

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
VÍTOR HUGO LOURO PEREIRA**

**PROCESSOS ESTRUTURAIS E LITÍGIOS ESTRATÉGICOS: uma
análise das ADPFs 347, 635 E 709.**

**Juiz de Fora
2023**

Vítor Hugo Louro Pereira

**PROCESSOS ESTRUTURAIS E LITÍGIOS ESTRATÉGICOS: uma
análise das ADPFs 347, 635 E 709.**

Artigo apresentado à Faculdade de
Direito da Universidade Federal de
Juiz de Fora, como requisito parcial
para obtenção do grau de Bacharel.
Na área de concentração Direito
Público sob orientação do Prof. Dr.
Bruno Stigert de Sousa.

**Juiz de Fora
2023**

FOLHA DE APROVAÇÃO

VÍTOR HUGO LOURO PEREIRA

PROCESSOS ESTRUTURAIS E LITÍGIOS ESTRATÉGICOS: uma análise das ADPFs 347, 635 E 709.

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Bruno Stigert de Sousa
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Rodolfo Bastos Combat
Universidade Federal de Juiz de Fora

Brenda Dutra Franco
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

APROVADO

REPROVADO

Juiz de Fora, 23 de janeiro de 2023

RESUMO

O presente trabalho tem por finalidade analisar a figura dos processos estruturais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. E para tal objetivo foram escolhidas as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs) de números 347, 635 e 709. Concomitantemente, buscou-se verificar na prática a utilização das teorias dos diálogos institucionais e das capacidades institucionais, como forma de garantir a legitimação das decisões estruturantes advindas dos processos estruturais, e com isso afastar qualquer tipo de ativismo judicial e de questionamentos acerca da interferência do Poder Judiciário em políticas públicas e escolhas orçamentárias. Ao fim e ao cabo, será verificado se a atuação mais incisiva do judiciário é necessária para a concretização de direitos fundamentais, sobretudo de grupos vulneráveis.

Palavras-chave: processo estrutural, diálogos institucionais, capacidades institucionais, ativismo judicial, judicialização.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the figure of structural processes in the jurisprudence of the Federal Supreme Court. To this end, the Arguments of Noncompliance with Fundamental Precepts (ADPFs) 347, 635 and 709 were chosen. At the same time, we sought to verify the practical use of the theories of institutional dialogues and institutional capabilities, as a way to ensure the legitimacy of the structuring decisions arising from structural processes, and thus prevent any kind of judicial activism and questions about the interference of the judiciary in public policies and budget choices. In the end, it will be verified whether the more incisive action of the judiciary is necessary for the realization of fundamental rights, especially for vulnerable groups.

Key-words: *structural process, institutional dialogues, institutional capacities, judicial activism, judicialization.*

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	06
2	PROCEDIMENTOS E CARACTERÍSTICAS	07
3	PROCESSO ESTRUTURAL NO BRASIL	09
4	JUCIALIZAÇÃO E ATIVISMO JUDICIAL	11
5	DIÁLOGOS E CAPACIDADES INSTITUCIONAIS	17
6	LITÍGIOS ESTRATÉGICOS E PROCESSOS ESTRUTURAIS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	21
6.1	ADPF 347: Reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro	22
6.2	ADPF 635: Uma análise das intervenções policiais no Rio de Janeiro	25
6.3	ADPF 709: Povos Indígenas e o seu direito de existir	28
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	31
8	REFERÊNCIAS	32

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por escopo definir e analisar o que venha a ser os processos estruturais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. E para isso serão abordadas três Arguições de Descumprimento de Preceitos Fundamentais, quais sejam as de número 347, 635 e 709. A análise desses litígios estratégicos terá como linha dorsal os processos estruturantes examinados em conjunto com as teorias dos diálogos institucionais e das capacidades institucionais. Ato contínuo, também será verificado se diante os casos apresentados, necessário se torna uma atuação mais incisiva do Poder Judiciário para dar eficácia as medidas estruturantes.

Historicamente, uma das primeiras decisões judiciais em torno da temática do processo estrutural relaciona-se ao caso *Brown x Board of Education of Topeka*, julgado pela Suprema Corte dos Estados Unidos, em 1954. Tal decisão gerou grande impacto na sociedade norte-americana, culminando na reestruturação de diversas instituições estatais¹, principalmente no sistema de ensino.

Nesta esteira, o processo estrutural é aquele que discute um litígio estrutural, sendo este relacionado a uma situação de desconformidade contínua e permanente, em que há um afastamento do estado de coisas tido como ideal². Por meio dele, buscam-se intervenções voltadas à reestruturação de instituições públicas ou privadas, com o objetivo de proporcionar aos lesionados os direitos a eles negados. Logo, diferentemente dos processos não estruturais cuja lide é um fato pretérito e estanque, o objeto dos processos estruturantes é fluido, pois abarca problemas que se dilatam no tempo, simultaneamente à prolação das sentenças. Assim, conforme Vitorelli, o magistrado vale-se de decisões prospectivas, ou seja, decisões que visam o futuro, construindo soluções para o problema estrutural existente³. A despeito disso, há divergências doutrinárias relevantes acerca dos atributos constitutivos do processo estrutural, cabendo pontuar, principalmente, o embate travado entre Vitorelli e Didier, Zaneti e Oliveira:

¹ BROWN v. Board of Education. HISTORY. 27 out. 2009. Disponível em: <https://www.history.com/topics/black-history/brown-v-board-of-education-of-topeka>. Acesso em 15 dez. 2022.

² DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 75, p. 101-136, jan./mar. 2020. p. 104.

³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Processos Estruturais é o tema do Entender Direito desta semana**, 2021. YouTube, 15 de junho de 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=cN1V0IuwNLI>. Acesso em 23 nov. 2022

enquanto o primeiro autor vincula, necessariamente, tal processo àqueles de natureza coletiva⁴, os demais acolhem a possibilidade de existência de processos estruturais de caráter individual⁵.

2. PROCEDIMENTOS E CARACTERÍSTICAS

Primeiramente, em consonância com os ensinamentos de Fredie Didier *et al.*, cumpre notabilizar o fato de que os processos estruturantes são dotados de cinco características fundamentais, quais sejam: a discussão acerca de um problema estrutural; o intuito de se superar o estado de desconformidade que o acarreta; a condição bifásica do procedimento; a natureza flexível do procedimento e a existência de consensualidade⁶.

Logo, lecionam Didier *et al.* que o processo estrutural é munido de uma flexibilidade intrínseca, sendo imprescindível que o procedimento se molde às particularidades do litígio, por meio do emprego simultâneo de um procedimento bifásico e de técnicas processuais flexibilizadoras. O procedimento bifásico respalda a possibilidade de fracionar-se a decisão de mérito à semelhança do que se verifica no processo falimentar (Lei 11.101/2005), sendo que, em sua fase preliminar, atesta-se o problema estrutural e demarca-se o estado ótimo almejado, bem como, eventualmente, os meios de alcançá-lo. Porém, o processo não se exaure na decisão que põe fim a esta etapa, vez que, na fase executiva, a partir de diversas decisões, o juiz determinará os meios, o período e a intensidade das medidas reestruturantes, fiscalizando as medidas implementadas⁷. É notório, todavia, que não há consenso sobre essa sistemática de julgamento no processo estrutural. Isso porque Vitorelli, a despeito do entendimento dos doutrinadores supracitados, defende uma estrutura cíclica do procedimento, cujas etapas se retroalimentam: a) diagnóstico do problema, com interlocução de todos os envolvidos; b) elaboração de plano com vistas a alterar a estrutura que enseja o problema; c) a implementação do plano; d) fiscalização que vise ao cumprimento do resultado pretendido; e) diagnóstico do litígio após a implementação da solução e realização das fases subsequentes para se aprimorar o resultado⁸.

⁴ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 284, p. 333-369, out. 2018. p. 8.

⁵ DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. op. cit. p. 112.

⁶ DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. op. cit. p. 114.

⁷ DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. op. cit. p. 115.

⁸ ESUMP MPMGO. [WEBINAR] Processo Civil Estrutural: teoria e prática, YouTube, 28 jun. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=z-zp4THuxkM>. Acesso em 01 dez. 2022.

Sem embargos das discordâncias examinadas, a consensualidade é requisito vital para que se estabeleçam negócios processuais, sejam eles relativos ao objeto do processo sejam referentes à supracitada adequação procedimental⁹. Por conseguinte, conforme Edilson Vitorelli, o juiz deixa de prescrever solitariamente uma decisão a ser imposta aos litigantes para atuar como um agente de negociação¹⁰.

Isto posto, convém assinalar que não só de características obrigatórias se constitui o processo estrutural, mas também de características que, embora dispensáveis, costumam acompanhá-lo, a saber: a multipolaridade, a coletividade e a complexidade¹¹.

