modo que há necessidade de dispêndio financeiro por parte do Poder Público. Esta situação leva aos debates sobre a exigibilidade dos direitos sociais frente ao Estado e, por consequência, no âmbito do Poder Judiciário. Todavia, como se pode observar no decorrer do capítulo, o fato de os direitos sociais serem veiculados em normas programáticas, bem como de demandarem gastos financeiros, não retira deles a possibilidade de serem exigidos pelos titulares, não sendo possível o acolhimento incondicionado do argumento da reserva do possível, ou do desrespeito ao princípio da separação de poderes, especialmente quando se está diante de um direito integrante do mínimo existencial. Somente neste cenário é que se corporifica a sustentabilidade em sua dimensão social.

Por fim, o foco do capítulo 3 foi a investigação sobre como o processo estrutural pode contribuir para a sustentabilidade em sua dimensão social. É comum que os problemas estruturais envolvam a não implementação ou concretização inadequada dos direitos sociais. Neste panorama, surge o fenômeno da judicialização, vale dizer, é comum a proliferação de processos individuais e coletivos que, embora tenham como origem um problema estrutural, não são enfrentados com utilização do processo estrutural, o que tende a agravar a situação das organizações. O que acaba ocorrendo é que se gasta muito dinheiro público, mas o problema real não é resolvido e, por vezes, outras políticas públicas são prejudicadas, ciclo que, visivelmente, não é sustentável.

Aliás, a crescente judicialização na seara dos direitos fundamentais

sociais tem levantado muitos debates sobre a legitimidade democrática do Poder Judiciário, o ativismo judicial e sobre os limites da discricionariedade administrativa. Na verdade, como se observou, a vinculação entre a atividade processual e a democracia deve ser feita com cuidado, visto serem conceitos abertos, de forma que mesmo que em alguns casos a postura do Poder Judiciário seja de maior intervenção, não se deve qualificá-la, de plano, como antidemocrática.

Sob esse prisma, também deve ser visto a ativismo judicial, muitas vezes alegado como óbice à concretização dos direitos fundamentais sociais pelo Poder Judiciário. No entanto, como pontuado, a postura do Judiciário nesta seara não deve ser taxada inadvertidamente de ativista, eis que, em sua maioria, os direitos sociais encontram-se positivados na Constituição Federal e regulamentados pela legislação infraconstitucional, não havendo atividade criativa do juiz em tais casos. Até mesmo a alegação de discricionariedade administrativa em sede de políticas públicas, deve ser colocada como obstáculo à atuação judicial, haja vista que o artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro tornou a decisão do gestor sindicável pelo Poder Judiciário ao determinar que aquele deve sempre se ater às consequências práticas de sua decisão em sede de políticas públicas.

De fato, as hipóteses construídas inicialmente restaram confirmadas. Nesta esteira, constatou-se que o processo estrutural pode ser utilizado em casos em que se tenha problemas complexos em organizações que necessitem de reestruturação. É corriqueiro, como dito, que os problemas estruturais decorram da não implementação ou concretização inadequada de direitos sociais, tais como os exemplos citados ao longo do trabalho, quais sejam, a necessidade de ampliação de vagas em creche, violações a direitos fundamentais dos presos no sistema carcerário, ou mesmo, a falta de medicamento para pacientes na rede pública de saúde.

Além disso, verificou-se que os direitos sociais nasceram em decorrência de um contexto histórico em que se percebeu a necessidade de maior intervenção estatal, visando a garantia da igualdade material. Outrossim, como se observou os direitos sociais possuem marcante face prestacional, demandando, para efetivação, recursos financeiros, situação que, por si só, não é capaz de retirar

a exigibilidade deles perante o Poder Público, mesmo que eles sejam veiculados em normas de caráter programático.

Vale salientar, também, que as medidas estruturantes podem contribuir para a concretização sustentável dos direitos sociais. Neste campo, a sustentabilidade como princípio contribui para a solução de *hard cases* envolvendo a implementação dos direitos sociais. Por outro lado, a sustentabilidade como processo é inerente ao modelo estrutural, no qual se tem a implementação dos direitos fundamentais sociais por meio de decisões em cascata, de forma escalonada e dialogada entre as partes. Desta forma, é possível análise constante entre os meios, fins e consequências secundárias, o que concorre para a implementação sustentável do direito social reivindicado.

