



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**

**Faculdade de Direito**

**Curso de Graduação em Direito**

**CLARA LACERDA ACCIOLY**

**OS PROVIMENTOS ESTRUTURAIS E SUA RELAÇÃO COM O PROCESSO  
DIALÓGICO**

**UM CAMINHO PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DA DEFESA DE DIREITOS  
FUNDAMENTAIS**

**Brasília**

**2020**



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**Faculdade de Direito**  
**Curso de Graduação em Direito**

**CLARA LACERDA ACCIOLY**

**OS PROVIMENTOS ESTRUTURAIS E SUA RELAÇÃO COM O PROCESSO  
DIALÓGICO**  
UM CAMINHO PARA A DEMOCRATIZAÇÃO DA DEFESA DE DIREITOS  
FUNDAMENTAIS

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito, elaborada sob a orientação da Prof.<sup>a</sup> Dra. Daniela Marques de Moraes.

**Brasília**  
**2020**

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**  
**Faculdade de Direito**  
**Curso de Graduação em Direito**

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharela em Direito.

Clara Lacerda Accioly

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professora Doutora Daniela Marques de Moraes (Orientadora)

---

Professora Doutora Patrícia Perrone Campos Mello (Avaliadora)

---

Professora Doutora Paula Pessoa Pereira (Avaliadora)

---

Mestranda do PPGD/UnB Amanda Visoto de Matos (Avaliadora)

Brasília, 15 de dezembro de 2020.

## AGRADECIMENTOS

À minha mãe, pois só sou eu porque tenho você.

Ao meu pai, que olha por mim de cima.

À minha família, pelo apoio incondicional. Especialmente à minha irmã Luiza, meu oposto da moeda, com quem aprendo todo dia, aos meus avós, Lucy e Teddy, e às minhas tias Beatriz e Mariza, que são minha definição de “carinho”.

Às minhas amigas que também são minhas irmãs: Paula Dib, Luísa Dib e Carol Dib, e aos seus pais.

A um dos meus maiores orgulhos da graduação: as amizades. Cito algumas, correndo o risco de deixar importantes nomes de fora: Ana Paula Manrique, Anna Beatriz Abreu, Barbara Gabrielle, Bruno Almeida, Carlos Rosal, Carlos Rangel, Eduardo Galiza, Gabriel Araújo, Giovanna Milanez, Isabela Rosal, Janielle Magalhães, João Victor Alves, Luana Fernandes, Luísa Rocha, Luísa Faria, Maria Cristine Lindoso, Mariana Furtado, Mariana Ozaki, Marina Amaral, Nayla Gomes, Paula Baqueiro, Rafaela Pinheiro, Sandryelle Alves, Victor Frank, Victória Rocha e Vivian Vianna.

À minha professora e orientadora, Daniela Moraes, que me orienta desde 2017, seja com suas matérias da graduação (as quais assisti a todas), com o grupo de pesquisa (GEPC/UnB), e com a Competição Brasileira de Processo. Obrigada por tudo, Dani, por toda a sabedoria que com carinho você me passou ao longo de tantas experiências!

Ao Ministro Barroso e ao seu gabinete, que tive a oportunidade e o prazer de admirar de perto em meu estágio.

À Professora Patrícia Perrone, que me ensinou mais do que todos os “muito obrigada” do mundo poderiam fazer jus. Foi uma honra indescritível ter sido sua estagiária.

À minha incrível banca – Professora Paula e Amanda – que me inspiram há tanto e me deram a honra de lerem meu trabalho.

À Professora Ana Frazão e ao GECM/UnB, que tanto me encantaram com o Direito.

À Doutora Célia Regina Lara, que tanto me incentivou a escolher o Direito e que sempre me apoiou.

Por fim, ao Angelo Prata de Carvalho, que me ensinou o que consta nos astros, nos signos, nos búzios, nos autos, nas bulas, nos dogmas... Obrigada por tudo de você que há em mim.

## RESUMO

Os conflitos estruturais demandam reestruturações da realidade para a sua solução efetiva. Nesse sentido, esta pesquisa pretendeu analisar alguns dos arcabouços teóricos processuais que são capazes de possibilitar uma resposta efetiva a esse tipo de conflito, situando-o em uma perspectiva que dialogue com as teorias do constitucionalismo contemporâneo, com os intuitos de democratização dos processos de tomada de decisão, e com as compreensões instrumentalistas do direito processual. Sugere-se que há uma convergência entre teoria, principiologia e instrumentos normativos para propiciar a compreensão adequada do conflito no caso concreto, tendo como fundamento a compreensão dialógica do processo, mas que a prática jurisprudencial aponta a necessidade de aprofundamento prático.

**Palavras-chave:** Provimentos estruturais; Democracia; Processo dialógico.

## ABSTRACT

Structural conflicts demand restructuring of reality for its effective solution. In this sense, this research intended to analyze some of the theoretical procedural frameworks that are capable of enabling an effective response to structural conflicts, placing them in a perspective that dialogues with the theories of contemporary constitutionalism, with the intentions of democratizing decision-making processes, and with instrumentalist understandings of procedural law. It is suggested that there is a convergence between theory, principiology and normative instruments to provide an adequate understanding of the conflict in the concrete case, based on the dialogical understanding of the process, but that jurisprudential analyzes point to the need for practical deepening.

**Keywords:** Structural injunctions; Democracy; Dialogic procedure.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>CAPÍTULO I. ENTRE FORMA E SUBSTÂNCIA: CONTORNOS HERMENÊUTICOS PARA A COMPREENSÃO DA ATUAÇÃO DO ESTADO.....</b>	<b>10</b>
<b>I. O SENTIDO SUBSTANCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA RELAÇÃO COM A DEMOCRACIA.....</b>	<b>10</b>
<b>I.1. Democratizações: onde estamos e para onde podemos ir .....</b>	<b>13</b>
<b>I.2. Instrumentalidade do processo a caminho da democratização.....</b>	<b>20</b>
<b>CAPÍTULO II. O PROCESSO DIANTE DE CONFLITOS COMPLEXOS: A EMERSÃO DOS PROVIMENTOS ESTRUTURAIS.....</b>	<b>26</b>
<b>CAPÍTULO III. IMPRESCINDIBILIDADE DO CARÁTER DIALÓGICO DAS SENTENÇAS ESTRUTURAIS PARA A SUA EFETIVIDADE: REFLEXO DE UMA CONCEPÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICA DO PROCESSO.....</b>	<b>33</b>
<b>CAPÍTULO IV. INDO ALÉM DA FORMA: A PRÁTICA COMO INDICATIVO DA NECESSIDADE DE SE INCLUIR QUALITATIVAMENTE O DIÁLOGO À FUNDAMENTAÇÃO .....</b>	<b>40</b>
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>44</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>45</b>

## INTRODUÇÃO

**“O que foi, torna a ser. O que é, perde existência. O palpável é nada. O nada assume  
essência.”<sup>1</sup>**

Quando um Estado se intitula como democrático e de direito, ele se autovincula a uma moldura de expectativas convergente com o peso que esses termos possuem. Com o advento do constitucionalismo, mais e mais se reflete sobre qual seria o significado mais adequado para essa denominação, o que necessariamente passa pela postura adotada pelos entes estatais diante desses vértices estruturantes.

O objetivo deste trabalho é refletir sobre a atuação jurisdicional do Estado, pensando-a como integrante dos processos contemporâneos de abertura democrática. Para isso, questiona-se tanto sobre a própria compreensão do papel da jurisdição quanto sobre o instrumental disponível para exercê-lo. Em linhas gerais, a discussão diz respeito a como a substância e a forma conversam para promover a implementação de alguns dos deveres impostos constitucionalmente ao Estado.

Procura-se, nesse sentido, conjugar o constitucionalismo e o processo democrático em suas acepções contemporâneas para compreender quais são os novos contornos que impulsionam o Direito a se adaptar às complexidades dos conflitos sociais. Indaga-se, assim, se, em face de tecidos sociais incompatíveis com os próprios princípios do Estado, a atuação do poder público poderia ocupar-se do papel de reestruturá-los. Defender-se-á que sim, haja vista que não se pode negar o dever de proteção aos direitos fundamentais. Se, para tal, é necessário imiscuir-se na realidade das estruturas da sociedade, que o Direito encare esses conflitos munido tanto de dogmática autorizadora quanto dos procedimentos facilitadores e legitimadores.

A partir de reflexões sobre como o poderio jurisdicional de solucionar os conflitos convive com a necessidade de democratização dos processos decisórios, como propõe o **capítulo I**, percebe-se a necessidade de se atentar para as consequências que advêm do posicionamento do Direito e do poder judiciário como transformadores de aspectos sociais profundamente arraigados a violações de direito fundamentais, como explorado diante do conceito de provimentos estruturais no **capítulo II**. No **capítulo III**, encontra-se nos procedimentos dialógicos uma forma de trazer efetividade à resolução de casos complexos e

---

<sup>1</sup> GOETHE, Johann Wolfgang von. *Fausto* [ebook]. s/l.: Domínio Público (ebooksBrasil), 2003. p. 26

estruturais, de tal maneira que, por proporcionarem uma visão mais concreta da realidade, propõe-se que a atuação dialógica do magistrado para com os envolvidos permitirá a resolução efetiva do conflito. Por fim, no **capítulo IV**, retomam-se alguns dos conceitos do primeiro capítulo, para defender que, além de um aspecto formal, é necessário que o diálogo alcance efeitos materialmente perceptíveis no processo de tomada de decisão, ou então os procedimentos podem se revestir de uma roupagem meramente cosmética e, portanto, inócua.

## CAPÍTULO I

### ENTRE FORMA E SUBSTÂNCIA: CONTORNOS HERMENÊUTICOS PARA A COMPREENSÃO DA ATUAÇÃO DO ESTADO

#### I. O SENTIDO SUBSTANCIAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E SUA RELAÇÃO COM A DEMOCRACIA

Com a constitucionalização do direito e o encontro da dogmática jurídica com a principiologia para irradiar o ordenamento positivo com valores dotados de normatividade e *status* constitucional<sup>2</sup>, o desenho das instituições estatais se relaciona intimamente com os princípios e objetivos constitucionais e os direitos fundamentais, de forma a engajar os três poderes<sup>3</sup>. No Brasil, a coordenação entre democracia, Estado de Direito e as noções de Estado Social e Ambiental foi a escolha adotada pela Constituição de 1988 (CF/88)<sup>4</sup>. Dizer quais são os objetivos de um Estado Democrático de Direito, porém, não é tarefa simples e foge ao escopo deste trabalho. Em vez disso, escolhemos trabalhar com os apontamentos gerais comuns ao constitucionalismo contemporâneo, utilizando a doutrina de Sarlet:

(...) em termos gerais, pelo menos três coisas passaram a ficar bem definidas no âmbito do constitucionalismo contemporâneo: (a) é o Estado que existe para o ser humano e não o ser humano para o Estado; (b) *os princípios fundamentais (e/ou os assim chamados “valores superiores”) e os direitos e garantias fundamentais, embora não tenham primazia normativa formal, no sentido de permitirem a declaração de inconstitucionalidade de outros dispositivos da constituição, merecem uma proteção e uma normatividade reforçada e servem de critérios materiais para a interpretação e aplicação das demais normas constitucionais e, em especial, infraconstitucionais. É precisamente por tal razão que alguns princípios fundamentais (inclusive os*

---

<sup>2</sup> Barroso (*Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 149) sobre princípios: “Os grandes princípios de um sistema jurídico são normalmente enunciados em algum texto de direito positivo. Não obstante, (...) tem-se, aqui, como fora de dúvida que esses bens sociais supremos existem fora e acima da letra expressa das normas legais, e nelas não se esgotam, até porque não têm caráter absoluto e estão em permanente mutação”.

<sup>3</sup> Nesse sentido, cabe reproduzir a lição de Clèmerson Merlin Clève (*Para uma dogmática constitucional emancipatória*. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 20) “(...) sob a égide da Constituição Federal de 1988 o Estado, espaço político por excelência, haverá também de ser compreendido como uma espécie de ossatura institucional desenhada pelo Constituinte para satisfazer os princípios, objetivos e direitos fundamentais através da atualização do Legislativo, buscando a concretização das disposições constitucionais, inclusive daquelas veiculando os direitos prestacionais, através da atuação do Judiciário, que deverá manifestar-se com sustentação numa hermenêutica comprometida com a principiologia constitucional, e em virtude da ação do Executivo ao qual incumbe desenvolver as políticas públicas realizadoras de direitos e serviços públicos voltados a idêntica finalidade (saúde, educação, habitação etc.)”.

<sup>4</sup> Ainda que se possa discutir sobre a terminologia mais adequada, conforme ensina SARLET, Ingo Wolfgang. “Dos princípios fundamentais”. In SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 262-281.

que dispõem sobre as decisões políticas fundamentais, como a forma de governo, a forma de Estado, a separação de poderes, o regime democrático etc.) e os direitos fundamentais, ainda que nem todos, e nem sempre da mesma forma, em muitas ordens constitucionais, são acompanhados de garantias especiais, como é o caso das assim chamadas “cláusulas pétreas”, da aplicabilidade imediata e da vinculação direta de todos os órgãos estatais aos direitos fundamentais, determinados instrumentos processuais para sua proteção na esfera judiciária, entre outros: (c) *as constituições, em maior ou menor medida, explicitam uma ordem preferencial de valores.*<sup>5</sup>

Uma importante consequência que decorre do desenvolvimento teórico do constitucionalismo, influenciando a compreensão moderna do Estado, é a seguinte: não basta a adoção formal de uma Constituição, é necessário que seus discursos sejam transformados em realidade. Em outras palavras, as consequências da atuação estatal e a sua conformidade aos instrumentos a que se vincula são dois eixos essenciais – mas diferentes – para a realização de seus objetivos<sup>6</sup>. Com isso, a hermenêutica constitucional moderna permite o entendimento de que a solução adequada de um conflito e a maneira adequada à proteção de um direito não estão preconizadas no ordenamento positivo, tão somente, mas em seu diálogo com a situação concreta<sup>7</sup>.

Como uma das maneiras mais explícitas de difusão da Constituição se dá pela via da jurisdição constitucional, “que abrange a aplicação direta da Constituição a determinadas questões; a declaração de inconstitucionalidade de normas com ela incompatíveis; e a interpretação conforme a Constituição, para atribuição de sentido às normas jurídicas em geral”<sup>8</sup>, é na função do poder judiciário que veremos uma revolução paradigmática mais acentuada, exigindo-se do juiz a atribuição de sentido ao caso concreto, atentando-se aos fatos

---

<sup>5</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. “Estrutura, funções e conteúdo das constituições”. In SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Curso de direito constitucional. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. pp. 79-80, grifos no original.

<sup>6</sup> “Isso significava, por um lado, a construção de condições instrumentais voltadas para a proteção de direitos, que puderam ser observadas, ao menos no âmbito constitucional, com o aperfeiçoamento das técnicas de jurisdição constitucional. Mas, no mesmo sentido, almejava-se a produção das consequências previstas pelos dispositivos normativos.” CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. *Governo democrático e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 216.