No que tange à multipolaridade, entendem Didier *et al.* que, contrariamente ao que se verifica no processo individual, de lógica precipuamente binária, dificilmente se podem delinear duas posições em processos estruturais, de maneira que, habitualmente, depara-se com uma pluralidade de envolvidos, os quais podem convergir ou divergir, proporcionando formas diversas de pacificação dos referidos interesses¹².

Além disso, defendem Didier *et al.* que a coletividade caracteriza, usualmente, um processo estrutural. Entretanto, isso nem sempre ocorrerá; neste caso, faz-se imperioso notar que, na concepção dos autores, a intervenção reestruturante pode ocorrer pela via individual, em que o provimento jurisdicional também favorecerá os interesses de outros indivíduos que se encontrem em condições similares — a título de exemplo, cita-se o detento que pugne pela observação de suas práticas alimentares em ambiente prisional, caso em que o processo se considerará individual simplesmente por figurar no polo ativo apenas um litigante e, no polo passivo, outro¹³. Neste ponto, constata-se relevante divergência doutrinária, já que Vitorelli entende que litígios estruturais constituem litígios coletivos irradiados e não se podem resolver senão por intermédio de processos estruturais, naturalmente coletivos, de maneira que quaisquer decisões que se valham de outra modalidade de processo não têm o condão de propiciar a reorganização do estado problemático que deflagra o litígio¹⁴.

Ainda, aponta-se a complexidade como a terceira característica corriqueira, porém não indispensável, ao processo estrutural. Salienta-se que, apesar de ele admitir, comumente,

⁹ DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. op. cit. p. 115.

¹⁰ VITORELLI, Edilson. op. cit. p. 8.

¹¹ DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. op. cit. p. 110.

¹² DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. op. cit. p. 111.

¹³ DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. op. cit. p. 113.

¹⁴ VITORELLI, Edilson. op. cit. p. 8-9.

diversas vias cabíveis à resolução da controvérsia, há problemas estruturais cujo afastamento pressupõe o emprego de um remédio determinado¹⁵.

3. PROCESSO ESTRUTURAL NO BRASIL

Elucidados os conceitos pertinentes ao processo estrutural, bem como as suas características, cumpre discutir a sua aplicação no âmbito brasileiro. De plano, Arenhart, elenca as condições para que um ordenamento jurídico seja apto a aceitar decisões estruturais, indicando quais delas são preenchidas pela ordem jurídica pátria. A primeira condição satisfeita no Brasil é a flexibilização da separação de poderes, de modo a permitir a interferência judicial em políticas públicas, haja vista que o autor afirma ser esta uma questão sedimentada já pelo STF, a exemplo do decidido no AgRg no RE 563.144/DF. Além disso, Arenhart advoga que o sistema jurídico nacional também cumpre o requisito de relativização do princípio da demanda ao citar os dispositivos do Código de Processo Civil de 1973 em que essa hipótese era verificada, exemplos que, no atual Código de Processo Civil, são observados nos §§1º e 2º do art. 332, no art. 323 e no art. 536, os quais permitem que o juiz promova a tutela necessária ao caso concreto a despeito do rigor dos pedidos feitos na inicial¹⁶.

Nessa esteira, Didier *et al.* explicam que o procedimento comum previsto no Código de Processo Civil é dotado de grande flexibilidade, oferecendo, portanto, estrutura normativa suficiente para a condução dos processos estruturais. Segundo os autores, o referido diploma, além de permitir a adaptação dos procedimentos às particularidades do caso concreto, admite a concessão de tutela provisória com base nos argumentos de urgência ou evidência; prevê a técnica das decisões fragmentadas; impõe o dever de cooperação jurisdicional; autoriza a transação entre as partes e, finalmente, consente que o juiz adote medidas executivas atípicas. Não obstante todas estas previsões já serem de grande valia para o desenvolvimento dos processos estruturais, Didier *et al.* ainda apontam como benéfica a possibilidade de se incorporar ao procedimento comum técnicas provenientes dos procedimentos especiais, desde que haja compatibilidade com o rito comum, conforme os arts. 321, §2º e 1.049 do CPC¹⁷.

Observa-se, portanto, que, ainda que não haja um diploma específico que aborde os processos estruturais, a lei processual brasileira permite que eles encontrem solo fértil em nossa

¹⁵ DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. op. cit. p. 113-114.

¹⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. In: Revista de Processo. São Paulo: RT, 2013, ano 38, vol. 225. p. 4-5.

¹⁷ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. op. cit. p. 131-132.

ordem jurídica, desenvolvendo-se na prática. Assim, uma lei que tratasse a temática, a exemplo dos PLs 8058/2014 e 1641/2021, como explica Vitorelli (2018), não daria aos magistrados um poder que eles já não detêm. Para o doutrinador, mais do que uma previsão legal própria, o processo estrutural demanda juízes que saibam identificar as características do litígio e utilizar corretamente as ferramentas já disponíveis no CPC.

Embora os doutrinadores citados concordem acerca da compatibilização da legislação brasileira, não há consenso sobre a sistemática de julgamento do processo estrutural, conforme já elucidado no capítulo 2. Entretanto, à vista das diferenças levantadas, reconhece-se que o modelo de Vitorelli, como o próprio autor explica, é mais apto para atender a característica fluida dos problemas estruturais, propiciando a melhoria progressiva da realidade, além de estimular o papel das próprias partes na solução do problema, sendo a função do magistrado propiciar condições e redistribuir o poder para que isso aconteça.

Como exemplo dessa perspectiva em que o poder judiciário viabiliza a atuação das partes tanto na identificação do problema quanto na reformulação da estrutura, tem-se o caso da ADPF 635. Neste processo estrutural cujo objetivo é solucionar o problema da letalidade da polícia no estado do Rio de Janeiro, foi realizada audiência pública em que foram ouvidas organizações ligadas à proteção dos Direitos Humanos, bem como familiares das vítimas da violência policial¹⁸. Além disso, como parte da satisfação da tutela de urgência, o STF determinou que o governo do estado elabore um plano cujo conteúdo discrimine objetivos, cronogramas e recursos necessários para se reduzir a mortalidade provocada pelas forças de segurança¹⁹. Observa-se que, nesta etapa, é oportunizado aos gestores fluminenses a construção da solução, que não é imposta pela corte, havendo colaboração e diálogo.

Finalmente, cumpre destacar outro processo judicial estruturante em curso: a ADPF 709, cujo objeto são as omissões do Governo Federal no combate à pandemia da COVID-19 entre os povos indígenas, haja vista o alto risco de contágio e de consequente extermínio de etnias. No julgamento da medida cautelar pertinente ao processo, a corte suprema determinou, a elaboração, por parte da União, e o respectivo monitoramento do “Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros”, com a participação do Conselho Nacional de

¹⁸ STF discute operações policiais em favelas do RJ durante audiência pública. Justiça Global, Violência Institucional e Segurança Pública. 15 abr. 2021. Disponível em: <http://www.global.org.br/blog/stf-discute-operacoes-policiais-em-favelas-do-rj-durante-audiencia-publica/>. Acesso em 15 out. 2022.

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 635 MC-TPI-Ref, Relator: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-267. Divulgação 06-11-2020. Publicado 09-11-2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312998>. Acesso em 15 out. 2022.

Direitos Humanos (CNDH) e de representantes das comunidades indígenas, além do apoio técnico da Fiocruz e do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da ABRASCO, bem como de outros órgãos e autoridades competentes²⁰. Mais uma vez, portanto, a decisão proferida pelo juízo não fixa uma solução, outorgando essa competência aos gestores da estrutura que se pretende alterar, em diálogo com os atingidos. Logo, nota-se que tal método propicia a construção de respostas mais eficazes por meio da mediação do órgão jurisdicional²¹.

No mais, verifica-se que os processos estruturais demandam interferência em políticas públicas e em readequações orçamentárias, nesse sentido importa-nos questionar se tais processos representam uma forma de judicialização de demandas sociais ou é um tipo de ativismo judicial.

4. JUDICIALIZAÇÃO E ATIVISMO

Atualmente, muito se discute no Brasil a atuação cada vez mais incisiva do Poder Judiciário em políticas públicas e em escolhas orçamentárias. Embora não unânime entre os doutrinadores, podemos encontrar algumas causas para essa atuação, entre as quais: a) outorga de competência ao Supremo Tribunal Federal para processar e julgar ações do controle concentrado de constitucionalidade e b) crise de representatividade, tendo por escopo o descrédito da sociedade para com os poderes eleitos.

Somasse a isso à inércia dos Poderes Políticos em efetivar totalmente as normas constitucionais, vem permitindo que novas técnicas interpretativas ampliem a atuação jurisdicional em assuntos tradicionalmente de alçadas do Poder Legislativo e Executivo. (MORAES, 2018, p. 824)

De acordo com o princípio da separação dos poderes, o poder uno do Estado deveria ser dividido em três outros poderes, harmônicos e independentes entre si, e com funções específicas. Ao Poder Executivo é atribuída a função de executar as leis e administrar a máquina pública. Ao Poder Legislativo o de editar normas gerais e específicas em nome do povo. E ao

²⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 709 MC-Ref, Relator: Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 Divulgação em: 06-10-2020 Publicado em: 07-10-2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>. Acesso em 17 out. 2022.