Assim, por meio de um processo estrutural sustentável é possível a implementação da sustentabilidade em sua dimensão social dentro das balizas do mínimo existencial, de maneira que se promove a dignidade humana, fundamento da República Federativa do Brasil, conforme teor do artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal.

Por derradeiro, importante ressaltar que esta dissertação não teve a pretensão de esgotar o tema objeto da pesquisa por ela encampado, mas contribuir para o debate que está em voga, em especial no cenário brasileiro.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. **Revista Direito e Praxis**. Rio de Janeiro, vol. 10, n. 1, p. 661-677, 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/39372/28158>. Acesso em: 10 de jun. 2022.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 1103-1122.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502075313/pageid/3>.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **[Syn]Thesis**, Rio de Janeiro, vol. 5, n. 1, 2012, p. 23-32. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em 12 de jun. 2022.

BOSELTMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. Tradução de Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2008.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; MENDES, Gilmar Ferreira. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. 2. ed. Brasília: Brasília Jurídica.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Autor: Partido Socialismo e Liberdade. Relator: Ministro Marco Aurélio, 09 de setembro de 2015. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 03 de jun. 2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1854842**. Terceira Turma. Recorrente: Ministério Público do Ceará. Recorrido: Município de Fortaleza. Relatora Ministra Nancy Andrighi, 2 de junho de 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acesso em: 24 jun. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657 de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 4 de set. de 1942. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657.htm. Acesso em: 12 de jul. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 12 jul. 2022.

CANOTILHO, J. J. Gomes et al. **Comentários à Constituição do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788553602377/pageid/575>. Acesso em 28 ago. 2021.

CAPPLLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação história dos direitos dos direitos humanos**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CRUZ, Paulo Márcio; DANIELI, Adilor; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GIMEZEZ, Andrés Molina. **A sustentabilidade dos recursos hídricos no Brasil e na Espanha**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

CRUZ, Paulo Márcio; FERRER, Gabriel Real. Direito, sustentabilidade e a premissa tecnológica como ampliação de seus fundamentos. **Sequência**. Florianópolis, n. 71, Dez. p. 239-278, 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2015v36n71p239/30798>. Acesso em: 17 mai. 2022.

CRUZ, Paulo Márcio; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira Garcia; GARCIA, Heloíse Garcia. Dimensão social da sustentabilidade e a pandemia da Covid-19: uma análise das desigualdades sociais. **Revista Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 280, n.1, Jan/Abr. p. 207-231. 2021. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/83685/79370>. Acesso em: 18 mai. 2022.

DELLORE, Luiz; GAJARDONI, Fernando da Fonseca; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, versão digital, Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644995/epubcfi/6/10/%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5!/4/40/1:26\[ndi%2Cce\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644995/epubcfi/6/10/%3Bvnd.vst.idref%3Dhtml5!/4/40/1:26[ndi%2Cce]). Acesso em: 10 de jun. 2022.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de; ZANETI JR., Hermes. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo.

Processos estruturais. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 459-492.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 16. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. 4. v.

DIDIER, Fredie Souza; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Dever Judicial de considerar as consequências práticas da decisão: interpretando o ar. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. **A&C Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, a. 3, n. 11, jan./mar. p. 143-160. 2003. Disponível em: <http://www.revistaaec.com/index.php/revistaec/article/view/1068/799>. Acesso em: 15 jul. 2022.

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; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 173-191.

FERRAJOLI, Luigi. **A democracia através dos direitos**: o constitucionalismo garantista como modelo teórico e como projeto político. Tradução de Alexander Araújo de Souza, Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, André Karam Trindade, Hermes Zaneti Júnior e Leonardo Menin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

FERRAJOLI, Luigi. **Constitucionalismo más allá del estado**. Tradução Perfecto Andrés Ibañez. Madrid: Trotta, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 42. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. Versão Digital. Disponível em: [https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644599/epubcfi/6/10\[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright%3D4/30/8/1:17\[raf%2Cia\]](https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559644599/epubcfi/6/10[%3Bvnd.vst.idref%3Dcopyright%3D4/30/8/1:17[raf%2Cia].).