<sup>7</sup> “Com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias. Assim: (i) quanto ao papel da norma, verificou-se que a solução dos problemas jurídicos nem sempre se encontra no relato abstrato do texto normativo. Muitas vezes só é possível produzir a resposta constitucionalmente adequada à luz do problema, dos fatos relevantes, analisados topicamente; (ii) quanto ao papel do juiz, já não lhe caberá apenas uma função de conhecimento técnico. voltado para revelar a solução contida no enunciado normativo. O intérprete torna-se co-participante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador. Ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre soluções possíveis.” BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. R. Dir. Adm., n. 240, 2005. p. 9. Ver também: BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais. O princípio da dignidade da pessoa humana*. São Paulo: Renovar, 2002.

<sup>8</sup> BARROSO, Op. cit., 2005, p. 36.

sociais, para assim conformá-lo à lei, que, por sua vez, está submetida às normas fundamentais, aos princípios constitucionais de justiça e aos direitos fundamentais.

É sobre essa ressonância da situação concreta na adequada compreensão dos direitos fundamentais que fala a teoria de Ferrajoli, segundo a qual devemos considerar dois planos: o formal e o substancial. Formal no sentido de que, aprioristicamente, pode-se identificar características estruturantes de um direito fundamental. Veja-se sua definição:

Propongo una definición teórica, puramente formal o estructural, de «derechos fundamentales»: son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «status» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas.<sup>9</sup>

Já o plano substancial dos direitos fundamentais, conteudístico, “o sea, de qué bienes son o deben ser protegidos como fundamentales”, só pode ser identificado *a posteriori*<sup>10</sup>. Em suma, há uma dimensão além da forma – do “quem” e do “como” -, que é o próprio conteúdo: o “que” de um direito fundamental, tanto em suas imposições negativas quanto positivas.

Estabelecida essa linha teórica, pode-se ingressar na discussão acerca do caráter democrático existente no Estado Democrático de Direito. Aqui, fez-se a escolha de não adotar uma tipologia precisa de princípio ou direito fundamental para se referir à democracia, vez que a entendemos na linha do disposto por Sarlet, como algo que guarda “na sua dimensão material, íntima relação com a dignidade da pessoa humana e com os direitos fundamentais em geral (...)”<sup>11</sup>, mas que também atua:

(...) na condição de princípio normativo estruturante, apresenta[ndo] uma dimensão material e uma dimensão organizatória e procedimental, que se conjugam, complementam e retroalimentam assegurando uma legitimidade simultaneamente procedimental e substancial da ordem jurídico-política estatal. (...) Já por tal razão se percebe que a despeito de se tratar de princípio

<sup>9</sup> Em tradução livre: “Proponho uma definição teórica, puramente formal ou estrutural, de “direitos fundamentais”: ‘direitos fundamentais’ são todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a ‘todos’ os seres humanos na medida em que são dotados do *status* de pessoa, cidadão ou pessoa com capacidade para agir; entender por ‘direito subjetivo’ qualquer expectativa positiva (de prestações) ou negativa (de não sofrer lesões) atribuída a um sujeito por norma legal; e por “*status*” a condição de sujeito, também prevista em norma legal positiva, como pressuposto da sua idoneidade para ser titular de situações jurídicas e/ou autor dos atos que delas decorrem” (FERRAJOLI, Luigi. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 4. Ed. Madri: Trotta, 2009. p. 19).

<sup>10</sup> Em tradução livre: “Ou seja, quais bens são ou devem ser protegidos como fundamentais.” (FERRAJOLI, Op. cit., 2009, p. 36).

<sup>11</sup> SARLET, Op. cit., 2015, p. 264.

autônomo, que diz com a legitimação do poder e de seu exercício, o princípio democrático, tal como já anunciado, há de ser compreendido de modo articulado com outros princípios estruturantes (em especial os da dignidade da pessoa humana, do Estado de Direito e do Estado Socioambiental), com os fundamentos e objetivos da ordem constitucional, o sistema de direitos fundamentais e a organização do Estado e dos poderes.<sup>12</sup>

Conjugando o que foi dito com o objetivo deste trabalho, a democracia é um dos vértices orientadores do Estado, intrincando forma ao conteúdo de uma maneira complexa, mas que vincula todas as instituições públicas. É possível falar, então, que a busca por uma democratização vincula tanto os meios quanto os fins de toda a atuação estatal, restando incluído, portanto, o poder judiciário.

### **I.1. Democratizações: onde estamos e para onde podemos ir**

As instituições não são democráticas *per se*, ainda que inseridas em um regime democrático. Em verdade, elas se submetem a “condições democráticas”, nos dizeres de Dworkin<sup>13</sup>, ou “pré-condições”, na acepção de Santiago Nino<sup>14</sup>. Assim, é possível que instituições majoritariamente legitimadas atuem de forma não-democrática, perfazendo controvérsia cujo exame pode ser realizado pelo poder judiciário. O *exame* dessa controvérsia – se o ato obedece ou não as condições democráticas – não poderia ser impedido aprioristicamente, alegando-se ofensa à separação de poderes e, conseqüentemente, afronta à

---

<sup>12</sup> SARLET, Op. cit., 2015, pp. 264-265.

<sup>13</sup> “The constitutional conception, in short, takes the following attitude to majoritarian government. Democracy means government subject to conditions – we might call these the “democratic conditions” – of equal status for all citizens. When majoritarian institutions provide and respect the democratic conditions, then the verdicts of these institutions should be accepted by everyone for that reason. But when they do not, or when their provision or respect is defective, there can be no objection, in the name of democracy, to other procedures that protect and respect them better.” Em tradução livre: A concepção constitucional, em resumo, assume a seguinte atitude em relação ao governo majoritário. Democracia significa governo sujeito a condições - podemos chamá-las de “condições democráticas” - que possuem status iguais para todos os cidadãos. Quando as instituições majoritárias fornecem e respeitam as condições democráticas, os veredictos dessas instituições devem ser aceitos por todos. Mas quando não o fazem, ou quando seu provimento ou respeito é deficiente, não pode haver objeção, em nome da democracia, a outros procedimentos que os protejam e respeitem melhor. (DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law: a moral reading of the American Constitution*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1996. pp. 17-18).

<sup>14</sup> “Una teoría alternativa para establecer una conexión apropiada entre el valor de la democracia y el control judicial de constitucionalidad sería argumentar que el primero requiere de ciertas precondiciones. Cuando los jueces interpretan la constitución y ésta prevalece por sobre la legislación ordinaria, están en realidad protegiendo esas precondiciones”. Em tradução livre: Uma teoria alternativa para estabelecer uma conexão apropriada entre o valor da democracia e a revisão judicial da constitucionalidade seria argumentar que o primeiro requer certas pré-condições. Quando os juízes interpretam a constituição e ela prevalece sobre a legislação ordinária, eles estão, na verdade, protegendo essas pré-condições. (NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997. p. 272).

democracia, pois estar-se-ia conduzindo uma presunção absoluta de obediência às condições democráticas, sendo esta exatamente a razão de ser da controvérsia<sup>15</sup>.

Não se está defendendo aqui que as instituições públicas e seus atos não possuam uma presunção de constitucionalidade. Este é, de fato, um princípio fundamental a incidir na atuação do judiciário, como explica Barroso<sup>16</sup>. Em verdade, o que se defende é que esses atos podem ser avaliados posteriormente quanto à sua conformidade com os princípios estruturantes do ordenamento.

A discussão sobre a legitimidade do judiciário para revisar os atos dos outros poderes, conquanto ainda cause controvérsia doutrinária, não é objeto do presente trabalho. Contudo, importamos o raciocínio de que é possível que condutas *formalmente* democráticas não o sejam em essência, e que os atos públicos podem ser questionados e reformulados por meio de procedimentos que permitam um melhor alcance dos objetivos democráticos, visto que não se trata de um conceito estático, mas de um processo dinâmico<sup>17</sup>. A realidade dos direitos e do funcionamento das instituições é indispensável para um exame realista e prospectivo da democracia<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> “Of course, it may be controversial what the democratic conditions, in detail, really are, and whether a particular law offends them. But, according to the constitutional conception, it would beg the question to object to a practice assigning those controversial questions for final decision to a court, on the ground that that practice is undemocratic, because that objection assumes that the laws in question respect the democratic conditions, and that is the very issue in controversy”. Em tradução livre: Claro, pode ser controverso quais são as condições democráticas, em detalhes, e se uma lei em particular as ofende. Mas, de acordo com a concepção constitucional, opor-se à prática de atribuir essas questões controversas à uma decisão final de um tribunal, com o fundamento de que essa prática é antidemocrática, porque essa objeção pressupõe que as leis em questão respeitam as condições democráticas, é exatamente a problemática em controvérsia. (DWORKIN, Op. cit., 1996. pp. 17-18).

<sup>16</sup> “[...] não devem juízes e tribunais, como regra, declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo quando: a) a inconstitucionalidade não for patente e inequívoca, existindo tese jurídica razoável para preservação da norma; b) seja possível decidir a questão por outro fundamento, evitando-se a invalidação de ato de outro Poder; c) existir interpretação alternativa possível, que permita afirmar a compatibilidade da norma com a Constituição”. BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 300.

<sup>17</sup> Sobre a dinamicidade do processo democrático: “O princípio democrático não se compadece com uma compressão estática de democracia. Antes de mais, é um processo de continuidade transpessoal, irreduzível a qualquer vinculação do processo político a determinadas pessoas. Por outro lado, a democracia é um processo dinâmico inerente a uma sociedade aberta e activa, oferecendo aos cidadãos a possibilidade de desenvolvimento integral e de liberdade de participação crítica no processo político em condições de igualdade econômica, política e social.” CANOTILHO, JJ. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003. p. 289. Em linha similar: “(...) já por seu caráter complexo, como tal qualificação pela coexistência do modelo representativo com o da participação direta do cidadão, a ordem democrática consagrada pela CF não pode ser reconduzida a uma noção clássica (liberal-individualista) de democracia, mas, sim, guarda sintonia com uma concepção dinâmica de democracia, típico de uma sociedade aberta, ativa e inclusiva, que busca assegurar aos cidadãos um desenvolvimento integral das personalidades individuais no âmbito de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF) e num ambiente marcado pela justiça social (art. 170 da CF).” SARLET, Op. cit., 2015. p. 265.

<sup>18</sup> Ainda que em um contexto “apenas” voltado ao direito, Ferrajoli alerta: “No cabe duda que una aproximación realista al derecho y al concreto funcionamiento de las instituciones jurídicas es absolutamente indispensable y previo si no se quiere caer en la opuesta y no menos difusa falacia, idealista y normativista, de quien confunde el derecho con la realidad, las normas con los hechos, los manuales de derecho con la descripción del efectivo

Em Estados como o Brasil, em que o sufrágio universal é garantido, assim como, em teoria, a possibilidade de ingresso na vida política, é possível se perguntar se ainda estamos em processo de democratização, e, sendo esta resposta uma afirmação positiva, para onde estamos caminhando? Nas palavras de Bobbio, o processo atual de democratização consiste na passagem da democracia política em sentido estrito para a democracia social. O poder, dessa forma, não se encontrará mais restrito às relações políticas, hierárquicas e burocráticas, mas ingressa a esfera das relações sociais. Assim, o índice de desenvolvimento democrático do Estado passa a envolver uma análise quantitativa e qualitativa das instâncias que permitem a participação do cidadão<sup>19</sup>.

A democracia representativa, no atual estágio do constitucionalismo e do Estado de Direito, passa a ser combinada com a democracia participativa, a partir de experimentalismos institucionais<sup>20</sup>. Idealmente, almejaríamos o que Boaventura de Sousa Santos e Avritzer entendem como a *complementariedade* entre esses dois modelos, a qual

pressupõe o reconhecimento pelo governo de que o procedimentalismo participativo, as formas públicas de monitoramento dos governos e os processos de deliberação pública podem substituir parte do processo de representação e deliberação tais como concebidos no modelo hegemônico de democracia. Ao contrário do que pretende este modelo, o objetivo é associar ao processo de fortalecimento da democracia local formas de renovação cultural ligadas a uma nova institucionalidade política que recoloca na pauta democrática as questões da pluralidade cultural e da necessidade da inclusão social. Tanto no caso do Brasil quanto no caso da Índia, os arranjos participativos permitem a articulação entre argumentação e justiça distributiva e a transferência de prerrogativas do nível nacional para o nível local e da sociedade política para os próprios arranjos participativos. A democracia representativa é convocada a integrar no debate político-eleitoral propostas de reconhecimento cultural e de inclusão social.<sup>21</sup>

---

funcionamento del derecho mismo.” Em tradução livre: Não há dúvida de que uma abordagem realista do direito e do funcionamento concreto das instituições jurídicas é absolutamente essencial e anterior para não cair na falácia idealista e normativa oposta e não menos difusa, de quem confunde o direito com a realidade, as normas com os fatos, os manuais de direito com a descrição do funcionamento efetivo do próprio direito. (FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. 8. ed. Madri: Trotta, 2014 pp. 17-18).

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. “Democracia representativa e democracia direta”. In \_\_\_\_\_. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997. pp. 40-57.

<sup>20</sup> “É na originalidade das novas formas de experimentação institucional que podem estar os potenciais emancipatórios ainda presentes nas sociedades contemporâneas. Esses potenciais, para serem realizados, precisam estar em relação com uma sociedade que aceite renegociar as regras da sua sociabilidade acreditando que a grandeza social reside na capacidade de inventar, e não de imitar” (SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. “Para ampliar o cânone democrático”. In SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002, p. 77)

<sup>21</sup> SANTOS; AVRITZER, Op. cit., 2002, p. 76.

Pensar o processo de democratização como orientado à participação ampliada dos atores sociais nos diversos processos de tomada de decisão é considerar como possível a coexistência de diferentes modelos e práticas democráticas – *demodiversidade*, nas palavras de Boaventura de Sousa Santos e Avritzer<sup>22</sup> – afastando-nos de uma concepção hegemônica e universalista de democracia<sup>23</sup>. Esse movimento é traduzido pelo constitucionalismo contemporâneo em uma nova geração de direitos - a quarta, na classificação de Paulo Bonavides<sup>24</sup> - que consiste no direito à democracia, à informação e ao pluralismo, ou, em afirmação mais direta de Zaneti Júnior, “[a] dimensão da participação na formulação das decisões políticas, em sentido amplo”<sup>25</sup>.

Estabelecidas as premissas de interpretação do processo democrático, tanto em relação às tendências contemporâneas concretas como à finalidade que se almeja alcançar, pensemos a Constituição a partir de uma interpretação que permita “refletir sobre as estruturas nas quais são inseridas as disputas sociais e como são produzidas as respostas institucionais para tais conflitos”<sup>26</sup>. Afinal, a escolha da definição do Estado como democrático de direito significa que a democracia é mais que um valor fundamental, é a “marca constitutiva da identidade constitucional do país”<sup>27</sup>.

Nesse sentido, propõe-se repensar as estruturas tradicionais de centralização de poder decisório político, reconhecendo que o argumento liberal de representação por autorização – o agir *pelo* outro – não dá conta das gramáticas sociais de pluralização e complexidade das diferentes identidades que compõem o Estado brasileiro<sup>28</sup>. Não se pode deixar de reconhecer, assim sendo, a administração pública como um dos blocos de poder hierárquico e centralizado sobre os quais o processo de democratização precisa se debruçar<sup>29</sup>. Tendo isso em vista, se

---

<sup>22</sup> SANTOS; AVRITZER, Op. cit., 2002, p. 59.