²¹ FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. Processos estruturais e o trunfo do ativismo judicial no Brasil. Consultor Jurídico, Opinião. 04 jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-04/opiniao-processos-estruturais-trunfo-ativismo-judicial>. Acesso em 10 nov. 2022.

Poder Judiciário caberia a função de aplicação das leis. Tais funções são conhecidas como funções típicas de cada um desses poderes. No entanto, insta destacar que cada um dos poderes pode exercer a função típica do outro nos limites especificados pela Constituição e pelas leis, sem infringir na independência um do outro. E é exatamente nesse sentido que encontramos na Constituição Federal, em seu artigo 2º a previsão abrandada do Princípio da Separação dos Poderes: São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (BRASIL, 1988).

Ademais, para que não haja imposição ou sobreposição de um poder sobre o outro, foi “criada a teoria dos freios e dos contrapesos, que estabelece mecanismos de fiscalização e responsabilização dos poderes estatais, (...) em razão da interpenetração dos ‘poderes’ (interferências ou controles recíprocos), com o objetivo de evitar abusos de poder” (LENZA, 2022).

Para Canotilho e Moreira (1991, p. 71, apud MORAES, 2018, p. 442),

"um sistema de governo composto por uma pluralidade de órgãos requer necessariamente que o relacionamento entre os vários centros do poder seja pautado por normas de lealdade constitucional (Verfassungstreue, na terminologia alemã). A lealdade institucional compreende duas vertentes, uma positiva, outra negativa. A primeira consiste em que os diversos órgãos do poder devem cooperar na medida necessária para realizar os objetivos constitucionais e para permitir o funcionamento do sistema com o mínimo de atritos possíveis. A segunda determina que os titulares dos órgãos do poder devem respeitar-se mutuamente e renunciar a prática de guerrilha institucional, de abuso de poder, de retaliação gratuita ou de desconsideração grosseira. Na verdade, nenhuma cooperação constitucional seria possível, sem uma deontologia política, fundada no respeito das pessoas e das instituições e num apurado sentido da responsabilidade de Estado (statesmanship).

Nesse diapasão, uma das mais importantes discussões dentro da seara dos processos estruturais está em determinar se tais processos estão envolvidos em um ativismo judicial ou se se são meras judicializações de demandas. O professor e ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso apresenta importante distinção entre esses institutos, além de apontar características que facilitam sua diferenciação.

Primeiramente, Barroso (2012) destaca que “judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política e social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o Congresso Nacional e o Poder

Executivo”. Nessa situação estaria havendo uma transferência de poder para juízes e tribunais²². De plano o autor elenca três importantes causas que deram destaque e protagonismo ao Poder Judiciário na arena nacional.

A primeira causa está ligada com o papel que o judiciário adquiriu quando da redemocratização do Brasil e a posterior promulgação da Constituição de 1988. Tais fatos possibilitaram maior acesso e consciência dos cidadãos a respeito de seus direitos.

A segunda causa está relacionada com a constitucionalização de diversas matérias antes deixadas a cargo da via legislativa ordinária. Por via de consequência, os cidadãos conscientes de seus direitos encontram no judiciário o porto seguro para pleitear suas pretensões em busca de justiça e efetivação de direitos previstos constitucionalmente.

Por fim, a terceira causa da judicialização está ligado ao sistema de controle de constitucionalidade concebido no ordenamento jurídico brasileiro. Tal sistema possibilita que diversos atores da arena jurídica e política possam ajuizar ações questionando a constitucionalidade de leis ou atos normativos emanados pelo Poder Público.

De acordo com Barroso, “nesse cenário quase qualquer questão política ou moralmente relevante pode ser alçada ao STF”. No entanto, alerta que a atuação dos tribunais se dão de acordo com as competências previstas na Constituição Federal e nas leis, tendo as decisões conteúdo manifestado nos limites dos pedidos formulados pelos autores. Não há que falar em interferência de um poder sobre o outro, o que há é a estrita observância e atuação do Poder Judiciário quando provocado a se manifestar.

Por outro lado, Barroso “destaca que o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance”. Neste tipo de atuação, o Poder Judiciário age com maior interferência em competências de outros poderes, a fim de concretizar valores e finalidades constitucionais.

O ativismo judicial ganhou notoriedade em julgamentos da Suprema Corte dos Estados Unidos a partir da segunda metade do século XX, quando o tribunal estava sob a presidência de Warren (1953-1969) e nos primeiros anos da Corte Burger (até 1973). Importantes julgamentos dessa época firmaram um novo paradigma na sociedade americana, como por exemplo o caso *Brown versus Board Education of Topeka* que buscou por termo a segregação racial existente no sistema de ensino norte americano. Há também o julgamento do caso *Roe*

²² BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. [Syn] Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, nº1, 2012, p. 23-32.

versus Wade, no qual a Suprema Corte americana decidiu que é direito constitucional e individual das mulheres o direito ao aborto.

Para Barroso (2012):

a postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas.

Uma das principais preocupações que perpassam a maioria dos autores quando o assunto é judicialização ou ativismo judicial, é a respeito da legitimação que os juízes possuem para proferir decisões. Como será visto nos próximos capítulos é essencial definirmos em qual escopo se encontram os processos estruturais, para que eles, ao final, alcancem seus objetivos com maior legitimação e respaldo democrático. Aliás, toda a discussão perpassa por uma remodelagem das instituições democráticas, tendo como plano de fundo o convite para a reflexão a respeito da insuficiência da visão tradicional sobre a separação de poderes, indicando que a busca por determinar fronteiras intransponíveis entre eles não apenas é pouco prática, mas, indesejável. (CLÈVE, LORENZETTO, 2015)

Como destacado no capítulo 2 o processo estrutural é aquele que discute um litígio estrutural, relacionado a uma situação de desconformidade contínua e permanente, em que há um afastamento do estado de coisas tido como ideal²³. Por meio dele, buscam-se intervenções voltadas à reestruturação de instituições públicas e/ou privadas, com o objetivo de proporcionar aos lesionados os direitos a eles negados.

Nota-se que são necessárias intervenções em instituições outras que não somente naquela na qual é emanada a decisão, o que à primeira vista poderia induzir em afronta ao princípio da separação dos poderes. No entanto, para que seja lançada luz sob eventuais obscuridades e críticas quanto as decisões estruturantes, necessário se torna demonstrar que tais medidas não são ingerências do Poder Judiciário, e para isso será necessário analisar as características elencadas por Barroso em relação ao que venha a ser judicialização e ativismo

²³ DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, nº 75, p. 101-136, jan./mar. 2020. p. 104.

judicial. Aliado a isso, analisa-se também, posteriormente, a aplicação da teoria dos diálogos institucionais no Brasil e das capacidades institucionais.

Como demonstrado acima, para Barroso (2012), a postura ativista do judiciário se manifesta: a) “quando há aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário”. Há aqui um primeiro ponto de discordância. Os processos estruturais e as ADPFs, que mais adiante analisaremos, são ferramentas ou meios necessários para a efetivação de direitos e normas programáticas previstas expressamente na Constituição. Não há que se falar em criação de direito por parte dos magistrados, tendo em vista que o direito já está posto em nosso ordenamento. O que existe na prática é a inércia dos membros dos poderes políticos que por uma infinidade de motivos, deixam de cumprir com a Carta Magna, estando, portanto, em estado de omissão inconstitucional. Dessa forma, a Constituição dá aos membros do Poder Judiciário a prerrogativa de exercerem o papel de garantidores da ordem jurídica e da ordem constitucional. Para isso foram criadas importantes ferramentas processuais que possuem a finalidade de tutelar e garantir esses direitos. Podem ser citados o Mandado de Injunção, o Mandado de Segurança e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental.

O Mandado de Injunção é um remédio constitucional, previsto no art. 5º, inciso LXXI da Constituição Federal, que tem por objetivo combater a inércia legislativa ou administrativa quando a falta de norma regulamentadora impede o exercício dos direitos e liberdades constitucionais, assim como as prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.²⁴

O Mandado de Segurança²⁵, também considerado um remédio constitucional, está previsto no art. 5º, incisos LXIX e LXX da Constituição Federal e tem por objetivo garantir e

²⁴ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

²⁵ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

proteger direito líquido e certo, negado por autoridade pública ou por agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público. Por fim, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental²⁶ é uma das ações do controle concentrado de constitucionalidade, de competência do Supremo Tribunal Federal e tem por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental de ato do poder público.