FERRER, Gabriel Real. Sostenibilidad, Transnacionalidad y Transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (Orgs.) **Direito ambiental, transnacionalidade e sustentabilidade**. Livro eletrônico. 1. ed. Itajaí: UNIVALI, 2013. Disponível em: <<https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/editora-univali/Direito%20Ambiental,%20Transnacionalidade%20e%20Sustentabilidade.pdf>>. Acesso em 07 de mai. 2022. p. 7-30.

FISS, Owen. To make the constitution a living truth: four lectures on the Structural Injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 35-56.

FONTELES, Samuel Sales. **Direitos Fundamentais**: teoria geral dos Direitos Fundamentais e comentários ao artigo 5º da CF, inciso por inciso, à luz da jurisprudência do STF e STJ. 4. ed., Salvador: Editora JusPodvim, 2021.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Respostas simples para problemas complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo.

Processos estruturais. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 399-422.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. Processos estruturais: objeto, normatividade e sua aptidão para o desenvolvimento. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 221-247.

GALDINO, Matheus Souza. Breves reflexões sobre as consequências de uma compreensão teleológica dos fatos para a teoria do processo estrutural. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 975-1020.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. O caminho para sustentabilidade. In: GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (Org.). **Debates Sustentáveis: análise multidimensional e Governança Ambiental**. 1.ed. Itajaí - SC: UNIVALI, 2015. v. 1. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202015%20DEBATES%20SUSTENT%3%81VEIS%20AN%3%81LISE%20MULTIDIMENSIONAL%20E%20GOVERNAN%3%87A%20AMBIENTAL.pdf#page=8> . Acesso em: 12 jul. 2022. p. 8-30.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. A construção de um conceito de sustentabilidade solidária contribuições teóricas para o alcance do socioambientalismo. **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**. Curitiba, v. 2, n. 2, jul/dez. p. 147-168, 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/Socioambientalismo/article/view/1620/0>. Acesso em: 07 mai. 2022.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: uma análise do mínimo existencial ecológico. In: GARCIA, Heloíse Siqueira; SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes (Org.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Itajaí: Univali, 2014. Disponível em: <https://www.univali.br/vida-no-campus/editora-univali/e-books/Documents/ecjs/E-book%202014%20LINEAMENTOS%20SOBRE%20SUSTENTABILIDADE%20SEGUNDO%20GABRIEL%20REAL%20FERRER.pdf> . Acesso em: 07 mai. 2022. p. 37-54.

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; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 135-142.

JURKSAITIS, Guilherme Jardim; SUNDFELD Carlos Ari. Uma lei para dar mais segurança jurídica ao direito público e ao controle. In: LEAL, Fernando; MENDONÇA, José Vicente Santos (org.). **Transformações do Direito Administrativo: consequencialismo e estratégias regulatórias**. Rio de Janeiro:

Escola de Direito do Rio de Janeiro da Função Getúlio Vargas, 2016. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/18009/Transforma%C3%A7%C3%B5es%20do%20Direito%20Administrativo.pdf#page=21>. Acesso em 13 de jun. 2022. p. 21-24.

KRELL, Andreas J., Realização dos direitos fundamentais sociais mediante controle judicial da prestação dos serviços públicos básicos (uma visão comparativa). **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 36, n° 144, out-dez. p. 239-260, 1999. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/545/r144-17.PDF?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em 28 ago. 2021.

LINS, Liana Cirne. A justicialidade dos direitos fundamentais sociais: uma avaliação crítica do tripé denegatório de sua exigibilidade e da concretização constitucional seletiva. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, a. 46, n. 182, abr/jun., p. 51-74 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/194915>. Acesso em 20 jun. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Editora Saraivajur, 2020.

MATEO, Ramón Martín. **Tratado de Derecho Ambiental**. Madrid: Edisofer s.l., 2003. Tomo IV.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

MÖLLER, Gabriela Samrsla. **Proteção à moradia adequada pelo processo estrutural**: litígios e comportamento das cortes. Londrina: Thort, 2021. Edição Kindle.

NUNES, Leonardo Silva. A configuração do procedimento adequado aos litígios estruturais. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 691-707.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 491-516.