<sup>23</sup> “De fato, nós devemos reconhecer que a democracia não exige uma teoria da verdade ou noções como incondicionalidade ou universalidade; o que se exige para a democracia é um conjunto de práticas e movimentos pragmáticos que objetivem convencer as pessoas a ampliar seu grau de comprometimento com os outros e construir uma sociedade mais inclusiva”. MOUFFE, Chantal. “Teoria Política, direitos e democracia”. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004. p. 383.

<sup>24</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 571.

<sup>25</sup> ZANETI JÚNIOR, Hermes. *A Constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014. p. 108.

<sup>26</sup> CLÈVE; LORENZETTO, Op. cit., 2016, p. 10.

<sup>27</sup> CLÈVE; LORENZETTO, Op. cit., 2016, p. 62.

<sup>28</sup> SANTOS; AVRITZER, Op. cit., 2002, p. 59; POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação?: política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. pp. 167-183; CLÈVE; LORENZETTO, Op. cit., 2016, p. 64.

<sup>29</sup> Sobre a necessidade de voltar a análise à administração pública: “[U]ma coisa é certa: os dois grandes blocos de poder descendente e hierárquico das sociedades complexas — a grande empresa e a administração pública — não foram até agora sequer tocados pelo processo de democratização. E enquanto estes dois blocos resistirem à agressão das forças que pressionam a partir de baixo, a transformação democrática da sociedade não pode ser dada por completa.” (BOBBIO, Op. cit., p. 56)

pensarmos nas alternativas de alteração da realidade aliada à participação social, é importante considerar como a ordem jurídica se relaciona com as alterações sociais. Segundo Barroso, na generalidade das situações, a lei estabiliza as situações sociais, e não as transforma<sup>30</sup>. Assim, ao poder judiciário recai o papel de absorver algumas das demandas sociais que não foram contempladas pelo ordenamento positivado. Sendo o judiciário um dos blocos de poder estatal, sua democratização também é um dos objetivos vinculados a um Estado Democrático.

Neste trabalho, procurar-se-á examinar alguns dos movimentos que indicam que essa democratização está em curso – ou que ao menos dispõe da capacidade de fazê-lo. Espera-se tratar da atuação do poder judiciário e da institucionalização de sua influência política nas democracias contemporâneas, com um outro viés de representação, na linha da resignificação do conceito proposto por Pogrebinski, como algo além do agir *pelo* outro: o agir *com* o outro<sup>31</sup>. Segundo a autora, “é preciso que sejam considerados representantes todos aqueles que, legitimamente, satisfazem, por meio de suas atividades, demandas sociais que possuem consequências políticas”<sup>32</sup>. Dessa lógica não se exclui a jurisdição constitucional. Sobre isso, Paiva e Fachin asseveram que:

[É] extremamente relevante para o tema que se propõe acerca do redimensionamento do espaço político no que tange à jurisdição

---

<sup>30</sup> “É que a ordem jurídica, na generalidade das situações, é instrumento de estabilização, e não de transformação. As leis refletem - e não promovem - conquistas sociais longamente amadurecidas no dia a dia das reivindicações populares. A manipulação de normas jurídicas não é artifício adequado para que se saltem etapas históricas, e é estéril qualquer lei que não seja legitimada pelo suporte político de um anseio social cristalizado.” (BARROSO, Luís Roberto. A igualdade perante a lei: algumas reflexões. *R. Dir. Proc. Geral*, n. 38, 1986. p. 72). No mesmo sentido, temos a lição de Abramovich (Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, n. 2, p. 188-223, 2005. p. 209): “Às vezes, as vias legais resguardam ou tornam efetivas as “conquistas” obtidas no plano político. No marco de nossas frágeis democracias, a sanção de leis pelo Congresso nem sempre assegura a efetividade dos direitos reconhecidos e, como vimos, às vezes é necessário entrar em litígio para conseguir a implementação e o cumprimento dessas normas. Dessa forma, em um sistema institucional com fortes falhas, nem as vitórias judiciais em matéria de direitos sociais nem os triunfos políticos são definitivos, e impõem a utilização de todos os meios de reivindicação e de ação disponíveis”.

<sup>31</sup> Sobre quem é o “outro”: “O outro anonimizado é pertencente a várias dimensões. Sua concretude é complexa, pois o outro pertence ao social, mas não se esgota nessa dimensão. Ele também é natural, fazendo parte orgânica da terra, mas como as instituições formais e informais o marcam existencialmente, o outro também está situado em várias formas organizativas pelas quais perpassa, que instilam direitos, preconceitos, alegrias e sofrimentos, posições sociais, hierarquias e visões de mundo. Esse outro tão polimorfo não cabe nas práticas sociais orientadas por visões verticalistas, hierárquicas e normatividades descarnadoras” (AGUIAR, Roberto A. R. de. *Alteridade e rede no direito. Veredas do Direito*, v. 3, n. 6, 2006. p. 32)

<sup>32</sup> POGREBINSCHI, Op. cit., p. 180. Ainda: “Beneficiando-se dos modelos principal-agente e de uma revigorada teoria da delegação, um conceito ampliado de representação política pode permiti-la transcender o momento eleitoral e o espaço das instituições políticas tradicionais, aproximando-se de uma concepção de governança que perpassa os limites dos mandatos eletivos e alcance instituições não majoritárias, como as cortes constitucionais. Uma vez que estas possam ser encaradas como instituições efetivamente representativas, estendendo-se a estas o liame representacional por meio de uma delegação política originária de fontes tão diversificadas quanto o eleitor, a constituição, o Executivo ou o próprio Legislativo, pode-se revisar o conteúdo semântico da representação de modo que esta implique um “agir com o outro” que supere a moderna noção de autorização com a qual significativa parte da teoria política ainda trabalha.” POGREBINSCHI, Op. cit., p. 168.

constitucional. Se repensar e multiplicar as esferas passíveis de democratização do discurso e inclusão se consubstancia em elemento legitimador da própria jurisdição constitucional e da atividade política não raras vezes por ela desempenhada, logo, efetivar o acesso do cidadão mobilizado é garantir a aplicação da reserva de justiça propugnada pelo Constituinte, enquanto direito fundamental esperado de um Estado que almeja ser democrático.<sup>33</sup>

A jurisdição ou justiça constitucional pode se manifestar, como ensina Cappelletti, por meio de diferentes estruturas, mas, quanto ao seu aspecto funcional, há uma unidade: “a função da tutela e atuação judicial dos preceitos da suprema lei constitucional”<sup>34</sup>. Por óbvio, sua expressão melhor sistematizada é o controle judicial sobre a legitimidade constitucional das leis, mas, por consequência de a Constituição condicionar o sentido de ser de todas as normas infraconstitucionais, Barroso diz que toda interpretação jurídica é também uma interpretação constitucional e qualquer operação do direito envolve a aplicação direta ou indireta da Constituição<sup>35</sup>.

Quando Häberle fala em uma interpretação da Constituição focada na realidade constitucional, ele o faz a partir dos agentes do processo interpretativo. Em sua visão – com a qual concordamos e será adotada daqui em diante – a contemporaneidade deve promover a passagem de uma sociedade fechada de intérpretes da Constituição, a qual restringe a capacidade de participação àqueles vinculados às corporações e ao processo constitucional formal, para uma sociedade aberta, na qual “estão potencialmente vinculadas todos os órgãos

---

<sup>33</sup> PAIVA, Ana Paula de Oliveira Mazoni Vanzela; FACHIN, Melina Girardi. Democracia radical e acesso à justiça: repensando o espaço do político na jurisdição constitucional. *Revista do Direito Público*, v.10, n.1, pp.189-210, 2015. p. 202

<sup>34</sup> “Todas estas manifestações da ‘justiça constitucional’ podem, de certo, reduzir-se a unidade, pelo menos, sob seu aspecto funcional: a função da tutela e atuação judicial dos preceitos da suprema lei constitucional. No entanto, é indubitável a profunda diferença estrutural que intercorre entre aquelas várias manifestações pelo que bem se pode justificar uma exposição limitada a apenas uma delas - limitada, particularmente, àquela que de todas é provavelmente a mais importante, ou seja, o controle judicial sobre a legitimidade constitucional das leis.” (CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Fabris, 1984. pp. 25-26)

<sup>35</sup> “A constitucionalização identifica um efeito expansivo das normas constitucionais, que se irradiam por todo o sistema jurídico. Os valores, os fins públicos e os comportamentos contemplados nos princípios e regras da Lei Maior passam a condicionar a validade e o sentido de todas as normas do direito infraconstitucional. À luz de tais premissas, toda interpretação jurídica é também interpretação constitucional. *Qualquer operação de realização do Direito envolve a aplicação direta ou indireta da Constituição*. Direta, quando uma pretensão se fundar em uma norma constitucional; e indireta quando se fundar em uma norma infraconstitucional, por duas razões: a) antes de aplicar a norma, o intérprete deverá verificar se ela é compatível com a Constituição, porque, se não for, não poderá fazê-la incidir; e b) ao aplicar a norma, deverá orientar seu sentido e alcance à realização dos fins constitucionais.” BARROSO, Luís Roberto. “O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto”. In GUERRA, Roberta Freitas; SILVA, Fernando Laércio Alves da; NERO, Patrícia Aurélia Del. (Orgs.). *Neoconstitucionalismo em Perspectiva*. Viçosa: Editora UFV, 2014. p. 36, grifos nossos.

estatais, todas as potências públicas, todos os cidadãos e grupos, não sendo possível estabelecer-se um elenco cerrado ou fixado com *numerus clausus* de intérpretes da Constituição”<sup>36</sup>.

Se o que se quer é a integração da realidade ao processo de interpretação, a abertura mencionada decorre do fato de que “quem vive a norma acaba por interpretá-la ou pelo menos cointerpretá-la”<sup>37</sup>. Promove-se, dessa forma, uma democratização da interpretação constitucional, incluindo o destinatário da norma aos participantes do processo interpretativo. A sociedade, em sua acepção pluralista, possui a legitimidade necessária para integrar o polo ativo da interpretação por representar “um pedaço da publicidade e da realidade da Constituição”<sup>38</sup>, configurando expressão de sua cidadania o potencial de atuar como mediadora do processo político e da práxis cotidiana.

A democratização, dessa forma, deve alcançar o sentido da norma – a matéria –, para se ajustar aos anseios da justiça social, mas também é necessário se pensar em como os procedimentos que a envolvem permitem, impulsionam ou restringem esse movimento, pela via da forma. O processo jurisdicional, assim como os outros ramos de atuação do poder estatal, deve refletir o Estado Democrático de Direito, e seus procedimentos devem ser analisados à luz da necessidade de se promover um processo que permita o compartilhamento de olhares entre os jurisdicionados e o juiz<sup>39</sup>.

A bem da verdade, a exposição, até o momento, aproxima-se mais da construção de um arcabouço teórico das potencialidades democráticas advindas da ressignificação das relações entre instituições e sociedade, do que de um retrato da realidade mundana. Por óbvio, o processo de desprendimento das origens formalistas e abstracionistas do direito é algo que não poderia ser realizado de forma fácil<sup>40</sup>. Zaffaroni, contudo, aponta que, apesar de haver lacunas entre o

---

<sup>36</sup> HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição*. *Revista Direito Público*, v. 11, n. 60, 2014. p. 27.

<sup>37</sup> HÄBERLE, Op. cit., p. 27.

<sup>38</sup> HÄBERLE, Op. cit., p. 38.

<sup>39</sup> Ver: MORAES, Daniela Marques de. *A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015; CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988; MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

<sup>40</sup> “En efecto, hay que reconocer que para la mayor parte de tales derechos nuestra tradición jurídica no ha elaborado técnicas de garantía tan eficaces como las establecidas para los derechos de libertad y propiedad. Pero esto depende sobre todo de un retraso de las ciencias jurídicas y políticas, que hasta la fecha no han teorizado ni diseñado un Estado social de derecho equiparable al viejo Estado de derecho liberal y han permitido que el Estado social se desarrollase de hecho a través de una simple ampliación de los espacios de discrecionalidad de los aparatos administrativos, el juego no reglado de los grupos de presión y las clientelas, la proliferación de las discriminaciones y los privilegios y el desarrollo del caos normativo que ellas mismas denuncian y contemplan ahora como ‘crisis de la capacidad regulativa del derecho’” Em tradução livre: De fato, deve-se reconhecer que, para a maioria desses direitos, nossa tradição jurídica não desenvolveu técnicas de garantia tão eficazes quanto as

funcionamento das instituições no discurso e na prática, “esta disparidad funcional no puede erigirse en discurso sedante, que inhiba los esfuerzos teóricos y políticos hacia la aproximación de ambas categorías de funciones, pues dentro de la relatividad del mundo, la imposibilidad de lo ideal no legitima la perversión de lo real”<sup>41</sup>.

Entretanto, há uma crescente consolidação dogmática que nos permite afirmar que, sim, estamos presenciando uma mudança no entendimento do direito e, conseqüentemente, no funcionamento das instituições públicas. Aqui, focar-se-á nas alterações relacionadas ao próprio entendimento da razão de ser do processo e do papel do juiz para a concretização de direitos fundamentais. A evolução do processo civil permite-nos falar em uma democratização, tanto metodológica quanto principiológica, nos termos colocados anteriormente, o que passa necessariamente pela discussão a respeito da instrumentalidade do processo. É sobre este ponto que nos debruçaremos a seguir.

## **I.2. Instrumentalidade do processo a caminho da democratização**

Se o sistema jurídico deve ser voltado à consecução de resultados práticos, à substância, e não só às formas, e se a Constituição contém os fundamentos institucionais e políticos de toda a legislação ordinária, o mesmo ocorre com o sistema processual, sendo por meio dele que os valores fundamentais podem buscar sua efetividade<sup>42</sup>. Segundo Tucci<sup>43</sup>, a vertente

---

estabelecidas para os direitos de liberdade e propriedade. Mas isso depende, acima de tudo, de um atraso das ciências jurídicas e políticas, que até agora não teorizaram nem projetaram um estado de direito social comparável ao antigo estado de direito liberal e permitiram que o estado social se desenvolvesse de fato por meio da simples expansão dos espaços discricionários dos aparatos administrativos, o jogo desregulado de grupos de pressão e clientelas, a proliferação de discriminações e privilégios e o desenvolvimento do caos regulatório que eles próprios denunciam e agora consideram como 'crise da capacidade regulatória do direito'.(FERRAJOLI, Op. cit., 2014). Sobre os diferentes sentidos de “formalismo”, ver: TARELLO, Giovanni. Formalismo, *Novissimo digesto italiano. UTET*, v. VII, pp. 571-580, 1961.

<sup>41</sup> Em tradução livre: Essa disparidade funcional não pode se tornar um discurso sedativo, que iniba esforços teóricos e políticos de aproximação de ambas as categorias de funções, pois na relatividade do mundo a impossibilidade do ideal não legitima a perversão do real. (ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Estructuras judiciales*. Buenos Aires: Ediar, 1994. p. 3).

<sup>42</sup> “Sem nenhum exagero, é impensável falar-se em uma “teoria geral do direito processual civil” que não parta da Constituição Federal, que não seja diretamente vinculada e extraída dela, convidando, assim, a uma verdadeira inversão do raciocínio useiro no estudo das letras processuais civis. O primeiro contato com o direito processual civil se dá no plano constitucional e não no do Código de Processo Civil que, nessa perspectiva, deve se amoldar, necessariamente, às diretrizes constitucionais” BUENO, Cássio Scarpinella. “O ‘modelo constitucional do direito processual civil’: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações”. In JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Maíra Terra. (Orgs.). *Processo Civil - Novas tendências - Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.* Belo Horizonte: Del Reu, 2008, v. 1. p. 160.