No mais, a própria Constituição, em seu art. 5º, parágrafo 1º dispõe que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. Ou seja, são normas que para serem aplicadas não necessitam de manifestação legislativa ou de concordância da administração pública, posto que são exercidas diretamente pelos jurisdicionados sem nenhuma intermediação.

Como será analisado *a posteriori* as ADPFs 347, 635 e 709 versam sobre direitos e garantias individuais e coletivos expressamente previstos na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, portanto, não há falar em aplicação direta da Constituição a situações não contempladas em seu texto, muito menos independentemente de manifestação do legislador ordinário.

Seguindo a diante, para Barroso (2012) a segunda postura ativista que o judiciário manifesta é quando da b) “declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição”. Aqui, pode-se observar outra falácia quando a questão envolve os processos estruturais. Quando da declaração de inconstitucionalidade através de ADPFs o Supremo Tribunal Federal, quando provocado, exerce sua jurisdição de acordo com as competências delegadas pela Constituição Federal e nos limites dos pedidos formulados pelas partes. Ademais, não são empregados critérios menos rígidos, pelo contrário, há um longo processo de amadurecimento dessas ações, sendo ouvido diversos atores políticos e sociais, através de consultas e audiências públicas, para que a decisão emanada seja a mais justa possível.

Por fim, Barroso (2012) destaca como terceira postura ativista do judiciário c) “a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

²⁶ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

públicas”. A contrário senso tal postura não advém de uma atitude unilateral e inquisitiva por parte dos magistrados. O que há é a crescente utilização da teoria dos diálogos institucionais, como melhor será descrito adiante. Mas, antes de falarmos a respeito dessa teoria, importa-nos demonstrar como os processos estruturais, diferentemente do defendido por parte da doutrina, pertencem ao conjunto de ações que envolvem a judicialização de questões sociais.

Consoante Barroso (2012), a judicialização de questões sociais advém do fato de haver uma fluidez na fronteira entre a política e a justiça. Na conjuntura sócio-política do Brasil, a judicialização encontrou eco a partir da redemocratização do país, que com a Carta Magna de 1988 constitucionalizou diversos direitos e garantias individuais e coletivos, e que ao fim criou um sistema de controle de constitucionalidade apto a sanar omissões e ilegalidades praticadas por parte dos administradores públicos. Nesta seara, o Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Judiciário brasileiro, teve sua competência alargada, deixando de ser mero tribunal constitucional, para se transformar em verdadeiro poder político, consoante se observa do art. 102 da Constituição Federal, que explicita o rol de competências do tribunal. E entre essas responsabilidades estão a de processar e julgar ações que envolvem violações a direitos e garantias previstos constitucionalmente. Para alguns doutrinadores, sua atuação deveria se limitar a dizer o direito tão somente nos limites expressamente dispostos na Constituição. No entanto, essa opção seria mais uma forma de perpetuar violações a direitos, fazendo com que as normas e princípios constitucionais se tornassem mera utopia.

Dessa forma, pode-se concluir que os processos estruturais são uma parte evidente da atuação do judiciário, como espécie de judicialização, tendo por norte a efetivação de direitos e garantias previstos constitucionalmente, atuando diante a omissão dos poderes constituídos, não havendo à final violação ao princípio da separação dos poderes.

5. DIÁLOGOS E CAPACIDADES INSTITUCIONAIS

Como exposto alhures, há significativas diferenças entre o que venha a ser judicialização e ativismo judicial. Foi verificado que os processos estruturais se encaixam dentro da categoria de judicialização das demandas sócio políticas. No entanto, ainda assim diversos doutrinadores criticam esse tipo de atuação, acusando o judiciário de se imiscuir em questões de competência dos outros poderes, e consequentemente violarem a teoria da separação de poderes. Além disso, argumentam que falta aos juízes legitimidade democrática para atuarem ao imporem condutas ou omissões ao Poder Público.

Para resolver esses questionamentos, importante invocarmos aqui a Teoria dos Diálogos Institucionais. Consoante Clemerson Merlin Cleve e Bruno Meneses Lorenzetto (2015), a Teoria dos Diálogos Institucionais tem por norte

a busca por soluções de casos complexos, os quais demandam respostas institucionais elaboradas, que precisam ser estabelecidas de modo dialógico, como uma conversa contínua entre as partes envolvidas na sua confecção e na sua fiscalização posterior. Tal solução está respaldada nas preocupações atinentes à legitimação das atividades realizadas pelos Poderes. Em formulações mais ambiciosas, prescrevem uma interação produtiva entre Poderes, na qual deverão trocar argumentos racionais, se abster de decidir nos pontos em que outras instituições têm mais capacidade/legitimidade e tomar suas próprias decisões de modo a desenvolver as decisões já tomadas por outras instituições.

Percebe-se, portanto, que a grande preocupação dessa teoria é legitimar decisões, dando a elas respaldo democrático. Para isso é necessário a participação de diversos atores políticos, sociais e econômicos, a fim de que a construção da proposta de solução tenha maior consenso, e conseqüentemente maior efetivação. Dessa forma, o escopo institucional não é mais voltado a uma separação rígida dos poderes, o que indica “que a busca por determinar fronteiras intransponíveis entre eles não apenas é pouco prática, mas, indesejável” (CLÈVE; LORENZETTO, 2015). Aliás, como preceitua o art. 2º da Constituição Federal, há que ter entre os poderes harmonia a fim de que as políticas públicas e a própria Constituição possam ser efetivamente aplicadas.

Ademais, a postura dialógica garante a participação e manifestação do Legislativo, do Executivo, de ONGs e de entidades da sociedade civil. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal vem encampando essa teoria dentro de seus julgamentos, tendo como expoente o Ministro Luís Roberto Barroso. É nesse sentido que veremos mais adiante como a Corte decidiu nas ADPFs 347, 635 e 709.

Foi a partir da ADPF 347, que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema carcerário brasileiro, que podemos encontrar o embrião da aplicação da Teoria dos Diálogos Institucionais no Brasil. Durante o seu voto, o Ministro Relator Marco Aurélio demonstra a necessidade de que a solução para o problema em análise seja construída com diálogo entre os outros poderes:

Nada do que foi afirmado autoriza, todavia, o Supremo a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deve superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses Poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deve agir

em diálogo com os outros Poderes e com a sociedade. Cabe ao Supremo catalisar ações e políticas públicas, coordenar a atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorar a eficiência das soluções. (ADPF 347 MC, Relator: MARCO AURÉLIO Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015)

Diante disso, observa-se que ao Supremo Tribunal Federal caberia a função de catalisador das ações a serem executadas pelo Poder Público, atuando mais como um facilitador do que criador de políticas públicas. Não lhe cabendo, portanto, interferir em questões discricionárias dos outros poderes, mas na criação de incentivos, parâmetros e objetivos para que cada órgão possa atuar com maior eficiência, a fim de que seja possível mensurar e fiscalizar todo o trabalho realizado. E tal eficiência só é alcançada quando da formulação de ordens judiciais flexíveis que permitem margem de atuação do legislador e do administrador público, cabendo tão somente ao judiciário, durante o processo, a observância das ações empregadas e o grau de sucesso dos meios escolhidos.

No mais, juntamente com a Teoria dos Diálogos Institucionais, necessário se torna a análise da teoria das capacidades institucionais. Quando se fala em capacidade, estamos diante da observância de como as instituições com suas capacidades e limitações, devem atuar para efetivarem a Constituição e as leis. A tarefa de identificar o papel de cada instituição pública é um desafio multidisciplinar. A discussão sobre a melhor e mais justa forma de contribuição tem que levar em conta escolhas institucionais, tendo sempre em vista os valores e princípios eleitos pela sociedade receptora dessas decisões.

No contexto brasileiro, o delineamento institucional permite que haja por parte do Poder Judiciário o controle da jurisdicionalidade dos direitos sociais, a partir de uma análise teleológica da Constituição Federal. Consequentemente, todo o ordenamento jurídico ordinário a ela também deve estar em sintonia, tendo em vista a consecução de fins últimos nela previstos.

Conforme dispõe Carolina Martins Marinho (2018), em sua tese de doutorado apresentado a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

se o judiciário tentar resolver problemas que ultrapassem os limites de sua resposta institucional (problemas fortemente policêntricos, por exemplo), diversas características que apontam a falta de competência para lidar com problemas despontam: limitação das cortes para compreender os problemas que lhe são postos e suas consequências, falta de conhecimento técnico para arbitrar campos vastos e desconhecidos; falta de flexibilidade para operar por meios e prazos que transcendem o procedimentalismo institucionalizado que tradicionalmente as cortes dispõem.

Na prática, esses problemas são solucionados quando empregamos em uma mesma análise a Teoria dos Diálogos Institucionais e a Teoria das Capacidades Institucionais. A abertura dialógica possibilita a identificação das deficiências de cada instituição, para que juntas possam encontrar soluções, a fim de que seja possível dar aos cidadãos respostas satisfatórias para as suas necessidades. Nota-se que há nos processos estruturais uma moldura processual diferente da tradicional, onde a antiga bilateralidade dá espaço a um processo plurilateral, sujeito a modificações a qualquer tempo.