PECES-BARBA, Gregorio. La diacronía del fundamento y del concepto de los Derechos: el tiempo de la historia. In: PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales**: teoría general. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

PICOLI, Bruno de Lima. **Processo estrutural**. Dissertação (Mestrado em Ciências Jurídicas) - Programa de Pós-graduação em Direito. Universidade Federal do Paraná, Curitiba. 2019.

PUGA, Mariela. La litis estructural en el caso *Brown v. Board of education*. In

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed., São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 87-134.

SALLES, Bruno Makowiecky, **Acesso à Justiça e Equilíbrio Democrático: intercâmbios entre *Civil Law* e *Common Law***. Belo Horizonte: Dialética, 2021. v. 1.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; ZOCKUN, Carolina Zancaner. Notas sobre o mínimo existencial e sua interpretação pelo STF no âmbito do controle judicial de políticas públicas com base nos direitos sociais. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, vol. 3, n. 2, maio/ago., p. 115-141, 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rinc/a/k6tMmbhVkdzFHtfrYtgjqgp/abstract/?lang=pt>. Acesso em 26 de maio de 2022.

SARMENTO, Daniel. Direitos sociais e globalização: limites ético-jurídicos ao realinhamento constitucional. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, 223, p. 154-168, jan.-mar., 2001. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/48317/46511> Acesso em 28 ago. 2021.

SARMENTO, Daniel. O mínimo existencial. **Revista de Direito da Cidade**, Rio de Janeiro, v. 08, n. 4, p. 1648-1656, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rdc/issue/view/1402>. Acesso em 26 de maio de 2022.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Os direitos sociais como direitos fundamentais e a judicialização de políticas públicas: algumas considerações. **Revista ADJURIS**, Porto Alegre, v. 43, n. 141, p. 265-291, dezembro, 2016. Disponível em: file:///E:/Mestrado/M%C3%B3dulo%20II%20-%20Rafael%20Padilha/Artigo/Material%20para%20artigo/Rev-AJURIS_141.10.pdf. Acesso em 08 de setembro de 2020.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à constituição**. 6. ed., São Paulo, 2009.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira. SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014. Edição Kindle.

STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

SUÁRES, Christian Delgado. Sombras y luces de la tutela colectiva en el proceso civil peruano. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo.

Processos estruturais. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 143-172.

VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litigios de reforma estructural en la República Argentina dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix; OSNA, Gustavo. **Processos estruturais**. 4. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022. p. 67-86.

VIEIRA, Ricardo Stanziola. A Construção do Direito Ambiental e da Sustentabilidade: reflexões a partir da conjuntura da conferência das Nações Unidas sobre desenvolvimento Sustentável (Rio + 20). In: PRIEUR, Michel; SILVA, Jose Antônio Tietzmann e. (Org.). **Instrumentos jurídicos para a implantação do desenvolvimento sustentável**. 1ed. Goiania: Ed. da PUC Goiás, 2013, v. 2. p. 362.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista dos Tribunais on line**. vol. 284/2018, p. 333-369, out. 2018. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/60712061/vitorelli_-_LEVANDO_OS_CONCEITOS_A_SERIO_PROCESSO_ESTRUTURAL_PROCESSO_coletivo_processo_estrategico20190926-18785-1dqvis6-with-cover-page-v2.pdf?Expires=1654390667&Signature=NkwaMsIIIMMNIklrOOhibAndEtrQCJlIGvvd8aqQWJ4bMOilyZxtJLFbkl6WoiimH3sGGlvagaENroDZEp5LFKyLkkjuJfTiUlq6jkTg29h~65P26h8WWy-RERfSeIVJv2U5NqErpY26bmHgtSzh0EeleemfJuZcPMmxot1sdU0Vz-gYTZUWAxLHhKs6nyrBPNHuz6LYiVP0sZ7r-9badcr6oSkyYwYjZmrNe3mXGEOM9LiF918C9N3rOPeWYArZZcqaZAlkqoY3MrtPJWDKgu5GhmbFs425ZCzzfR5lr8b-2a86iLHjunvHizuKMn-tn1h-mtqCGCS6tkKENJ-blQ_&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA. Acesso em: 04 de jun. de 2022.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 3. ed. São Paulo: JusPodvim, 2022.