<sup>43</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. “As garantias constitucionais do processo civil no aniversário dos 30 anos da Constituição Federal”. In LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Orgs.). *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do prof. Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 193.

constitucional, dessa forma, impõe duas exigências ao direito processual: a precisão formal e a justiça substancial<sup>44</sup>.

No direito processual contemporâneo, então, em vez de se pensar as normas processuais como valores autônomos ou como um mero ordenamento de atividades, reconhece-se sua natureza instrumental em relação à efetividade do direito material, à luz da Constituição<sup>45</sup>. Nesse sentido, Dinamarco é um dos expoentes da doutrina da instrumentalidade do processo, sustentando que:

[T]oda a jurisdição constitucional se caracteriza como conjunto de remédios processuais oferecidos pela Constituição para a prevalência dos valores que ela própria abriga. Eis então, de modo visível, a relação de instrumentalidade desses remédios para com a Constituição. É lícito concluir, ainda, que todo o direito processual constitucional constitui uma postura instrumentalista - seja nessa instituição de remédios destinados ao zelo pela ordem constitucional, seja na oferta de garantias aos princípios do processo, para que ele possa cumprir adequadamente a sua função e conduzir a resultados jurídico-substanciais desejados pela própria Constituição e pela lei ordinária (tutela constitucional do processo).<sup>46</sup>

A infiltração da carga axiológica constitucional no processo pode ser condensada em dois sentidos vetoriais, na visão do autor: “no sentido Constituição-processo, tem-se *tutela constitucional* deste e dos princípios que devem regê-lo, alçados ao plano constitucional” e no sentido “processo-Constituição, [com] a chamada *jurisdição constitucional*, (...) que apresenta

---

<sup>44</sup> “A negação da natureza e objetivo puramente técnicos do sistema processual é ao mesmo tempo afirmação de sua permeabilidade aos valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material (os quais buscam efetividade através dele) e reconhecimento de sua inserção no universo axiológico da sociedade a que se destina.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 23). Em sentido similar, temos a lição de Junoy: “Como hemos tenido ocasión de advertir, bajo la nueva perspectiva post-constitucional el problema del proceso no solo hace referencia a su ser, es decir, a su concreta organización según las leyes de enjuiciamiento, sino también a su deber ser, es decir, a la conformidad de su regulación positiva con las previsiones constitucionales.” Em tradução livre: Como já tivemos ocasião de alertar, na nova perspectiva pós-constitucional o problema do processo não se refere apenas ao seu ser, isto é, à sua organização concreta segundo as leis de ajuizamento, mas também ao seu dever ser, isto é, à conformidade de sua regulação positiva com as disposições constitucionais (JUNOY, Joan Picó I. *Las garantías constitucionales del proceso*. 3. ed. Barcelona: Bosch, 2002. p. 39).

<sup>45</sup> “[M]ais do que instrumentalidade existe uma *interdependência* entre direito material e processo, na qual o último se vocaciona à realização do primeiro, mas este depende daquele para ser levado a termo”. (SALLES, Carlos Alberto de. “Processo civil de interesse público”. In \_\_\_\_\_. (Org.). *Processo Civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 46, grifos no original). Além disso, Dinamarco: A negação da natureza e objetivo puramente técnicos do sistema processual é ao mesmo tempo afirmação de sua permeabilidade aos valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material (os quais buscam efetividade através dele) e reconhecimento de sua inserção no universo axiológico da sociedade a que se destina.” DINAMARCO, Op. cit., p. 23. Ver também MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. pp. 58-70; 124, 125.

<sup>46</sup> DINAMARCO, Op. cit., pp. 32-33.

o processo como sistema estabelecido para a realização da ordem jurídica, constitucional inclusive”<sup>47</sup>.

Se a função do processo é a de assegurar a realização específica das pretensões de direito material, isso necessariamente implica que ele deve ser organizado e concebido dessa maneira, o que resulta, respectivamente, obrigações ao legislador e ao juiz<sup>48</sup>. Nesse sentido, o aspecto teleológico é incorporado aos procedimentos processuais, com a jurisdição passando a ser entendida como a prestação ao jurisdicionado de uma tutela adequada, efetiva e tempestiva dos direitos, conforme preconiza a Constituição ao instituir que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”<sup>49</sup>. Ao judiciário é imposto, então, o *dever* de prestar a tutela adequada, não sendo permitida a alegação de incapacidade do direito processual de atender o direito material. Cabe ao juiz a adoção de postura criativa<sup>50</sup> capaz de dar proteção efetiva às situações carentes de tutela<sup>51</sup>.

É importante dizer, contudo, que a proteção efetiva a um direito exige mais do que apenas a indicação de que este deve ser tutelado: é necessário lhe outorgar os meios de proteção, o que pode – e provavelmente irá<sup>52</sup> – exigir um caráter de complementação às decisões, o que traz reflexões importantes sobre os poderes de escolha do juiz e sua legitimidade<sup>53</sup>.

O legislador se atentou a esse caráter instrumental, quando da confecção do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), instituindo normas processuais abertas que oferecem, tanto às partes quanto ao juiz, o poder de escolha dos instrumentos adequados à tutela do direito<sup>54</sup>.

---

<sup>47</sup> DINAMARCO, Op. cit., pp. 26-27, grifos no original.

<sup>48</sup> SILVA, Ovídio Araújo Baptista de. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 7. ed., v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 125; MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, Op. cit., 2015, pp. 129-131.

<sup>49</sup> CF, art. 5º, XXXV.

<sup>50</sup> “Por meio do raciocínio de criação, cabe ao magistrado identificar a lei geral e abstrata a ser aplicada e, uma vez feito isso, analisar a situação cultural, política, social e histórica em que está inserido o fato da vida real para, de modo criativo, ou seja, de modo a atender às reais necessidades dos jurisdicionados, adaptar/complementar a lei ao caso concreto.” (PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques. A imprescindível reforma no e do poder judiciário como corolário do acesso à justiça. *Conpedi Law Review*, v. 1, p. 114-144, 2015. p. 122).

<sup>51</sup> SALLES, Op. cit., p. 43; MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 28; PEREIRA FILHO; MORAES, Op. cit., 2015, pp. 117, 122, 127; MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, Op. cit., 2015, pp. 204, 205.

<sup>52</sup> Uma exceção seria a pretensão de uma mera declaração de existência de relação jurídica, em que a sentença basta em si mesma.

<sup>53</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, Op. cit., 2015, p. 127.

<sup>54</sup> “O legislador é hoje consciente da necessidade de dar aos jurisdicionados e ao juiz maior poder para a utilização do processo. E por isso que instituiu normas processuais abertas, isto é, normas que oferecem um leque de instrumentos processuais, dando ao cidadão o poder de construir o modelo processual adequado e ao juiz o poder de utilizar a técnica processual idônea à tutela da situação concreta. Ao fixar tais normas, o legislador parte da premissa de que, por ser impossível predizer todas as necessidades futuras e concretas, é imprescindível dar poder às partes para a identificação e a utilização dos meios processuais adequados às variadas situações. É correto falar, nesse sentido, em concretização da norma processual, isto é, na aplicação da norma processual no caso concreto ou, ainda, na identificação e utilização da técnica processual - apenas autorizada pela norma - adequada às necessidades concretas.” MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, Op. cit., 2015, p. 131.

Além disso, o juiz também pode suprir omissões na lei, diante da ausência do instituto processual adequado ao caso concreto, mediante a técnica de controle de constitucionalidade por omissão<sup>55</sup>.

A possibilidade de o juiz ir além do texto da lei para dar proteção ao direito decorre, dentre outros motivos, do reconhecimento da impossibilidade de se prever todos os contornos das necessidades dos direitos materiais. Por óbvio, essa liberdade tem amarras: ao juiz é imposto o dever de fundamentar sua escolha, justificando-a com base no critério da proporcionalidade, que impõe a opção pelo método mais adequado à situação concreta e menos restritivo à esfera jurídica da parte contrária<sup>56</sup>.

Esse limite à subjetividade do juiz é algo de suma importância e traz à tona a máxima de que o exercício do poder de adequação processual ao caso concreto só é legítimo diante de sua fundamentação, que, nos termos de Dworkin, deve ser sincera e transparente. Faz-se oportuno transcrever sua lição sobre as exigências relacionadas à legitimidade do juiz:

Judges do not gain legitimacy from God or election or the will of the governed or their supposed pragmatic skill or inspired reasonableness. The sole ground of their legitimacy – the sole ground – is the discipline of the argument: Their institutional commitment to do nothing that they are not prepared to justify through arguments that satisfy, at once, two basic conditions. The first is sincerity. (...) The second is transparency.<sup>57</sup>

O CPC dedicou-se com cautela à fundamentação da sentença, referindo expressamente ao que entende por uma decisão *não* fundamentada<sup>58</sup>, o que nos permite, como fez Daniel Mitidiero, identificar o que seria uma decisão *fundamentada*. Por isso, transcrevemos sua lição:

---

<sup>55</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, Op. cit., 2015, p. 131.

<sup>56</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, Op. cit., 2015, pp. 132-135.

<sup>57</sup> Em tradução livre: Os juízes não ganham legitimidade de Deus, nem da eleição, nem da vontade dos governados, nem de sua suposta habilidade pragmática ou razoabilidade inspirada. O único fundamento de sua legitimidade - a base fundacional - é a disciplina do argumento: seu compromisso institucional de não fazer nada que não estejam preparados para justificar por meio de argumentos que satisfaçam, ao mesmo tempo, duas condições básicas. A primeira é a sinceridade. (...) A segunda é a transparência. DWORKIN, Ronald. *A Badly Flawed Election*. New York: New Press, 2002. p. 54.

<sup>58</sup> CPC, art. 489, § 1º: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão”.

Em outras palavras, para que uma decisão possa ser considerada *como fundamentada*, à luz dos arts. 93, inciso IX, CRFB, e 7º, 9º, 10, 11 e 489, §§ 1º e 2º, CPC, exige-se: i) a enunciação das escolhas desenvolvidas pelo órgão judicial para; i.i) individualização das normas aplicáveis; i.ii) verificação das alegações de fato; i.iii) qualificação jurídica do suporte fático; i.iv) consequências jurídicas decorrentes da qualificação jurídica do fato; ii) o contexto dos nexos de implicação e coerência entre tais enunciados e iii) a justificação dos enunciados com base em critérios que evidenciam ter a escolha do juiz ter sido racionalmente apropriada.<sup>59</sup>

A partir das posições apresentadas, tem-se que a inafastabilidade do controle jurisdicional e a busca pela efetividade dos meios de proteção aos direitos impõe ao judiciário o dever de responder às demandas de judicialização com um papel ativo – mas sempre justificado - de criação processual. Aliado a isso está o fato de que o poder judiciário tem se mostrado como importante ator no objetivo de concretização de direitos fundamentais, tendo passado por um verdadeiro processo de ascensão institucional<sup>60</sup>.

À medida que os atores sociais se imbricam em situações de complexa litigiosidade, de forma a questionar judicialmente as prestações estatais, o *status quo* e as instituições, as tutelas jurisdicionais evoluem para além da concepção binária do provimento e do desprovimento<sup>61</sup>. As escolhas por procedimentos abstratos e apriorísticos não se mostram suficientes para solucionar as controvérsias, o que torna imprescindíveis as discussões acerca da construção de um modelo de processo que permita o entendimento do desenho de cada litígio e de suas especificidades<sup>62</sup>.

Deslocar o foco da resolução do processo para a resolução do próprio conflito implica admitir as benesses advindas de uma postura dialógica do judiciário, capaz de reconhecer que o juiz pode muito, mas pode ainda mais quando dispõe dos mecanismos necessários para decidir

---

<sup>59</sup> MITIDIERO, Daniel. “Processo constitucional e direito ao diálogo no processo”. In MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). *Processo Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. pp. 855-856, grifos no original.

<sup>60</sup> Termo utilizado por BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 12, n. 96, 2010, pp. 5-43, 2010. pp. 7-14. Ver, sobre o papel específico do Supremo Tribunal Federal: MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trinta anos, uma Constituição, Três Supremos: autorrestrrição, expansão e ambivalência. *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 1, pp. 1-28, 2018.

<sup>61</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976. pp. 1281-1282.

<sup>62</sup> “[P]arece mais do que necessário abandonar essas escolhas abstratas, permitindo a construção de procedimentos que possam ser adequados para a solução de cada específica controvérsia. E isso passa, necessariamente, pelo abandono de escolhas apriorísticas e abstratas, admitindo a imprescindibilidade de soluções que levem em conta o desenho de cada litígio” (ARENHART, Sérgio Cruz. “O devido processo legal”. In MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). *Processo Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 968)

de maneira prospectiva, o que, muito provavelmente, parte da consideração das expectativas e experiências de quem será impactado pelas reformas em curso. Deve-se ampliar, diante desse raciocínio, as possibilidades de participação no processo e o número de beneficiários das decisões judiciais<sup>63</sup>.

---

<sup>63</sup> Sobre as novas expectativas sobre a função jurisdicional frente aos conflitos complexos, ver FERRAZ, Taís Schilling. “A atividade do juiz frente aos litígios estruturais: mais conexões; menos protagonismo”. In REICHEL, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Coletivização e Unidade do Direito* [ebook]. Londrina: Editora Thoth, 2019, capítulo 23. A respeito da acentuação das exigências de ordem social incidente nas inovações conceituais aportadas ao direito processual e constitucional, ver BARROSO, Luís Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 8. ed. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: Renovar, 2006. p. 135.

## CAPÍTULO II

### O PROCESSO DIANTE DE CONFLITOS COMPLEXOS: A EMERSÃO DOS PROVIMENTOS ESTRUTURAIS

O tema da intervenção judicial sobre violações de direitos causadas por situações *de facto* adquire relevância a partir do momento em que a resolução efetiva de uma pretensão só pode ser concretizada perante uma alteração profunda no funcionamento de uma dada realidade. A judicialização dos conflitos estruturais permite um exame de como as instâncias judiciais se portam diante das exigências do direito material e, conseqüentemente, da necessidade de incorporar a compreensão de mundo dos envolvidos. Nesses exemplos, sustentamos que o direito fundamental a uma tutela efetiva e a democratização da participação se retroalimentam.

O conceito de litígio estrutural, relativamente novo no contexto brasileiro, tem sua fonte no direito norte-americano, em que se fala das *structural injunctions* desde os estudos de Owen Fiss<sup>64</sup> e Abraham Hayes<sup>65</sup> a partir do caso *Brown vs. Board of Education*<sup>66</sup>, o qual decidiu pela inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas dos Estados Unidos. Contudo, um ano após o pronunciamento da Suprema Corte, os estados ainda ofereciam resistência à sua implementação, o que acarretou o reexame da questão, em decisão conhecida como *Brown vs. Board of Education II*. Nela, determinou-se que a não segregação, prevista na decisão originária, deveria ser implementada progressivamente, com a supervisão de sua execução ficando a cargo das cortes locais. Com isso, as peculiaridades locais seriam levadas em consideração e o objetivo inicial tornou-se mais factível. Em suma, a partir de uma decisão judicial, promoveu-se uma reestruturação da realidade social e fez-se fértil novo campo de atuação do poder judiciário<sup>67</sup>.