E quanto a esse ponto, sabe-se que uma das limitações institucionais existentes na seara jurisdicional brasileira é o despreparo dos membros do Poder Judiciário para lidar com processos multipolarizados, diversos do tradicional “autor e réu”. As ferramentas disponibilizadas pela legislação processual nacional devem ser interpretadas e aplicadas de forma a abarcar processos que possuem flexibilidade intrínseca.

Além disso, a complexidade das demandas exige dos juízes conhecimento técnico para arbitrar campos vastos e desconhecidos, podendo em última análise impactar no desempenho institucional e na entrega das soluções pretendidas. Logo, o envolvimento de outros órgãos e instituições através da aplicação da Teoria dos Diálogos Institucionais permite com que essa incapacidade institucional possa ser contornada. A chave da questão sempre será a cooperação, considerando que o somatório de forças é muito mais benéfico para a prestação jurisdicional. Do contrário, pode-se incorrer na produção de injustiças e desarranjos de forças.

Logo, neste modelo, visa-se a superação das dificuldades elencadas por meio do diálogo institucional, onde será possível identificar as capacidades e os obstáculos de cada instituição, para que através de uma atuação coordenada e colaborativa possam, conjuntamente, ajustarem prazos, definirem metas e firmarem compromissos, a fim de que seja superada a situação de desconformidade das demandas presentes nos processos estruturais. No mais, ao Judiciário caberia a função catalisadora das ações a serem executadas pelo Poder Público, como também de avaliador das ações executadas, propondo mudanças nos casos de ineficiência das medidas já tomadas. Para Marinho (2018),

Esse diálogo é feito priorizando os fins do direito, seus valores substantivos, o que obriga a uma compreensão do papel e função institucional das cortes mais amplas, abarcando a reforma estrutural e suas *injunctions* como procedimentos jurídicos legítimos para responderem às complexidades colocadas pela nova realidade do Estado moderno, de suas organizações de grande escala e de sua burocracia.

Diante desses apontamentos, necessário se torna uma análise empírica de aplicação dessas teorias na prática forense brasileira. Para isso foram selecionadas três ADPFs, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, e que envolvem problemas estruturais, que precisam ser resolvidos por meio de processos estruturais.

6. LITÍGIOS ESTRATÉGICOS E PROCESSOS ESTRUTURAIS NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

A Constituição Cidadã de 1988, com o objetivo de garantir a concretização dos direitos e garantias nela previstos, criou diversos mecanismos com os quais os cidadãos poderiam se utilizar para buscar, junto ao Poder Judiciário, a análise de lesão ou ameaça a direito, individual ou coletivo. Nesta senda, encontram-se os remédios constitucionais e as ações de controle concentrado de constitucionalidade. Os remédios constitucionais são ferramentas jurídicas, previstas na Constituição Federal, que tem por objetivo impedir ou evitar ilegalidades ou abusos de poder. Já as ações do controle concentrado de constitucionalidade têm por objetivo atacar ato normativo que esteja em contrariedade com a Carta da República.

Para o presente trabalho, analisaremos três importantes julgados do Supremo Tribunal Federal, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, que se tornaram marco para a jurisprudência nacional ao trazerem em seu bojo e em suas decisões medidas estruturantes. Concomitantemente, tais julgados também serão analisados sob a ótica dos litígios estratégicos, das teorias dos diálogos institucionais e das capacidades institucionais. Para isso foram destacadas as Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental de nº 347, 635 e 709.

Primeiramente, insta destacar que as ações de descumprimento de preceito fundamental têm por objetivo evitar ou reparar lesão a preceito fundamental de ato do poder público. Está prevista no §1º do art. 102 da Constituição Federal e na Lei 9.882 de 1999. Entre tais previsões normativas está a de que a referida ação deve ser manejada de forma subsidiária, ou seja, deve ser utilizada somente quando não houver outro meio eficaz de sanar a lesividade (art. 4º, §1º da Lei 9.882/1999). Ademais, quanto aos legitimados para proporem a ação há um rol taxativo de sujeitos, previsto no art. 103 da Constituição, quais sejam: I) o Presidente da República, II) a Mesa do Senado Federal, III) a Mesa da Câmara dos Deputados, IV) a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal, V) o Governador de Estado ou do Distrito Federal, VI) o Procurador-Geral da República, VII) o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, VIII) partido político com representação no Congresso Nacional e IX) confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional. Por fim, quanto

a competência para processar e julgamento é única e exclusiva do Supremo Tribunal Federal. Feito tais apontamentos, passa-se agora para uma análise argumentativa das ADPFs.

6.1. ADPF 347: RECONHECIMENTO DO ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL DO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347, foi ajuizada pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), para que seja reconhecida a figura do “Estado de Coisas Inconstitucional” do sistema carcerário brasileiro, tendo a relatoria do Ministro Marco Aurélio, e atualmente, do Ministro André Mendonça. Em sua peça vestibular, o autor da ação, alega que as ações e omissões do Poder Público estão lesionando diversos direitos constitucionalmente previstos e garantidos às pessoas privadas de liberdade. Enumeram ofensas aos preceitos como a dignidade da pessoa humana, a vedação da tortura e de tratamento desumano, o direito de acesso à justiça e os direitos sociais à saúde, educação, trabalho e segurança dos presos.

Tal julgamento se tornou um marco na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, visto que instaurou dentro da Corte um marco inicial para julgamentos de processos estruturantes. Aliás, tal julgamento também trouxe à tona o reconhecimento da figura do “Estado de Coisas Inconstitucional”, figura essa ainda desconhecida pelo ordenamento pátrio e não explorada nos julgamentos da Suprema Corte. O Estado de Coisas Inconstitucional tem origem nos julgados da Corte Constitucional da Colômbia.

Segundo o entendimento do tribunal colombiano, a declaração de estado de coisas inconstitucional busca o remédio para a situação de violação dos direitos fundamentais, que possui um caráter geral e afeta um número considerável de pessoas. Essa violação deve possuir uma natureza estrutural. Melhor dizendo, a conjuntura dos fatos alegados não se origina apenas por culpa da autoridade demandada, por isso a mudança trazida pelo judiciário exigiria esforços conjuntos de várias entidades. Essa forma de agir, inclusive, é um meio de dar celeridade ao caso e evitar congestionar a Justiça com inúmeros casos idênticos.²⁷

De acordo com o Tribunal, para ser reconhecida este estado de inconstitucionalidade é necessário a constatação de três situações, quais sejam: I) situação de violação generalizada

²⁷ DOS SANTOS, Helena Maria Pereira; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO, Luana Regina D’Alessandro; DAS CHAGAS, Tayna Tavares. Estado de Coisas Inconstitucional: Um estudo sobre os casos colombianos e brasileiro. *Quaestio Iuris*. Vol.08, nº4, número especial, Rio de Janeiro, 2015. pp. 2596-2612.

de direitos fundamentais, II) inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar a situação e III) a superação das transgressões exigir a atuação não apenas de um órgão e sim de uma pluralidade de autoridades. Para o Tribunal colombiano, há necessária intervenção contramajoritária das cortes constitucionais, para que haja efetiva proteção da dignidade de grupos mais vulneráveis.

A luz das verdades jurídicas, o Estado de Coisas Inconstitucional – ECI, é um alerta aos honrados magistrados no que tange à aplicabilidade e à efetivação do Direito requerido nas lides em caso concreto, visto que de nada vale condenação ou absolvição sem efetivação do justo, pretendido pelo autor.²⁸

O Ministro Relator Marco Aurélio, quando do seu voto na medida liminar, demonstrou a necessidade que a atuação do tribunal se desse de forma coordenada a outros órgãos do Poder Público, a fim de que seja superada a situação vivenciada. Sendo assim, os ministros, em inédito julgamento, reconheceram o Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, e determinaram diversas medidas cautelares a fim de que essas ações e omissões inconstitucionais fossem sanadas.

Há aqui um ponto a ser destacado. As determinações constantes do acórdão de deferimento das medidas liminares em momento algum ousou usurpar as competências de outro poder. O que os ministros fizeram foi dar eficácia as previsões normativas da Lei de Execuções Penais, do Código de Processo Penal, da Lei do Fundo Penitenciário Nacional, do Pacto de Direitos Cívicos e Políticos e da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. O próprio Ministro Relator explicitou sua preocupação quanto a legitimidade de algumas decisões que porventura deveriam ser tomadas no curso do processo, e que poderia gerar margem para dúvidas e questionamentos:

Independentemente de rótulos, importa esclarecer quais implicações, presentes os limites de atuação do Supremo, surgem a partir do reconhecimento de se encontrarem satisfeitos os pressupostos próprios desse estado de coisas. Qual papel o Supremo está legitimado a desempenhar ante o estágio elevadíssimo de inconstitucionalidades?

Com relação aos problemas causados pela chamada “cultura do encarceramento”, do número de prisões provisórias decorrente de possíveis excessos na forma de interpretar-se e aplicar-se a legislação penal e processual, cabe ao Tribunal exercer função típica de racionalizar a concretização da ordem jurídico-penal de modo a minimizar o quadro, em vez de agravá-lo, como vem ocorrendo.

²⁸ DE BARROS FILHO, Geraldo Carreiro; FARIAS, Athena de Albuquerque; GARCIA, Joelma dos Santos Barbosa Linhares; MARINHO, Gisane de Oliveira; Carreiro, Larissa Sampaio Gonçalves, DINIZ, Ítalo de Queiroz. **Estado de Coisas Inconstitucional e Ativismo Judicial: Uma abordagem Jusfilosófica**. ID on line. Revista de psicologia, v. 12, n. 39, p. 808-830, 2018.

Há dificuldades, no entanto, quanto à necessidade de o Supremo exercer função atípica, excepcional, que é a de interferir em políticas públicas e escolhas orçamentárias. Controvérsias teóricas não são aptas a afastar o convencimento no sentido de que o reconhecimento de estarem atendidos os pressupostos do estado de coisas inconstitucional resultam na possibilidade de o Tribunal tomar parte, na adequada medida, em decisões primariamente políticas sem que se possa cogitar de afronta ao princípio democrático e da separação de poderes. (ADPF 347 MC, Relator: MARCO AURÉLIO Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015)

No entanto, como demonstrado alhures, a inércia inconstitucional do Poder Público não pode ser um obstáculo para a concretização de direitos e garantias previstas no ordenamento jurídico. Aqui nesse caso, não há que se falar em criação do direito por parte de juízes, mas tão somente imposição de mandados de otimização a fim de que se cumpra o legislado. Ademais, as decisões emanadas pelos Ministros da Suprema Corte garantem sua legitimação através da cooperação entre os poderes constituídos através dos diálogos institucionais e da análise das capacidades institucionais de cada poder.

Não obstante, importa-nos pontuar que os autores da ação, na petição inicial, inovaram não só em requerer o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, como também inovaram ao enunciaram em seus argumentos a necessidade de diálogo e cooperação entre os diversos poderes estatais, demonstrando a necessidade de os poderes eleitos (Executivo e Legislativo) serem os responsáveis pela formulação de planos de ação e de políticas públicas, cabendo ao Poder Judiciário a função de monitoramento dos planos e de sua implementação, respeitando assim o potencial institucional de cada poder. Nesse sentido, o Ministro Relator Marco Aurélio, adotou em seu voto os argumentos vestibulares, demonstrando a necessidade de diálogo institucional entre os poderes, respeitando as capacidades institucionais de cada um, a fim de que os processos estruturais, com suas ordens flexíveis e maleáveis, possam ser meio eficaz para superação desse estado de inconstitucionalidade. No mais, o relator afasta a rigidez da teoria da separação de poderes, para que o judiciário possa intervir, argumentando que:

Nada do que foi afirmado autoriza, todavia, o Supremo a substituir-se ao Legislativo e ao Executivo na consecução de tarefas próprias. O Tribunal deve superar bloqueios políticos e institucionais sem afastar esses Poderes dos processos de formulação e implementação das soluções necessárias. Deve agir em diálogo com os outros Poderes e com a sociedade. Cabe ao Supremo catalisar ações e políticas públicas, coordenar a atuação dos órgãos do Estado na adoção dessas medidas e monitorar a eficiência das soluções. Não lhe incumbe, no entanto, definir o conteúdo próprio dessas políticas, os detalhes dos meios a serem empregados. Em vez de desprezar as capacidades institucionais dos outros Poderes, deve coordená-las, a fim de afastar o estado

de inércia e deficiência estatal permanente. Não se trata de substituição aos demais Poderes, e sim de oferecimento de incentivos, parâmetros e objetivos indispensáveis à atuação de cada qual, deixando-lhes o estabelecimento das minúcias. Há de se alcançar o equilíbrio entre respostas efetivas às violações de direitos e as limitações institucionais reveladas na Carta da República.

(...)

Pondero que este caso demonstra justamente que a separação entre os Poderes e a política democrática muitas vezes são invocados como escusas para impedir a atuação, em especial diante da inércia intencional e sistemática dos demais Poderes, de quem deve guardar a Constituição. (ADPF 347 MC, Relator: MARCO AURÉLIO Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015)

Veja, portanto, que somente através de uma intervenção dialética, onde os atores políticos e jurídicos atuam de forma coordenada, abrindo mão da rigidez característica dos processos judiciais, para buscarem na flexibilidade a resolução de problemas crônicos existentes na sociedade brasileira. Portanto, não há concretização de direitos, diante uma situação massiva de violações, fora dos processos estruturantes, como pode-se observar da ADPF 347.

6.2. ADPF 635: UMA ANÁLISE DAS INTERVENÇÕES POLICIAIS NO RIO DE JANEIRO

Continuando a análise acerca dos processos estruturais na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, verifica-se agora os argumentos e as decisões da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 635. Diferentemente da ADPF 347 que tinha por objeto todo o sistema carcerário nacional, a ADPF 635 tem por objeto um único Estado da Federação, o Rio de Janeiro. A ação foi ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), em 2020, tendo por plano de fundo as ações e omissões inconstitucionais que o Estado do Rio de Janeiro estava executando na área da segurança pública. O partido sustenta que estavam ocorrendo massivas violações de direitos humanos quando da realização de operações policiais nas comunidades mais carentes.

O relator do caso, o Ministro Edson Fachin, em seu voto constatou que a violação generalizada arguida pelo autor na petição inicial é:

a consequência da omissão estrutural do cumprimento de deveres constitucionais por parte de todos os poderes e corresponde, no âmbito constitucional, à expressão “grave violação de direitos humanos”, constante do art. 109, § 5º, da CRFB. (ADPF 635 MC-TPI-Ref, Relator: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-267. Divulgação 06-11-2020. Publicado 09-11-2020)

A gravidade na atuação das forças de segurança em favelas no Brasil foi reconhecida na esfera internacional. A Corte Interamericana de Direitos Humanos condenou o país pelas falhas e omissões do Estado em punir os agentes responsáveis pelas execuções realizadas no caso da Favela Nova Brasília, localizada no Complexo do Alemão, na cidade do Rio de Janeiro. À época, as chacinas, ocorridas durante os anos de 1994 e 1995, causaram a morte de 26 pessoas.

Em 2020, mesmo ano do ajuizamento da ADPF em análise, outra chacina foi contabilizada na triste estatística de tragédias na capital fluminense. Em 15 de maio de 2020, homens do Batalhão de Operações Policiais Especiais (BOPE) penetraram na comunidade do Complexo do Alemão com o objetivo de localizar armas, munições e drogas do tráfico local. A operação que começou às 5 horas da manhã terminou com um saldo de 12 pessoas mortas.

Observa-se que entre os dois casos aqui narrados passaram-se aproximadamente 26 anos, mas os problemas enfrentados pelos moradores das favelas cariocas são os mesmos. Medo, opressão e convívio com constantes ameaças de morte. Há, portanto, em todos os casos inércia ou incapacidade reiterada e persistente das autoridades públicas em modificar essa situação. Conseqüentemente, há com essas incursões policiais situação de violação generalizada aos direitos fundamentais dos moradores das áreas atingidas.

Nesses casos, somente haverá superação das transgressões ocorridas quando do envolvimento de todos os atores políticos e jurídicos, atuando cooperativamente e de forma harmônica para alcançarem os objetivos e as soluções almejadas pela sociedade. E para isso, o processo estrutural é ferramenta hábil e eficaz capaz de auxiliar os agentes públicos na consecução desses objetivos. Aliado a isso, com a aplicação da teoria dos diálogos institucionais os agentes são capazes de identificarem as capacidades institucionais e as deficiências de cada órgão, para que conjuntamente possam superar esse estado de omissão ou ineficiência inconstitucionais.

Para o Ministro Gilmar Mendes, ao proferir o seu voto, a mudança necessária para superação desses obstáculos perpassa pela modificação de políticas públicas, redistribuindo dentro de uma teia imaginária as tensões entre outras partes desse conjunto, e salienta que:

Essa crítica certamente valoriza a expertise dos órgãos públicos e das partes. Contudo, a adoção de instrumentos de decisão e implementação de decisões judiciais dotados de maior horizontalidade, como a aplicação da teoria dos diálogos institucionais e de instrumentos como a autocomposição, o monitoramento judicial, a realização de audiências públicas e a nomeação de peritos permite a superação dessa crítica. (ADPF 635 MC-TPI-Ref, Relator:

EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-267. Divulgação 06-11-2020. Publicado 09-11-2020)

Como apresentado pelo eminente Ministro, as audiências públicas são importantes ferramentas para a busca do consenso e da legitimidade das decisões judiciais a serem proferidas. O Supremo Tribunal Federal tem-se utilizado costumeiramente desse meio como forma de obtenção de informações e de conhecimento para melhor formulação das medidas a serem tomadas, tendo em vista que a expertise dos ministros não se estende a uma infinidade de assuntos.