Para além de ser o marco inicial do estudo das decisões estruturais, as décadas de experiência jurisprudencial no contexto norte-americano indicam problemáticas interessantes para as finalidades deste trabalho, que ao fim e ao cabo tem por objeto o brasileiro. Decisões

---

<sup>64</sup> FISS, Owen. The forms of justice. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 1, 1979; FISS, Owen. *The law as it could be*. Nova York: New York University Press, 2003. p. 48.

<sup>65</sup> CHAYES, Op. cit.

<sup>66</sup> US SUPREME COURT. *Brown vs. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954).

<sup>67</sup> FISS, Op. cit., 1979; ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 225, 2013. pp. 391-392; SOUZA, Fernando Garcia. “Política educacional – Suprema Corte dos EUA – caso *Brown v. Board of Education* 347 U.S. 483 (1954) – julgamento em 17 de maio de 1954”. In COSTA, Susana Henriques da; WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini (Orgs.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: JusPODIVM, 2017. pp. 251-257. Ver, para interessante análise crítica da decisão em comento, explorando o movimento político por detrás: PUGA, Mariela. “La litis estructural en el caso *Brown v. Board of Education*”. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

paradigmas de alteração da realidade social, em que uma pretensão específica, originada por um dano ou perigo de dano, acabava por abranger os próprios sistemas que possibilitavam a ocorrência danosa à sociedade, deram origem a casos como *Holt vs. Sarver*<sup>68</sup> e *Roe vs. Wade*<sup>69</sup>.

Na década de 80, entretanto, houve entendimento proferido pela Suprema Corte que impactou diretamente esse tipo de decisão. No caso *City of Los Angeles vs. Lyons*<sup>70</sup>, entendeu-se que um homem negro, que havia sofrido estrangulamento ilegal pelas forças policiais de Los Angeles, não poderia acionar o judiciário para compelir a instituição a interromper o uso de estrangulamentos no futuro. Tal entendimento foi baseado na doutrina do “*equitable standing*”<sup>71</sup>, concluindo que o autor não poderia provar, com certeza, que viria a ser novamente vítima da prática de violência policial. Sobre as consequências de *Lyons*, Gilles faz um prognóstico bastante preocupante:

---

<sup>68</sup>O Sistema prisional do estado do Arkansas, nos Estados Unidos, foi judicialmente impugnado, em um conjunto de pelo menos seis causas cujas demandas visavam à reforma completa do sistema penitenciário, como exemplo cita-se o caso *Holt vs Sarver I* (300 F. Supp. 825, 1969). Ver: VIOLIN, Jordão. “Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas”. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). Processos estruturais. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019. p. 505.

<sup>69</sup> A partir do questionamento feito por uma mulher sobre as leis texanas que proibiam o aborto, a Suprema Corte julgou como constitucional a liberdade das mulheres grávidas abortarem (410 U.S. 113, 1973).

<sup>70</sup> *City of Los Angeles v. Lyons*, 461 U.S. 95 (1983).

<sup>71</sup> “Respondent has failed to demonstrate a case or controversy with petitioner that would justify the equitable relief sought. That respondent may have been illegally choked by the police in 1976, while presumably affording him standing to claim damages against the individual officers and perhaps against petitioner, does not establish a real and immediate threat that he would again be stopped for a traffic violation, or for any other offense, by an officer who would illegally choke him into unconsciousness without any provocation. If chokeholds were authorized only to counter resistance to an arrest by a suspect, or to thwart an effort to escape, any future threat to respondent from petitioner's policy or from the conduct of police officers would be no more real than the possibility that he would again have an encounter with the police and that he would either illegally resist arrest or the officers would disobey their instructions and again render him unconscious without any provocation. The equitable doctrine that cessation of the challenged conduct (here the few seconds while the chokehold was being applied to respondent) does not bar an injunction is not controlling, since respondent's lack of standing does not rest on the termination of the police practice but on the speculative nature of his claim that he will again experience injury as the result of that practice even if continued. The rule that a claim does not become moot where it is capable of repetition, yet evades review, is likewise inapposite”. Em tradução livre: A parte não conseguiu demonstrar um caso ou controvérsia que justificasse a reparação equitativa solicitada. Ele poder ter sido ilegalmente sufocado pela polícia em 1976, embora presumivelmente lhe proporcionasse legitimidade para reclamar uma indenização contra os policiais individuais e talvez contra o peticionário, não estabelece uma ameaça real e imediata de que ele seria novamente detido por uma infração de trânsito, ou por qualquer outra ofensa, por um oficial que iria sufocá-lo ilegalmente e deixá-lo inconsciente sem qualquer provocação. Se os estrangulamentos fossem autorizados apenas para conter a resistência a uma prisão por um suspeito ou para impedir um esforço de fuga, qualquer ameaça futura ao acusado da política do peticionário ou da conduta de policiais não seria mais real do que a possibilidade de que ele novamente teria um encontro com a polícia e que ele resistiria ilegalmente à prisão ou os policiais desobedeceriam suas instruções e o deixariam novamente inconsciente sem qualquer provocação. A doutrina equitativa de que a cessação da conduta contestada (aqui os poucos segundos enquanto o estrangulamento estava sendo aplicado ao réu) não pede uma liminar, uma vez que a falta de legitimidade do réu não reside no término da prática policial, mas no natureza especulativa de sua alegação de que ele sofrerá lesões novamente como resultado dessa prática, mesmo se continuado. A regra de que uma reivindicação não se torna discutível quando é passível de repetição, mas foge à revisão, é igualmente inadequada (*City of Los Angeles v. Lyons*, 461 U.S. 95 (1983), pp. 105-110).

What is truly lost in such a centralized regime are the eyes, experiences, motivation and resources of millions of Americans who bear witness to institutionalized wrongdoing and are willing to endure the expense of rooting it out. It was not the federal government, but private plaintiffs and community-based organizations that successfully identified and challenged unconstitutional practices in schools, prisons, mental hospitals and other institutions. And yet the Court's jurisprudence of the past 20 years has effectively neutered the popular force that powered all of these reforms.<sup>72</sup>

Se a problemática da conjuntura estadunidense é a dificuldade do(s) particular(es) e dos grupos sociais transporem as barreiras de acesso à jurisdição constitucional, o Brasil poderia apresentar algo similar. Afinal, desde 1988, a propositura de ações de controle concentrado de constitucionalidade é realizada de acordo com um rol limitado de agentes constitucionalmente legitimados. No caso das ações diretas de inconstitucionalidade, por exemplo, o disposto no artigo 103 da Constituição foi adaptado por meio da jurisprudência para estabelecer que são legitimados ativos universais aqueles que estão institucionalmente legitimados para propositura em qualquer situação, ou seja: o Presidente da República, as Mesas do Senado e da Câmara, o Procurador-Geral da República, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e o partido político com representação no Congresso Nacional. Já os legitimados especiais são aqueles cuja atuação é restrita às questões filiadas à sua esfera jurídica, sendo eles o governador de estado, a mesa de assembleia legislativa, a confederação sindical e a entidade de classe de âmbito nacional<sup>73</sup>.

Como já dito, a jurisdição constitucional – e, conseqüentemente, a tutela de direitos fundamentais – orienta todo e qualquer provimento jurisdicional. Assim, não é o controle concentrado de constitucionalidade o único capaz de alterar uma situação de violação a direitos fundamentais. Dessa forma, talvez o que a autora aponta como neutralização da participação popular no questionamento às práticas inconstitucionais possa ser contornado quando passamos a considerar todo pronunciamento judicial como um canal apto a proporcioná-lo. Há

---

<sup>72</sup> Em tradução livre: O que realmente se perde nesse regime centralizado são os olhos, as experiências, a motivação e os recursos de milhões de americanos que testemunham irregularidades institucionalizadas e estão dispostos a arcar com as despesas de erradicá-las. Não foi o governo federal, mas demandantes privados e organizações de base comunitária que identificaram e contestaram com sucesso as práticas inconstitucionais em escolas, prisões, hospitais psiquiátricos e outras instituições. E, no entanto, a jurisprudência do Tribunal dos últimos 20 anos neutralizou efetivamente a força popular que impulsionou todas essas reformas. GYLES, Myriam. *Reinventing Structural Reform Litigation: Deputizing Private Citizens in the Enforcement of Civil Rights*. *Cardozo Law School*, Working Paper 011, 2000, p. 3. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract\\_id=223734](http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=223734)>, acesso em 10 nov. 2020.

<sup>73</sup> BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012. pp. 129-130. Ver estudo que mostra empiricamente quais são os perfis das demandas desses legitimados: COSTA, Alexandre Araújo; COSTA, Henrique Araújo. *Evolução do perfil dos demandantes no controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF por meio de ADIs e ADPFs*. *Revista de Ciências Sociais*, v. 49, p. 133-179, 2018.

alternativas, portanto, que permitem uma aproximação entre aqueles direta e indiretamente afetados por práticas inconstitucionais e o desenvolvimento de sua solução. Nesse intuito, trabalharemos com as decisões estruturais como um caminho viável à defesa de direitos fundamentais, de maneira a privilegiar o acesso à justiça.

No Brasil, verifica-se a ocorrência de provimentos judiciais que visam a resolver conflitos estruturais. Com isso em vista, embora não se possa trabalhar com um conceito hermético de decisão estrutural, haja vista que não há consenso doutrinário a seu respeito, nem muito menos conceito normativo, é possível encontrar jurisprudência inserida nessa lógica de reestruturação social a partir de uma decisão judicial, em que o foco não está somente na violação em si, mas no comportamento e na estrutura que a causa ou a favorece: casos como o desastre ambiental ocorrido em Mariana, Minas Gerais, fruto do rompimento da Barragem do Fundão<sup>74</sup>, o conflito acerca da exploração do carvão, em Criciúma, Santa Catarina<sup>75</sup>, ou, ainda, ações a respeito da implementação de políticas públicas<sup>76</sup>.

Há uma dificuldade intrínseca em falar de tipologias dentro do campo dos provimentos estruturais, porque a qualidade de “estrutural” é algo que decorre antes de seus efeitos do que de seu formato. Então, a doutrina apontará a existência de provimentos estruturais em demandas de direito eminentemente privado, como nas ações de falência e de recuperação judicial<sup>77</sup> e na tutela do direito à concorrência<sup>78</sup>; em ações tipicamente de direito público, como nas atinentes

---

<sup>74</sup> FERRAZ, Op. cit., posições 11288-11318.

<sup>75</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: Reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, s/n, 2016. Disponível em <<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/ARENHART-Sergio-Artigo-Decisoes-estruturais.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2020.

<sup>76</sup> VITORELLI, Edilson. “Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual”. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2019. pp. 271, 272.

<sup>77</sup> “As ações concursais – como, por exemplo, a falência e a recuperação judicial – também se baseiam em problemas estruturais. Elas partem de uma situação de desorganização, em que há rompimento da normalidade e do estado ideal de coisas, e exigem uma intervenção (re)estruturante, que organize as contas da empresa em recuperação ou que organize os pagamentos devidos pela massa falida. Essa desorganização pode advir do cometimento de ato ilícito, como no caso da falência, ou não necessariamente, como no caso da recuperação judicial” DIDIER JR., Fredie; ZANNETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma Teoria do Processo Estrutural aplicada ao Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, v. 303, pp. 45-81, 2020. p. 48.

<sup>78</sup> “No campo privado, aliás, há norma expressa que admite a criação de decisões microinstitucionais. Especificamente para a tutela do direito à concorrência, a Lei 12.529/2011 (mas, mesmo antes dela, a Lei 8.884/1994) contém diversos instrumentos que, judicial ou extrajudicialmente, autorizam o emprego de medidas que interferem em atos de dominação econômica e permitem a criação de mecanismos de acompanhamento do cumprimento dessas decisões. Assim, por exemplo, o art. 38, VII, dessa lei (e, de modo idêntico, o faz o art. 61, § 2.º, VI), prevê como sanção à prática de atos que violam a ordem econômica a adoção de ‘qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica’. O art. 52 da lei, a seu turno, estabelece que ‘o cumprimento das decisões do Tribunal [administrativo] e de compromissos e acordos firmados nos termos desta Lei poderá, a critério do Tribunal, ser fiscalizado pela Superintendência-Geral, com o respectivo

a políticas públicas<sup>79</sup>; em tutelas de natureza individual, como em demandas de reintegração de posse envolvendo movimentos sociais<sup>80</sup>; e em tutelas coletivas, que, segundo Arenhart<sup>81</sup>, é onde reside a maior complexidade e a maior insuficiência de manejo pelo processo civil clássico. Pensamos, portanto, que o que fundamentalmente dá a qualidade de estrutural a um provimento é o problema que se visa a atacar – o litígio – que exigirá um provimento do tipo estrutural. Sobre isso, conclui Ferraro:

Os casos estruturais não “chegam prontos”, mas são delineados e ganham sentido em juízo, de modo que qualquer prefixação e rigidez procedimental é totalmente imprestável para que a tutela jurisdicional seja adequada. Portanto, devem ser disponibilizadas técnicas processuais (ou até mesmo criadas soluções processuais, na construção interativa e pragmática), sem apego a um modelo prefixado.<sup>82</sup>

Os conflitos considerados estruturais possuem similitudes relevantes e, a partir delas, é possível iniciar a elaboração de um conceito. Para este fim, reproduzimos a caracterização desses litígios elaborada por Vitorelli, a partir da superposição das seguintes características<sup>83</sup>:

Primeiro, trata-se de um conflito de elevada complexidade, que envolve múltiplos polos de interesse, os quais se apresentam em oposições e alianças parciais (...). Segundo, o litígio estrutural implica a implementação, pela via jurisdicional, de valores públicos reputados juridicamente relevantes, mas que não foram bem-sucedidos espontaneamente, na sociedade. (...) Em terceiro lugar, o litígio estrutural se diferencia pela necessidade de reforma de uma instituição, pública ou privada, para permitir a promoção do valor público visado. Essa instituição pode ser a protagonista da violação do direito material litigioso ou pode obstaculizar a sua promoção. De todo modo, no contexto de um litígio estrutural, a tutela jurisdicional efetiva e duradoura é condicionada à alteração do comportamento institucional. Sem ele, eventuais efeitos das

---

encaminhamento dos autos, após a decisão final do Tribunal’. Enfim, prevê a lei, em diversos dispositivos (arts. 96 e 102 a 111), a possibilidade de intervenção judicial em empresa, que poderá ter seu papel limitado ao acompanhamento do cumprimento da decisão jurisdicional, ou ter função mais ampla, chegando até ao extremo de legitimar o interventor a assumir a administração da empresa (art. 107, § 2.º, da Lei).” ARENHART, Op. cit., 2013, pp. 7-8

<sup>79</sup> Pense-se em uma demanda em que certa pessoa pretende uma cirurgia de emergência junto ao sistema público de saúde. Ao contrário do que se pode imaginar, este (aparentemente) inocente litígio não é apenas entre o seu direito à saúde (ou à vida) e o interesse à tutela do patrimônio público do Estado. Ele embute em seu seio graves questões de política pública, de alocação de recursos públicos e, ultima ratio, de determinação do próprio interesse público. Com efeito, o juiz, ao decidir essa demanda, poderá estar, por exemplo, desalojando da prioridade de cirurgias do Poder Público outro paciente quicá em estado ainda mais grave do que o autor. Poderá também estar retirando recursos – dinheiro, pessoal, tempo etc. – de outra finalidade pública essencial. E sem dúvida, estará, sempre, interferindo na gestão da política de saúde local, talvez sem sequer saber a dimensão de sua decisão. ARENHART, Op. cit., 2013, pp. 2-3.

<sup>80</sup> ARENHART, Op. cit., 2013, pp. 2-3.

<sup>81</sup> ARENHART, Op. cit., 2013.

<sup>82</sup> FERRARO, Marcella Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Paraná, 2015. p. 167.

<sup>83</sup> VITORELLI, Op. cit., 2019, pp. 270-272.

decisões serão minorados ou transitórios. (...) A reestruturação da instituição é o que permite a autossustentabilidade do valor promovido pela demanda. Há, portanto, litígios complexos e multipolares que não são de interesse público, bem como há litígios de interesse público que não são estruturais.

Como dito, em se tratando de litígios estruturais, para alcançar a tutela devida, a prestação jurisdicional precisa promover modificação estrutural da realidade, por meio de relevante impacto no tecido social, composto, inclusive, pela esfera jurídica de terceiros. Seu objetivo é a concretização de um direito fundamental, a realização de uma política pública ou a resolução de um litígio complexo e, geralmente, multipolar, que é aquele que envolve múltiplos conflitos de interesses de grupos não coesos e, dessa forma, incide sobre o campo da justiça distributiva, decidindo sobre objetivos sociais em contraposição<sup>84</sup>.

Essa espécie de litígio vem demonstrando a necessidade de se revisar conceitos tradicionais, cujas amarras impediriam a efetividade das tutelas pleiteadas. Fala-se, por exemplo, em flexibilidade da regra da congruência objetiva externa, a qual dita a adstrição do pronunciamento judicial ao pedido do autor<sup>85</sup>. Ora, sendo o objetivo do processo a reestruturação de uma realidade, dificilmente as partes podem prever um modo de fazê-lo quando do pedido<sup>86</sup>. É ao longo do curso processual que o juiz se torna capaz de elegê-lo. A leitura do próprio CPC, quando supõe que a interpretação do pedido considera a complexidade do litígio<sup>87</sup> e que a decisão judicial deve ser ajustada à realidade dos fatos<sup>88</sup>, desde que respeitado o contraditório, reforçam o instrumentário jurisdicional para que se trate o conflito por inteiro<sup>89</sup>.

---

<sup>84</sup> ARENHART, Op. cit., 2013; ZANNETI JR., Hermes. “Processo coletivo no Brasil: sucesso ou decepção?”. In REICHELDT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Coletivização e Unidade do Direito* [ebook]. Londrina: Editora Thoth, 2019, capítulo 12. posições 5845-5864; DIDIER JR., Freddie; ZANNETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. “Notas sobre as decisões estruturantes”. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2019. p. 341.

<sup>85</sup> “Em síntese, o pedido é a condição e o limite da prestação jurisdicional, de maneira que a sentença, como resposta ao pedido, não pode ficar aquém das questões por ele suscitadas (decisão *citra petita*) nem se situar fora delas (decisão *extra petita*), tampouco ir além delas (decisão *ultra petita*). E esse limite – repita-se – alcança tanto os aspectos *objetivos* (pedido e causa de pedir) como os *subjetivos* (partes do processo). Nem aqueles nem estes podem ser ultrapassados no julgamento da demanda.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1, p. 1081).

<sup>86</sup> “[É] muito difícil que o autor da demanda possa, já ao desenhar a sua pretensão, ter a exata dimensão daquilo que no futuro será necessário para atender adequadamente ao direito protegido. Ainda que não seja impossível que o autor consiga antecipar completamente as necessidades de proteção do direito tutelado, normalmente essa aferição só será possível ao final da demanda. Por isso, a atenuação do princípio da demanda é absolutamente necessária para a mais ajustada admissão em um sistema dos provimentos estruturais.” (ARENHART, Op. cit., 2013, p. 5).

<sup>87</sup> CPC, art. 322, §2º.

<sup>88</sup> CPC, art. 493.

<sup>89</sup> ARENHART, Op. cit., 2013, pp. 3-7; ZANNETI JR., Op. cit., 2019, posições 5947-5957; DIDIER JR.; ZANNETI JR.; OLIVEIRA, Op. cit., 2019, p. 347; COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas

Nesses casos, a efetividade da tutela pressupõe a apreciação do direito material, do interesse das partes e dos objetivos sociais atrelados ao exercício da jurisdição. Para se permitir a autossustentabilidade dos valores pleiteados em juízo, é necessário elaborar soluções que partam da compreensão do comportamento e da estrutura que favorecem a violação, por meio do diálogo, cooperação e consensualidade<sup>90</sup>. O processo passa a ser uma comunidade argumentativa de trabalho, balizando a interação entre o juiz e as partes no processo constitucional<sup>91</sup>, e, como é sustentado a seguir, o novo CPC disponibilizou as ferramentas processuais necessárias à jurisdição efetiva de conflitos estruturais.

---

estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 55, n. 217, p. 243-255, jan./mar. 2018. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril\\_v55\\_n217\\_p243](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p243)>. Acesso em 05 set. 2020.

<sup>90</sup> SALLES, Op. cit., pp. 47, 56; VITORELLI, Op. cit., 2019, pp. 271, 272; CABRAL, Trícia Navarro Xavier. “Acordos nos processos estruturais”. In REICHEL, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Coletivização e Unidade do Direito* [ebook]. Londrina: Editora Thoth, 2019, capítulo 26, posição 12297.

<sup>91</sup> MITIDIERO, Op. cit., 2019, pp. 862-863.

### CAPÍTULO III

#### IMPRESINDIBILIDADE DO CARÁTER DIALÓGICO DAS SENTENÇAS ESTRUTURAIS PARA A SUA EFETIVIDADE: REFLEXO DE UMA CONCEPÇÃO CONSTITUCIONAL E DEMOCRÁTICA DO PROCESSO

Em situações em que a efetividade<sup>92</sup> da tutela é condicionada à alteração do comportamento institucional, torna-se insuficiente compreender a figura do juiz à luz do processo civil liberal, cujo papel seria restrito à declaração da vontade da lei ao caso concreto. Isso porque é apenas a partir do pensamento prospectivo que se faz possível a resolução do conflito. Rememora-se o que foi dito em capítulo anterior sobre o juiz ter o poder e o dever de, além de definir os litígios, fazer valer os princípios constitucionais da justiça e os direitos fundamentais<sup>93</sup>.

O CPC de 1973 colocava o juiz em posição de equidistância das partes, sendo descrito como figura neutra e imparcial. De acordo com tal ideologia, não se esperava que houvesse intervenção ou interação do juiz com as partes<sup>94</sup>. Barbosa Moreira, porém, quando falava na função social do processo, ressaltava a imprescindibilidade da colaboração entre juiz e partes<sup>95</sup>. A partir do entendimento de que, para a efetividade constitucional, sobretudo quanto à sua parte dogmática, faz-se necessária a união entre os fenômenos sociais e a ordem jurídica, passasse a ter uma compreensão mais dialógica e participativa do processo<sup>96</sup>. Essa compreensão é a que melhor se adequa aos objetivos do Estado de Direito de conduzir uma democratização das instâncias públicas e de tutelar os direitos, como assevera Mitidiero:

---

<sup>92</sup> “Em rápida síntese, o conceito de *efetividade* implica uma consideração de meios e fins, podendo ter-se por efetivo aquele processo que atinge as finalidades a que se destina, considerando o conjunto de objetivos implícitos no direito material e a totalidade da repercussão da atividade jurisdicional sobre dada situação de fato.” (SALLES, Op. cit., p. 51).

<sup>93</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, Op. cit., 2015, p. 104; OSNA, Gustavo. “Nem ‘tudo’, nem ‘nada’ – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, pp. 356-362. Ver análise crítica de uma jurisdição preocupada apenas com a recomposição do passado em PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques. A tutela dos direitos e a remodelação do papel reservado ao juiz como corolário principiológico do acesso à justiça. *Pensar*, v. 17, n. 1, p. 33-56, 2012.

<sup>94</sup> PEREIRA FILHO; MORAES, Op. cit., 2015, p. 116.

<sup>95</sup> “O lema do processo ‘social’ não é o da contraposição entre juiz e partes, e menos ainda o da *opressão* destas por aquele; apenas poder o da *colaboração* entre um e outras.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Notas sobre o Problema da ‘Efetividade’ do Processo”. In *Temas de Direito Processual*: Terceira Série, São Paulo: Saraiva, 1984. p. 56, grifos no original.

<sup>96</sup> “Desenhado o processo civil – a partir do contraditório e da fundamentação – como uma comunidade argumentativa de trabalho, cumpre saber se essa mesma baliza deve ser observada para pautar a iteração entre o juiz e as partes no processo constitucional. A resposta só pode ser afirmativa.” (MITIDIERO, Op. cit., 2019, pp. 862-863). Ver, sobre a relação entre efetividade constitucional e cidadania participativa: BARROSO, Op. cit., 2006, pp. 127.

[A] intensificação do diálogo e o foco sobre as razões em que se consubstancia o diálogo processual fomentam a democracia e a vinculação ao direito, além de viabilizar uma tutela aos direitos tanto em uma perspectiva particular como em uma perspectiva geral. Fomenta a democracia, porque permite a conformação do exercício da jurisdição a partir das razões invocadas pelas partes – ou, pelo menos, sobre as quais teve a oportunidade de se pronunciar. Fomenta a vinculação ao direito, porquanto procura guiar a tomada de decisão em estreita vinculação com o caso debatido em juízo e com o direito aplicável à espécie. Fomenta a tutela dos direitos, por fim, na medida em que permite uma delimitação mais bem-acabada daquilo que é efetivamente debatido, enfrentado e decidido, viabilizando assim a adoção de comportamentos futuros a partir de uma melhor identificação do precedente formado.<sup>97</sup>

A implementação de medidas estruturais implica a necessidade de reconhecimento, tanto pelo exequente quanto pelo juiz, do adequado dimensionamento das pretensões dos grupos que serão impactados pela decisão. Nas palavras de Vitorelli, esse conhecimento só pode ser obtido por métodos dialógicos<sup>98</sup>.

Quando se fala em políticas públicas, por exemplo, a visão do conflito seria deficiente caso fosse adstrita a uma lógica adversarial. Isso porque não se trata de perdedores e vencedores, mas de interesses plúrimos, que, inclusive, podem convergir. Nesse sentido, Arenhart fala na necessidade de revisão do conceito do contraditório<sup>99</sup>, de forma a abarcar o direito dos diversos núcleos de interesse sobre o processo. Desse modo, reconhece-se a relevância das soluções consensuais e o valor de instrumentos que permitam contribuir com o dimensionamento do problema e com a elaboração de soluções, como as audiências públicas, os *amici curiae* e a absorção da experiência técnica de especialistas<sup>100</sup>.

A incorporação dessa tendência dialógica ao direito processual torna-o mais alinhado a diversos compromissos internacionais adotados pelo Brasil, que o orientam a incluir ativamente os grupos afetados pelas escolhas políticas. A título de exemplo, podemos citar a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento<sup>101</sup>, que promove a participação do público

---

<sup>97</sup> MITIDIERO, Op. cit., 2019, pp. 862-863.

<sup>98</sup> VITORELLI, Op. cit., 2019, p. 304.

<sup>99</sup> “É nesse sentido que se exige uma outra dimensão e um novo conteúdo para o contraditório. O direito de influir, aqui, deve poder ser exercido pelos vários núcleos de interesses que podem incidir sobre o objeto da controvérsia, seja diretamente pelos interessados (quando possível), seja por meio de ‘representantes adequados’ de tais interesses, seja ainda pelos especialistas que possam contribuir com o aporte de uma visão mais adequada e correta do problema e de eventuais soluções possíveis.” (ARENHART, Op. cit., 2016, s/p).

<sup>100</sup> “A realização de reuniões, audiências públicas, inspeções in loco, pesquisas quantitativas e qualitativas com os integrantes da sociedade, busca de apoio dos órgãos públicos e entidades da sociedade civil são técnicas que podem permitir o adequado equacionamento das pretensões dos subgrupos.” (VITORELLI, Op. cit., 2019, p. 304). Ver ARENHART, Op. cit., 2016.

<sup>101</sup> “Princípio 10: O melhor modo de tratar as questões ambientais é com a participação de todos os cidadãos interessados, em vários níveis. No plano nacional, toda pessoa deverá ter acesso adequado à informação sobre o ambiente de que dispõem as autoridades públicas, incluída a informação sobre os materiais e as atividades que oferecem perigo a suas comunidades, assim como a oportunidade de participar dos processos de adoção de

interessado no processo de decisão sobre o tratamento de questões ambientais; a convenção sobre acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente (Convenção de Aarhus)<sup>102</sup>, que prevê que os países signatários devem promover a participação do público em atividades ambientais específicas; e a Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho – OIT, sobre Povos Indígenas e Tribais<sup>103</sup>, que impõe a necessidade de se consultar os povos interessados quanto às medidas legislativas e administrativas que os afetem, visando ao consentimento acerca das medidas propostas.

Para além da exigência de diálogo conforme as especificidades do direito material, como usualmente é feito nos documentos internacionais, espera-se que essa postura seja reconhecida

---

decisões. Os Estados deverão facilitar e fomentar a sensibilização e a participação do público, colocando a informação à disposição de todos. Deverá ser proporcionado acesso efetivo aos procedimentos judiciais e administrativos, entre os quais o ressarcimento de danos e recursos pertinentes.” Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, 1992. Disponível em: <[https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao\\_rio\\_ma.pdf](https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wp-content/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_ma.pdf)>. Acesso em 07/07/2020.

<sup>102</sup> Ver, por exemplo: “Artigo 6º Participação do público nas decisões referentes a actividades específicas (...) 2. O público envolvido será informado de forma adequada, atempada e efectiva, na fase inicial de um processo de tomada de decisões em matéria ambiental, através de aviso público ou individualmente, designadamente: a) Da actividade proposta e do pedido relativamente ao qual será tomada uma decisão; b) Da natureza das eventuais decisões ou do projecto de decisão; c) Da autoridade pública responsável pela adopção da decisão; d) Do procedimento previsto, incluindo como e quando podem ser comunicadas: i) as informações sobre o início do processo, ii) as informações sobre as possibilidades de participação do público, iii) as informações sobre o momento e local de realização das audições públicas previstas, iv) a indicação da autoridade pública junto da qual seja possível obter a informação relevante e à qual esta informação tenha sido confiada para exame pelo público, v) a indicação da autoridade pública ou qualquer outro órgão oficial para o qual possam ser enviados comentários ou questões, assim como o prazo de apresentação desses mesmos comentários ou questões, e vi) a indicação da informação ambiental disponível relevante para a actividade proposta; e ainda e) Do facto de a actividade estar sujeita a um procedimento transfronteiriço de avaliação de impacto ambiental (...) 8. 8. Cada parte garantirá que, na decisão, seja tido em devida conta o resultado da participação do público (...)”. Convenção de Aarhus, 1998. Disponível em: <[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:22005A0517\(01\)&from=PT](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:22005A0517(01)&from=PT)>. Acesso em 07/07/2020.