Além disso, as medidas introduzidas pelos ministros da Suprema Corte só terão eficácia quando houver adequado monitoramento e pontuais remodelações das decisões quando a realidade dos fatos assim exigir. O Ministro Gilmar Mendes ressalta que:

Não é demais ressaltar que as experiências exitosas de ações estruturais ocorreram principalmente nos casos em que houve um adequado monitoramento das medidas de implementação por parte do Poder Judiciário, em cooperação e diálogo com os atores processuais e demais interessados. (ADPF 635 MC-TPI-Ref, Relator: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-267. Divulgação 06-11-2020. Publicado 09-11-2020)

Do acórdão que deferiu as medidas cautelares na ADPF 635, pode-se extrair que foram determinadas medidas como a proibição do uso de helicópteros blindados como plataforma de tiros em operações policiais, proibição de operações policiais nos perímetros que possuam escolas e hospitais, além de proibir o uso desses espaços como base operacional. Contrariamente a essas decisões, o Governador do Estado do Rio de Janeiro, à época Wilson Witzel, argumentou que o “eventual acolhimento do pedido encontraria óbice no princípio da representação democrática e na separação dos poderes, tendo em vista que há limitações orçamentárias”. Além disso, sustenta que não compete ao Poder Judiciário definir como os helicópteros da polícia devem ser utilizados. Por fim, quanto ao pedido de restrição de operações nos perímetros escolares e hospitalares o Governador do Estado e a Advocacia-Geral da União argumentam que o Supremo não pode conhecer, sob pena de agir como legislador positivo.

Dessas manifestações extrai-se que entre os argumentos utilizados está o da separação de poderes. Se tal argumento fosse aceito, mais violações a direitos fundamentais estariam ocorrendo.

Como visto alhures, a atuação judicial está abarcada dentro da judicialização, respeitando, pois, a legitimidade democrática, atuando dentro de suas capacidades e limites.

Não lhe cabendo, portanto, interferir em questões discricionárias dos outros poderes, mas na criação de incentivos, parâmetros e objetivos para que cada órgão possa atuar com a maior eficiência, a fim de que seja possível mensurar e fiscalizar todo o trabalho realizado. Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes defende maior fluidez da teoria da separação dos poderes, nos seguintes termos:

Conforme defendido pela doutrina, esse modelo de separação estanque de funções estatais por vezes se confunde, uma vez que diversas questões de direitos estão umbilicalmente conectadas com questões de políticas. Desta feita, tais questões podem ser decididas em fóruns políticos superpostos e diversamente representativos, incluindo o Poder Judiciário. Ou seja, parte-se de uma concepção mais fluida do princípio da separação dos poderes, que se aproxima da concepção norte-americana de checks and balances ou do controle de um poder pelo outro. (ADPF 635 MC-TPI-Ref, Relator: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-267. Divulgação 06-11-2020. Publicado 09-11-2020)

Conclui-se, portanto, que as determinações ou proibições adotadas são instrumentos de parâmetros e de objetivos que o Estado como um todo deve ter para a consecução de seus fins. Especificamente neste caso a proteção das pessoas durante as operações policiais no Estado do Rio de Janeiro. E no que tange ao monitoramento das medidas adotadas, diversas entidades da sociedade civil, como a Educafro, Redes da Maré, Mães de Manguinhos e tantas outras, estão atuando como observadores, a fim de denunciarem ao Supremo qualquer medida ilegal adotada pelas autoridades civis ou militares do Estado do Rio de Janeiro. Isso demonstra que a atuação dos diversos atores políticos e sociais, dentro de suas capacidades institucionais é capaz de criar soluções e garantir a efetividade de direitos fundamentais dos moradores das favelas do Rio de Janeiro.

6.3. ADPF 709: POVOS INDÍGENAS E SEU DIREITO DE EXISTIR

Tamanha inoperância das funções estatais traz à tona mais uma Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, desta vez a de número 709. A ADPF 709, mais conhecida como a ADPF dos povos indígenas, foi proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), pelo Partido Comunista do Brasil (PC do B), pela Rede Sustentabilidade (Rede), pelo Partido dos Trabalhadores (PT) e pelo Partido Democrático Trabalhista (PDT), no ano de 2020, tendo por objeto as ações e omissões do Poder Público no que tange a proteção

ou a falta de proteção aos indígenas no contexto da Pandemia da Covid-19. Sustentam os autores, na petição inicial, que as diversas medidas tomadas pelos órgãos federais para conter a propagação do vírus Sars-Cov-2 (novo coronavírus) nas terras indígenas são insuficientes ou até mesmo prejudiciais, tendo em vista que a limitação da capacidade de resposta do Estado e o alto risco de contágio e de consequente extermínio de etnias

Segundo os requerentes, entre os diversos preceitos fundamentais violados pelas ações e omissões do Poder Público estão as violações à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), ao direito à vida (art. 5º, caput, CF), à saúde (arts. 6º e 196, CF), como também ao direito de os povos indígenas viverem em seu território de acordo com suas culturas e tradições (art. 231, CF).

O relator da ação, Ministro Luís Roberto Barroso, e em seguida os demais ministros da Suprema Corte, quando do deferimento da medida cautelar, reconheceram a legitimidade ativa da Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB para propor a presente ação. Tal decisão possibilitou pela primeira vez que tal associação participasse de uma ação do controle concentrado de constitucionalidade. Para que isso fosse possível os ministros deixaram de lado a interpretação restritiva que a corte adotava do conceito de “Entidades de Classe”, presente no art. 103, IX da Constituição Federal, sob o argumento que tal interpretação é incompatível com a missão institucional do Tribunal.

Quanto à estrutura da ação, assim como verificamos nas ADPFs 347 e 635, nesta, há também grande predomínio e uso massivo das teorias dos diálogos institucionais e das capacidades institucionais, dentro de um processo estruturante. No entanto, as decisões não se limitaram a tais teorias. O Ministro Barroso, aproveitando a temática indígena que permeia todo o processo, trouxe à baila uma nova teoria, que aqui neste caso se encaixa perfeitamente, que é a teoria dos diálogos interculturais. Para o ministro, mais do que manter constante diálogo entre o judiciário e os outros poderes, é manter um importante e imprescindível diálogo entre o poder público e os povos indígenas, visto que a eles é garantido pela Constituição Federal e pela Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) o direito de participar na formulação e execução de ações de saúde que lhe são direcionadas. Tal perspectiva leva em conta as particularidades, circunstâncias e cultura próprias dos povos indígenas, destacando Barroso que:

[o] tratado de direito internacional ratificado e internalizado pelo Brasil determina que decisões acerca da proteção da vida, da saúde e do meio ambiente que envolvam povos indígenas devem necessariamente ser tomadas com a sua participação. Como já observado, cada comunidade tem suas

particularidades, circunstâncias e cultura próprias. É imprescindível que tais povos possam expressar suas necessidades e auxiliar o Estado na busca de soluções. Por essa razão, toda e qualquer decisão que envolva povos indígenas deve assegurar também um diálogo intercultural. (ADPF 709 MC-Ref, Relator: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244. Divulgação: 06-10-2020. Publicação: 07-10-2020)

Como consectário lógico, entre os pedidos formulados na inicial há uma multiplicidade de medidas que precisam ser efetivadas, mas que somente encontram respaldo quando da participação e intervenção de diversos atos políticos e sociais na tomada de decisão. Por isso, necessária a manutenção durante todo o processo de um diálogo intercultural entre o Poder Público e os povos indígenas. Ninguém melhor que os próprios indígenas, principais beneficiados com as medidas aqui discutidas, para apresentar aos órgãos estatais as melhores técnicas, tratamentos e soluções, mas cabendo sempre ao Governo indicar suas limitações e capacidades. Por fim, caberá ao judiciário atuar como um facilitador para que o máximo de ações possíveis sejam realizadas, de modo a garantir saúde e vida digna aos povos indígenas. Nas palavras do próprio relator, “não tem como o Judiciário elaborar esses planos e dar-lhes execução e, por essa razão, o diálogo institucional entre os Poderes Judiciário e Executivo é imperativo”.