<sup>103</sup> “Artigo 6º. 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim. 2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas. Artigo 7º. 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente. (...)” Convenção nº 169, 2004. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/legislacao/legislacao-docs/convencoes-internacionais/convecao169.pdf/view>>. Acesso em 07/07/2020.

como necessária diante da própria configuração do litígio: ao fim e ao cabo, como componente de uma prestação eficiente da tutela dos direitos<sup>104</sup>.

Com base em todo o exposto, pode-se perceber que os novos contornos das lides impulsionam o Direito a se adaptar às complexidades sociais. Cada vez mais é esperado que o tratamento de um conflito oferecido pelo judiciário não só restaure o *status quo*, mas também transforme um tecido social incompatível com os ideais e justiça e com os preceitos fundamentais. Encara-se um conflito de maneira prospectiva, visando às oportunidades de modificações sociais que dele adviriam.

Não basta, contudo, que a adaptação seja apenas no plano dos resultados concretos da resolução dos litígios. É necessário aprofundamento ao direito processual, alargando suas amarras tradicionais para a mudança de papel exercida pelo sistema jurisdicional. Assim sendo, defende-se que a efetivação da solução estrutural parte do sincretismo das atividades processuais de cognição e executivas, harmonizado à lógica de fiscalização e adequação dos provimentos jurisdicionais. Ademais, a atuação dialógica do magistrado para com os envolvidos é peça chave para a verdadeira compreensão da estrutura que permitirá a resolução efetiva do processo.

Defende-se, em suma, que a efetividade dos provimentos jurisdicionais, em se tratando dos litígios estruturais, está amparada no CPC e nas vertentes contemporâneas de compreensão do processo. Nesse sentido, a prática e o suporte do direito material são indicativos imprescindíveis de que o Judiciário está, progressivamente, exercendo o papel de transformador social. Há, contudo, espaço para sistematização e revisão de balizas processuais clássicas.

Barbosa Moreira, antes da Constituinte de 1987, apontava defeitos no processo de execução jurisdicional cuja realização exigisse atividades materiais e alterações no mundo sensível. Voltar-se, como tradicionalmente era feito, à execução forçada era, a seu ver, uma maneira pouco satisfatória de se garantir eficácia prática à execução<sup>105</sup>. De maneira semelhante, Marinoni, Arenhart e Mitidiero<sup>106</sup>, já no contexto do CPC de 2015, sustentam que a organização do processo civil a partir de suas atividades processuais, divididas em conhecimento e execução, não é suficiente quando se tem em vista a construção do processo civil a partir da tutela dos direitos e do contexto fático. Sustentam que essas atividades, ao fim e ao cabo, são

---

<sup>104</sup> Para análise sobre a efetiva racionalização da atividade jurisdicional quanto às prestações estruturais, para além dos critérios materiais, ver FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 4, n. 1, 2018.

<sup>105</sup> BARBOSA MOREIRA, Op. cit., 1984. pp. 38, 39.

<sup>106</sup> MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, Op. cit., 2015, p. 572.

sincréticas<sup>107</sup>. Partindo dessa vertente de compreensão do processo executivo, trabalharemos os aspectos da execução de decisões estruturais.

De modo geral, emprega-se a categoria de execuções atípicas para as decisões estruturais, invocando os artigos 139, IV e 536, § 1º, ambos do CPC<sup>108</sup>, combinando técnicas de cumprimento de obrigação de fazer e não fazer<sup>109</sup>. Usualmente, a decisão é composta pela indicação de um resultado e pela estruturação da maneira de se alcançar esse estado de coisas<sup>110</sup>. Esses dois elementos se retroalimentam ao longo do curso do processo, com seu dinamismo permitindo falar na estrutura denominada por Arenhart de “provimentos em cascata”<sup>111</sup>:

[O]s problemas devam ser resolvidos à medida que apareçam. Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase ‘principiológica’, no sentido de que terá como principal função estabelecer a ‘primeira impressão’ sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da “decisão-núcleo”, ou para a especificação de alguma prática devida. Possivelmente, isso se sucederá em uma ampla cadeia de decisões, que implicarão avanços e retrocessos no âmbito de proteção inicialmente afirmado, de forma a adequar, da melhor forma viável, a tutela judicial àquilo que seja efetivamente possível de se lograr no caso concreto. Não raras vezes, esses provimentos implicarão técnicas semelhantes à negociação e à mediação.

Portanto, o provimento jurisdicional seria inevitavelmente continuado, por serem necessários ajustes e fiscalizações constantes, de forma a construir uma rede de decisões

---

<sup>107</sup> “Tanto o processo de conhecimento como o processo de execução, como esboçados no Novo Código, são processo sincréticos: o processo de conhecimento admite fase de cumprimento de sentença, em que se desenvolve atividade executiva; o processo de execução admite cognição ao, por exemplo, permitir a declaração de ineficácia da arrematação nos seus próprios autos. Rigorosamente, o processo de conhecimento não é de conhecimento tão somente, nem o processo de execução de pura execução.” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, Op. cit., 2015, p. 573).

<sup>108</sup> “Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” e “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.”

<sup>109</sup> ZANNETI JR., Op. cit., 2019, posição 5957; JOBIM, Marco Felix. “A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil brasileiro”. In ZANNETI JR., (Coord.). *Repercussões do novo CPC – processo coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 230-232.

<sup>110</sup> DIDIER JR.; ZANNETI JR.; OLIVEIRA, Op. cit., 2019, p. 342.

<sup>111</sup> ARENHART, Op. cit., 2013, p. 6.

encadeadas<sup>112</sup>. A essa característica soma-se a necessidade de imediatismo quanto à implementação das decisões, para que se possa proceder à fiscalização e à adequação das providências tomadas aos resultados almejados. Para este fim, há instrumentos no CPC que permitem o início da atividade executiva antes do final da cognição, como o regime da tutela provisória e a possibilidade de julgamento parcial de mérito (art. 356)<sup>113</sup>. Desse modo, a verdadeira compreensão sobre o direito a ser tutelado e sobre a melhor maneira de fazê-lo ocorre durante o desenrolar processual e demanda a prolação de uma rede de decisões interligadas, mas não é só: o diálogo com os impactados pela atuação judicial é, também, peça fundamental.

Essas mudanças acompanham a colocação do problema a que se visa enfrentar no centro das preocupações de um processo, o que implica, segundo Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, a recuperação do valor do diálogo como essencial à formação do juízo, obtido pela cooperação entre as partes e os órgãos judiciais. Isso se intensifica quando pensamos em situações de extrema complexidade, como nos conflitos estruturais, mas não só. É possível dizer que essa é uma consequência, em verdade, do próprio modo de se entender o direito, como faz o autor:

[A] interpretação da *regula iuris*, no mundo moderno, só pode nascer de uma compreensão integrada entre o sujeito e a norma, geralmente não unívoca, com forte carga de subjetividade. E essa constatação ainda mais se reforça pelo reconhecimento de que todo direito litigioso apresenta-se incerto de forma consubstancial<sup>114</sup>

Aprofundando o debate sobre litígios estruturais, reconhecemos a existência de institutos processuais que prestam o papel de permitir o diálogo com aqueles que são impactados, de maior ou menor maneira, pelos efeitos de um processo. Alguns exemplos são a admissão de *amicus curiae*<sup>115</sup> e a convocação de audiências públicas<sup>116</sup>, além das criações processuais que podem vir a ser utilizadas de acordo com cada caso concreto, como sustentado

---

<sup>112</sup> OSNA, Op. cit., p. 362.

<sup>113</sup> VITORELLI, Op. cit., 2019, p. 306.

<sup>114</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Academia Brasileira de Direito Processual Civil*. Seção Artigos, s/p. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf)>. Acesso em 20 nov. 2020.

<sup>115</sup> Art. 138, CPC: “O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação”.

<sup>116</sup> Um exemplo é o previsto na Lei n. 9.868/99, que dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Reproduz-se: “Art. 9º, §1º: Em caso de necessidade de esclarecimento de matéria ou circunstância de fato ou de notória insuficiência das informações existentes nos autos, poderá o relator requisitar informações adicionais, designar perito ou comissão de peritos para que emita parecer sobre a questão, ou fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e autoridade na matéria”.

anteriormente. Assim, espera-se possibilitar a abertura ao rol de interessados levantados por Ferraro, o qual cumpre reprodução:

[S]eria necessária abertura da participação para aqueles indivíduos, grupos ou organizações (i) afetados, (ii) responsáveis pela adoção das medidas para realizar a mudança necessária, (iii) possuidores de conhecimento relevante ou (iv) em uma posição que lhes permite bloquear a realização do remédio, sendo que esses participantes no mínimo poderiam apresentar fatos, falar sobre fatos apresentados e propor soluções ou manifestar-se sobre as propostas<sup>117</sup>.

O instrumentário parece se adequar à teoria para que possamos pensar o processo como capaz de dar conta desses litígios, mas é de se averiguar como isso se articula com a prática, em uma perspectiva de democratização do direito e resolução efetiva dos conflitos. Pergunta-se, portanto, como os instrumentos de inclusão democrática parecem influenciar o modo como o processo decisório ocorre<sup>118</sup>.

---

<sup>117</sup> FERRARO, Op. cit., 2015, p. 169.

<sup>118</sup> Mello fala na “vida como ela é”, para sustentar que “uma parte fundamental da compreensão do que o Direito é depende do adequado entendimento de como os juízes e as cortes decidem, dos fatores e argumentos que importam em uma perspectiva empírica” (MELLO, Patrícia Perrone Campos. “A vida como ela é”: Comportamento estratégico nas cortes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 2, n. 8, 2018. s/p).

## CAPÍTULO IV

### INDO ALÉM DA FORMA: A PRÁTICA COMO INDICATIVO DA NECESSIDADE DE SE INCLUIR QUALITATIVAMENTE O DIÁLOGO À FUNDAMENTAÇÃO

Apenas a utilização de instrumentos dialógicos não faz com que a Corte se torne, de fato, uma instituição dialógica<sup>119</sup>. Ainda que a abertura atrelada à utilização de métodos que permitam a agregação de opiniões e cosmovisões diferentes indique uma inclinação a este propósito, é necessário sempre se atentar ao risco de sua utilização meramente pró-forma, sobre a qual nos debruçaremos neste capítulo.

Os mecanismos de inclusão dialógica, como a admissão de *amicus curiae* e a convocação de audiências públicas, dão um caráter popular às decisões emanadas por um poder que sofre da dificuldade contramajoritária, como o judiciário. Sobre isso, reproduz-se trecho de relevante decisão do Supremo, em que a importância do *amicus curiae* foi exaltada:

(...) pluralizar o debate constitucional, permitindo, desse modo, que o Supremo Tribunal Federal venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia, visando-se, ainda, com tal abertura procedimental, superar a grave questão pertinente à legitimidade democrática das decisões emanadas desta Suprema Corte, quando no desempenho de seu extraordinário poder de efetuar, em abstrato, o controle concentrado de constitucionalidade.<sup>120</sup>

Essas figuras auxiliam, portanto, na legitimidade das decisões, mas é necessário que sua utilização seja voltada à compreensão de causas e à confecção de conclusões<sup>121</sup>. É fundamental, dessa forma, verificar *como* o fomento ao diálogo interfere no processo decisório, para além de constarem no decorrer do processo. Ou seja, se os argumentos e as informações levantadas durante a ocorrência de mecanismos dialógicos são levados em conta pelo poder judiciário<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> GARGARELLA, Roberto. “El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos”. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *Por una justicia dialógica: El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014. p. 149.

<sup>120</sup> ADIn- MC 2.321-DF, Relator: Ministro Celso de Mello.

<sup>121</sup> Adotamos o entendimento que Ferraro traz sobre os problemas estruturais a outras demandas: “não é qualquer mecanismo agregativo ou forma de coletivização que será satisfatória ou adequada para a hipótese de problema estrutural, especialmente porque o que importa não é uma abordagem coletiva somente em termos quantitativos, e sim qualitativos, com foco em causas e soluções” (FERRARO, Marcella Pereira. “Litígios estruturais no processo constitucional: potencialidades e limitações de reformas estruturais via *habeas corpus*”. In MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). *Processo Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 1080).

<sup>122</sup> GODOY, Miguel Gualano. As audiências públicas e os amici curiae influenciam as decisões dos ministros do supremo tribunal federal? E por que isso deve(ria) importar?. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 60, n. 3, pp. 137-159, 2015. p. 142. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/42513/26943>>. Acesso em 25 nov. 2020.

A doutrina vem apresentando algumas indicações da efetividade qualitativa desses instrumentos, a partir de pesquisas empíricas voltadas a análises argumentativas de como as cortes incorporam e dialogam com a gama informacional gerada pelo diálogo com os cidadãos e instituições. Nota-se que os dados gerados são mais facilmente coletados quando se reduz o escopo ao Supremo Tribunal Federal e sua relação com os instrumentos de admissão de *amici curiae* e convocação de audiências públicas. Destrincharemos, a seguir, alguns importantes apontamentos.

Ferreira e Gonet Branco realizaram pesquisa sobre os processos de competência do STF que admitiram a figura do *amicus curiae*, entre 1990 e 2015, procedendo em análise do nível de consideração expressa dos argumentos dos *amici curiae*. Os resultados encontrados indicam uma baixa permeabilidade aos argumentos e informações produzidas pelos *amici* admitidos, confira-se:

Os resultados demonstram que expressiva parcela das decisões do STF em processos de controle concentrado com participação de *amici curiae* não considera de forma explícita os argumentos por eles aventados (94% dos relatórios e 70% dos votos), demonstrando a fragilidade prática do instituto, de modo a confirmar a hipótese de que não há, formalmente, significativa influência sobre o processo de decisão constitucional pela via da argumentação deduzida, conforme enunciam as teorias sobre o tema. Observe-se que a possibilidade de sustentação oral por parte do *amicus curiae* pode conduzir a impressão de que os seus fundamentos são postos ao debate de modo efetivo. Contudo, essa impressão é impactada justamente em razão dessa reduzida taxa de referência aos argumentos do *amicus curiae* nos acórdãos, que, no modelo brasileiro, refletem tudo o que foi dito por cada Ministro na sessão.<sup>123</sup>

Godoy<sup>124</sup>, por outro lado, analisou os processos em que foram realizadas audiências públicas no STF e aceitos *amici curiae*, conjuntamente, no período de 2007 a 2014, para concluir que esses instrumentos influenciam sim as decisões dos ministros, ainda que “em suas decisões os ministros fazem mais referências expressas às razões e aos argumentos apresentados nas audiências públicas do que às razões e aos argumentos apresentados pelos *amici curiae*”<sup>125</sup>. Em sua análise, “praticamente todos os ministros em todos os casos analisados valeram-se, de forma expressa ou não, das razões e dos argumentos expostos em audiência pública ou pelos *amici curiae*”<sup>126</sup>. O autor atenta, entretanto, para o fato de que as audiências públicas não promoveram, de

---

<sup>123</sup> FERREIRA, Débora Costa; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Amicus curiae em números. Nem amigo da corte, nem amigo da parte?* *Revista de Direito Brasileira*, v. 16, n. 7, pp. 169 – 185, 2017. p. 182.

<sup>124</sup> GODOY, Op. cit.

<sup>125</sup> GODOY, Op. cit., p. 149.