No entanto, independentemente de haver intenso diálogo e cooperação entre os diversos atores políticos, ainda assim é necessária uma atuação intensiva do judiciário, sob pena de ineficácia do provimento final. Essa atuação relativamente forte é necessária para concretização de direitos fundamentais, sobretudo de grupos vulneráveis. Nas palavras da Ministra Rosa Weber, quando do seu voto, “a dimensão objetiva dos direitos fundamentais que o preceito (art. 231, CF) enuncia impõe ao Estado o dever de tutela – observância e proteção -, e não apenas o dever de conformação”. Quando ao deferir algumas medidas cautelares que impunham deveres e obrigações ao Executivo, o ministro relator foi cuidadoso ao fundamentar seu voto. Como exposto no item 4.1 deste trabalho, Barroso demonstra que diferentemente do ativismo judicial, a judicialização não interfere nas escolhas governamentais sobre políticas públicas, agindo tão somente dentro dos ditames legais. Com esses argumentos o relator, em seu voto, afasta qualquer questionamento de interferência do Judiciário, tendo em vista que as medidas determinam, tão somente, a observação e a implementação de normas federais que preveem a ativação de Sala de Situação, quando da ocorrência de surtos ou epidemias envolvendo os povos indígenas isolados e de recente contato, e da participação deles no planejamento e execução de programas de saúde:

32. Portanto, existe norma federal reconhecendo a necessidade de criação da Sala de Situação e disciplinando a medida. Nessas condições, não há que se falar em interferência do Judiciário sobre Políticas Públicas, mas, sim, em mera implementação judicial de norma federal que não está sendo observada pelo Poder Executivo.

[...]

34. Nota-se, assim, que a participação de representantes dos povos indígenas no planejamento e na execução dos programas de saúde voltados às suas comunidades constitui direito reconhecido por norma com status supralegal, aprovada pelo Congresso Nacional e pelo Presidente da República. Portanto, também aqui a questão não é de interferência do Poder Judiciário em matéria de política pública. Trata-se, mais uma vez, de fazer cumprir norma que deixou de ser observada pelo Executivo. (ADPF 709 MC-Ref, Relator: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244. Divulgação: 06-10-2020. Publicação: 07-10-2020)

Nota-se, mais uma vez, que o princípio da separação dos poderes não pode ser invocado como barreira intransponível de atuação do judiciário quando os outros poderes se encontram em omissão inconstitucional. Ademais, cumpre ressaltar que a atuação do Supremo Tribunal Federal se deu para estancar um problema urgente e iminente que poderia ceivar a vida de milhares de indígenas. Por isso, diante a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* diversas medidas requeridas na inicial foram deferidas.

Diante do aduzido, não é possível a concretização de melhorias estruturais, com medidas singulares. É necessário, diante a diversidade envolta nas ADPFs analisadas, que a participação coletiva da sociedade e do poder público se deem dentro de um litígio estratégico, que ao identificar os problemas estruturais possam traçar metas e objetivos para superar esse estado de coisas inconstitucional.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante o exposto neste trabalho, pôde-se verificar que os processos estruturais têm ganhado notoriedade na jurisprudência brasileira. Surgido nos Estado Unidos, durante o século XX, encontraram aqui no Brasil solo fértil para se desenvolverem. Nem mesmo a falta de norma específica não se tornou fato impeditivo para a sua aplicação, tendo em vista que as normas constantes do Código de Processo Civil e da Lei de Falências e Recuperação Judicial (Lei nº 11.101/2005), são suficientes para munir os magistrados com as ferramentas necessárias para o bom andamento dos feitos.

Ademais, utilizando-se de bibliografia de autores consagrados, pôde ser identificada as diferenças entre o ativismo judicial e a judicialização. Àquele representado por uma atitude, uma postura proativa dos magistrados que impõe um modo específico de interpretar a Constituição, expandido suas competências e poderes, imiscuindo assim em competências de outros poderes. Já a esta, verifica-se uma atuação legalmente autorizada do Poder Judiciário, dentro de parâmetros definidos pela legislação, quando os outros poderes constituídos não exercerem eficazmente suas atribuições. Diante essas informações, é possível extrair que os processos estruturais estão abarcados dentro da categoria da judicialização de causas sociais, visto que as decisões emanadas pelo Judiciário são meras imposições de agir aos Poderes Legislativos e Executivo, tendo como respaldo as normas de otimização já existentes em nosso ordenamento. Tal inferência nos permite afastar a aplicação irrestrita do princípio da separação de poderes, visto que tal princípio não pode ser barreira para a concretização de garantias constitucionais.

Além disso, para que os processos estruturais possam alcançar seus objetivos, necessário se torna a observância da teoria dos diálogos institucionais e das capacidades institucionais. O diálogo entre as instituições e entre a sociedade serve tanto para legitimar as decisões proferidas pelos magistrados, como também para constatarem as capacidades de cada uma das instituições, visando sempre a eficiência, a utilidade e a duração razoável dos processos.

Por fim, verificou-se na prática a aplicação de todas essas teorias. As ADPFs 347, 635 e 709, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal, utilizaram, em maior ou em menor grau, cada uma dessas teorias, tendo sempre como veio central os processos estruturais como forma eficaz para solucionar esses litígios estratégicos.

Ao fim e ao cabo, verifica-se que a atuação mais incisiva do Poder Judiciário é medida necessária para a concretização de garantias e direitos fundamentais que estavam sendo negligenciados pelos poderes. Essa atuação é essencial tendo em vista o histórico de letargia dos órgãos do Estado Brasileiro, o que por inoportuno pode resultar na ineficácia do provimento final requerido nas ações de controle concentrado. No mais, tendo cada órgão e cada poder a ciência de suas capacidades institucionais, sua atuação pode se dar de forma mais direcionada e focada naquilo que melhor lhe compete a fim de atingir os fins últimos estipulados pela Constituição.

8. REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. In: Revista de Processo. São Paulo: RT, 2013, ano 38, vol. 225. p. 4-5.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. [Syn] Thesis, Rio de Janeiro, vol. 5, nº1, 2012, p. 23-32.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.058/2014**. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1283918. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 1.641/2021**. Disciplina a ação civil pública. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2001406. Acesso em: 20 nov. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.101 de 09 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 20 dez. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 01 nov. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 347. MC Relator: Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015. Processo Eletrônico DJe-181. Divulgação em 11-09-2015. Publicação em: 14-09-2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>. Acesso em 13 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 635 MC-TPI-Ref, Relator: Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-267. Divulgação 06-11-2020. Publicado em: 09-11-2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754312998>. Acesso em 15 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 709 MC-Ref, Relator: LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244. Divulgação em: 06-10-2020. Publicado em: 07-10-2020. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>. Acesso em 17 out. 2022.

BROWN v. Board of Education. HISTORY. 27 out. 2009. Disponível em: <https://www.history.com/topics/black-history/brown-v-board-of-education-of-topeka>. Acesso em 15 dez. 2022.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. **Diálogos institucionais: estrutura e legitimidade.** Revista de Investigações Constitucionais, v. 2, p. 183-206, 2015.

CONVENÇÃO Nº 169 DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). 1989. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2022.

DE BARROS FILHO, Geraldo Carreiro; FARIAS, Athena de Albuquerque; GARCIA, Joelma dos Santos Barbosa Linhares; MARINHO, Gisanne de Oliveira; Carreiro, Larissa Sampaio Gonçalves, DINIZ, Ítalo de Queiroz. **Estado de Coisas Inconstitucional e Ativismo Judicial: Uma abordagem Jusfilosófica.** ID on line. Revista de psicologia, v. 12, n. 39, p. 808-830, 2018.

DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 75, p. 101-136, jan./mar. 2020. p. 104.

DOS SANTOS, Helena Maria Pereira; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO, Luana Regina D'Alessandro; DAS CHAGAS, Tayna Tavares. **Estado de Coisas Inconstitucional: Um estudo sobre os casos colombianos e brasileiro.** Quaestio Iuris. Vol.08, nº4, número especial, Rio de Janeiro, 2015. pp. 2596-2612.

ESUMP MPMGO. **[WEBINAR] Processo Civil Estrutural: teoria e prática,** YouTube, 28 jun. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=z-zp4THuxkM> Acesso em 01 dez. 2022

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Processos estruturais e o trunfo do ativismo judicial no Brasil.** Consultor Jurídico, Opinião. 04 jun. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-04/opiniao-processos-estruturais-trunfo-ativismo-judicial>. Acesso em 10 nov. 2022.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional.** 26. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MARINHO, Carolina Martins. **Judicialização de direitos sociais e processos estruturais: reflexos para a jurisdição brasileira à luz da experiência norte-americana.** 2018. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional.** 34 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

STF discute operações policiais em favelas do RJ durante audiência pública. Justiça Global, Violência Institucional e Segurança Pública. 15 abr. 2021. Disponível em: <http://www.global.org.br/blog/stf-discute-operacoes-policiais-em-favelas-do-rj-durante-audiencia-publica/>. Acesso em 15 out. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Processos Estruturais é o tema do Entender Direito desta semana,** 2021. YouTube, 15 de junho de 2022. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=cN1V0IuwNLI>. Acesso em 23 nov. 2022

VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças.** Revista de Processo. São Paulo: RT, v. 284, p. 333-369, out. 2018. p. 8.