<sup>126</sup> GODOY, Op. cit., pp. 149-150.

fato, um debate público, e acabaram por atuar como um espaço de complementação informativa. A impossibilidade de se promover um verdadeiro espaço de deliberação, a seu ver, é tolhido pela forma como as audiências públicas têm sido realizadas<sup>127</sup>.

Sombra, por sua vez, chega a conclusões diferentes ao fazer estudos específicos sobre os casos da proibição das queimadas em canaviais (RE 586.224, Relator: Ministro Luiz Fux) e proibição da produção, exploração, transporte e venda de amianto no Estado de São Paulo (ADI 3.937, Relator: Ministro Marco Aurélio). No primeiro, ainda que tenham sido ouvidos 29 especialistas e representantes de entidades de classe, o autor se pergunta, diante do reconhecimento de que o ato impugnado sofria, em seu princípio, de inconstitucionalidade formal: “qual o sentido da convocação da audiência pública, se a opinião pública e a sociedade civil pouco teriam a criticar e a influenciar quanto à posição adotada pela Corte?” e ainda “[r]epresentar quem ou tornar mais legítima que espécie de deliberação diante de uma inconstitucionalidade formal?”<sup>128</sup>.

Já no caso do amianto, em que foram ouvidos 37 convidados, Sombra aponta que “os votos evidenciaram um elevado apelo retórico, com um diminuto compromisso com a complexidade das informações apresentadas na audiência pública”<sup>129</sup>, e que, embora o acórdão cite diversos dados coletados na audiência pública, acabou declarando a inconstitucionalidade formal do ato normativo. O autor conclui, tendo isso em vista, “que as audiências públicas ainda consubstanciam um mecanismo que está aquém do seu potencial de otimização da representação e ampliação da legitimidade da deliberação” e que isso se dá, “em grande parte, por força de práticas judiciais despidas de racionalidade argumentativa e organicidade funcional”<sup>130</sup>.

Diante disso, é de se perguntar se a *possibilidade* de manifestação popular em processos cuja visão do outro importe para a efetiva garantia da tutela adequada ao direito é suficiente. Sustentamos que não, por entender que a utilização meramente formal de mecanismos democráticos pelo judiciário, sem a garantia de que sejam capazes de realmente acrescentar ao debate, acaba por tornar a abertura dialógica aquém de seu potencial ou “em mera retórica formal de oitiva e participação”<sup>131</sup>, como diz Godoy.

---

<sup>127</sup> GODOY, Op. cit., p. 151.

<sup>128</sup> SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Revista Direito GV*, v. 13, n. 1, 2017. p. 254.

<sup>129</sup> SOMBRA, Op. cit., p. 258.

<sup>130</sup> SOMBRA, Op. cit., pp. 259-260.

<sup>131</sup> GODOY, Op. cit., p. 155.

Uma das maneiras de se contornar a utilização pró-forma dos métodos dialógicos, de não apenas presumir a democratização dos métodos processuais, mas constitui-los como tal, é pensá-los como fase argumentativa que deve integrar o processo de fundamentação das decisões. A apreciação da pertinência e do mérito dos argumentos colhidos em audiências públicas ou em manifestações de *amici curiae*, dessa forma, torna-se um dever para o tribunal que o aceita no processo, seja para acolhê-los ou rejeitá-los<sup>132</sup>.

Tal exigência, como lembra Ferreira e Gonet Branco<sup>133</sup>, se relaciona com o disposto no CPC sobre a necessidade de as decisões enfrentarem “todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, informar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489, §1º). A norma processual, então, dá o suporte necessário para fazer valer de maneira adequada as exigências do direito à efetividade da tutela jurisdicional, mas é necessário adequá-la à realidade prática, fomentando o debate acerca do que deve integrar o dever de fundamentação de quem possui o poder decisório.

Se, como leciona Marinoni, o direito a uma tutela efetiva “exige técnica processual adequada (norma processual), instituição de procedimento capaz de viabilizar a participação (p. ex., ações coletivas) e, por fim, a própria resposta jurisdicional”<sup>134</sup>, é possível apontar que o processo constitucional dispõe de maneiras de alcançá-lo. Ora, temos as normas processuais amplamente dispostas no CPC e atreladas aos objetivos constitucionais, temos uma abertura procedimental aos métodos dialógicos capazes de fomentar a inclusão ao debate, inclusive permitida a adoção criativa dos métodos adequados a cada caso concreto, e o que nos falta, talvez, seja a articulação entre esses elementos e a própria resposta jurisdicional, que deve utilizá-los de maneira voltada a estruturar soluções e resolver conflitos.

---

<sup>132</sup> “[N]os casos em que o *amicus curiae* trouxer elementos argumentativos de fato relevantes e esses não forem considerados na fundamentação das decisões dos ministros, implicando na desprezível influência no resultado dessas decisões, estar-se-á diante de situações em que a efetividade e credibilidade das teorias que defendem a democratização procedimental trazida pelo amigo da Corte restam irremediavelmente comprometidas.” (FERREIRA; BRANCO, Op. cit., pp. 171, 183).

<sup>133</sup> FERREIRA; BRANCO, Op. cit., p. 171.

<sup>134</sup> MARINONI, Op. cit., 2010, p. 143.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir de mudanças no entendimento do direito e do funcionamento das instituições públicas, permite-se falar em possibilidades processuais que estão sendo construídas para se adequarem a um ideal democrático, adequado à realidade tanto metodológica e principiologicamente. A constitucionalização do direito, a democratização dos processos judiciais e políticos de tomada de decisão e a instrumentalidade do processo são todos movimentos que dialogam nesse sentido.

Situando esse debate frente às complexidades sociais que vêm sendo judicializadas, propôs-se analisar como o direito tem respondido aos conflitos denominados estruturais, concluindo-se que a promoção do diálogo representa um papel fundamental para a prestação efetiva da tutela jurisdicional. Nesse sentido, sugere-se que, para além de auxiliar a construção da solução mais adequada, o diálogo aparenta ser um caminho essencial para um passo anterior: possibilitar o adequado dimensionamento do conflito.

Sugere-se que o Código de Processo Civil e as análises que decorrem da Constituição parecem se adequar às teorias doutrinárias que dão conta desse tipo de conflito, mas a prática judicial aparenta carecer de adequação a uma perspectiva de democratização do direito e resolução efetiva dos conflitos, no que diz respeito à utilização de métodos dialógicos de uma forma que concretamente represente avanços democráticos.

Dessa maneira, evidentemente que o presente trabalho não se propõe a esgotar o tema dos provimentos estruturais, mas tão somente oferecer um panorama a respeito das bases teóricas que fundamentam a tomada de decisão orientada por valores que, em última análise, legitimam e possibilitam uma ação estatal tanto comprometida com a defesa de direitos fundamentais quanto preocupada com uma atuação jurisdicional democrática. Por conseguinte, elementos como os meios jurisdicionais de efetivação da metodologia dos provimentos jurisdicionais e a própria construção de uma dogmática de direito processual comprometida com os mencionados valores constitucionais ainda têm um longo caminho a trilhar.

## REFERÊNCIAS

- ABRAMOVICH, Víctor. Linhas de trabalho em direitos econômicos, sociais e culturais: instrumentos e aliados. *Revista Internacional de Direitos Humanos*, n. 2, p. 188-223, 2005.
- AGUIAR, Roberto A. R. de. Alteridade e rede no direito. *Veredas do Direito*, v. 3, n. 6, 2006.
- ARENHART, Sérgio Cruz. “O devido processo legal”. In MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). *Processo Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- \_\_\_\_\_. Processos estruturais no direito brasileiro: Reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, s/n, 2016. Disponível em <<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/ARENHART-Sergio-Artigo-Deciso-es-estruturais.pdf>>. Acesso em: 06 set. 2020.
- \_\_\_\_\_. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 225, 2013.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. “Notas sobre o Problema da ‘Efetividade’ do Processo”. In *Temas de Direito Processual: Terceira Série*, São Paulo: Saraiva, 1984.
- BARCELLOS, Ana Paula de. *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais*. O princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Renovar, 2002.
- BARROSO, Luís Roberto. “O constitucionalismo democrático no brasil: crônica de um sucesso imprevisto”. In GUERRA, Roberta Freitas; SILVA, Fernando Laércio Alves da; NERO, Patrícia Aurélio Del. (Orgs.). *Neoconstitucionalismo em Perspectiva*. Viçosa: Editora UFV, 2014.
- \_\_\_\_\_. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- \_\_\_\_\_. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. *Revista Jurídica da Presidência*, v. 12, n. 96, 2010.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2009.
- \_\_\_\_\_. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas: Limites e possibilidades da Constituição Brasileira*. 8. ed. Rio de Janeiro; São Paulo; Recife: Renovar, 2006.
- \_\_\_\_\_. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *R. Dir. Adm.*, n. 240, 2005.
- \_\_\_\_\_. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- \_\_\_\_\_. A igualdade perante a lei: algumas reflexões. *R. Dir. Proc. Geral*, n. 38, 1986.

BOBBIO, Norberto. “Democracia representativa e democracia direta”. In \_\_\_\_\_. *O futuro da democracia: uma defesa das regras do jogo*. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BUENO, Cássio Scarpinella. “O ‘modelo constitucional do direito processual civil’: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações”. In JAYME, Fernando Gonzaga; FARIA, Juliana Cordeiro de; LAUAR, Máira Terra. (Orgs.). *Processo Civil - Novas tendências - Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Jr.* Belo Horizonte: Del Reu, 2008, v. 1.

CABRAL, Trícia Navarro Xavier. “Acordos nos processos estruturais”. In REICHELDT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Coletivização e Unidade do Direito* [ebook]. Londrina: Editora Thoth, 2019, capítulo 26.

CANOTILHO, JJ. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPPELLETTI, Mauro. *O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado*. Porto Alegre: Fabris, 1984.

\_\_\_\_\_.; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. *Governo democrático e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Para uma dogmática constitucional emancipatória*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

COSTA, Alexandre Araújo; COSTA, Henrique Araújo. Evolução do perfil dos demandantes no controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF por meio de ADIs e ADPFs. *Revista de Ciências Sociais*, v. 49, pp. 133-179, 2018.

COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 55, n. 217, p. 243-255, jan./mar. 2018. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril\\_v55\\_n217\\_p243](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p243)>. Acesso em 05 set. 2020.

DIDIER JR., Freddie; ZANNETTI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. “Notas sobre as decisões estruturantes”. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

\_\_\_\_\_.; ZANNETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma Teoria do Processo Estrutural aplicada ao Processo Civil Brasileiro. *Revista de Processo*, v. 303, pp. 45-81, 2020.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2013

DWORKIN, Ronald. *A Badly Flawed Election*. New York: New Press, 2002.

\_\_\_\_\_. *Freedom's Law: a moral reading of the American Constitution*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1996.

FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 4, n. 1, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías: la ley del más débil*. 8. ed. Madri: Trotta, 2014.

\_\_\_\_\_. *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. 4. Ed. Madri: Trotta, 2009.

FERRARO, Marcella Pereira. “Litígios estruturais no processo constitucional: potencialidades e limitações de reformas estruturais via *habeas corpus*”. In MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). *Processo Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

\_\_\_\_\_. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Dissertação de Mestrado, Universidade Federal do Paraná, 2015.

FERRAZ, Taís Schilling. “A atividade do juiz frente aos litígios estruturais: mais conexões; menos protagonismo”. In REICHELT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Coletivização e Unidade do Direito* [ebook]. Londrina: Editora Thoth, 2019, capítulo 23.

FERREIRA, Débora Costa; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Amicus curiae em números. Nem amigo da corte, nem amigo da parte? *Revista de Direito Brasileira*, v. 16, n. 7, pp. 169 – 185, 2017.

FISS, Owen. *The law as it could be*. Nova York: New York University Press, 2003.

\_\_\_\_\_. The forms of justice. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 1, 1979.

GARGARELLA, Roberto. “El nuevo constitucionalismo dialógico frente al sistema de los frenos y contrapesos”. In: \_\_\_\_\_. (Org.). *Por una justicia dialógica: El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática*. Buenos Aires: Siglo XXI, 2014.

GOETHE, Johann Wolfgang von. Fausto [ebook]. s/l.: Domínio Público (ebooksBrasil), 2003.

GODOY, Miguel Gualano. As audiências públicas e os amici curiae influenciam as decisões dos ministros do supremo tribunal federal? E por que isso deve(ria) importar?. *Revista da*

*Faculdade de Direito UFPR*, v. 60, n. 3, pp. 137-159, 2015. p. 142. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/42513/26943>>. Acesso em 25 nov. 2020.

GYLES, Myriam. Reinventing Structural Reform Litigation: Deputizing Private Citizens in the Enforcement of Civil Rights. *Cardozo Law School*, Working Paper 011, 2000, p. 3, tradução livre. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract\\_id=223734](http://papers.ssrn.com/paper.taf?abstract_id=223734)>, acesso em 10 nov. 2020.

HÄBERLE, Peter. Hermenêutica Constitucional – A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. *Revista Direito Público*, v. 11, n. 60, 2014.

JOBIM, Marco Felix. “A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil brasileiro”. In ZANETI JR., (Coord.). *Repercussões do novo CPC – processo coletivo*. Salvador: JusPodivm, 2016.

JUNOY, Joan Picó I. *Las garantías constitucionales del proceso*. 3. ed. Barcelona: Bosch, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *O Novo Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trinta anos, uma Constituição, Três Supremos: autorrestrição, expansão e ambivalência. *Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 1, pp. 1-28, 2018.

\_\_\_\_\_. “A vida como ela é”: Comportamento estratégico nas cortes. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 2, n. 8, 2018.

MITIDIERO, Daniel. “Processo constitucional e direito ao diálogo no processo”. In MARINONI, Luiz Guilherme; SARLET, Ingo Wolfgang (Coords.). *Processo Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MOUFFE, Chantal. “Teoria Política, direitos e democracia”. In: FONSECA, Ricardo Marcelo (Org.). *Repensando a Teoria do Estado*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2004.

NINO, Carlos Santiago. *La constitución de la democracia deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Poderes do juiz e visão cooperativa do processo. *Academia Brasileira de Direito Processual Civil*. Seção Artigos, s/p. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20\(8\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira%20(8)%20-formatado.pdf)>. Acesso em 20 nov. 2020.

OSNA, Gustavo. “Nem ‘tudo’, nem ‘nada’ – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, pp. 356-362.

PAIVA, Ana Paula de Oliveira Mazoni Vanzela; FACHIN, Melina Girardi. Democracia radical e acesso à justiça: repensando o espaço do político na jurisdição constitucional. *Revista do Direito Público*, v.10, n.1, pp.189-210, 2015.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques. A imprescindível reforma no e do poder judiciário como corolário do acesso à justiça. *Conpedi Law Review*, v. 1, pp. 114-144, 2015.

\_\_\_\_\_.; MORAES, Daniela Marques. A tutela dos direitos e a remodelação do papel reservado ao juiz como corolário principiológico do acesso à justiça. *Pensar*, v. 17, n. 1, p. 33-56, 2012.

POGREBINSCHI, Thamy. *Judicialização ou representação?: política, direito e democracia no Brasil*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

PUGA, Mariela. “La lítés estructural en el caso Brown v. Board of Education”. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

SALLES, Carlos Alberto de. “Processo civil de interesse público”. In \_\_\_\_\_. (Org.). *Processo Civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Boaventura de Sousa; AVRITZER, Leonardo. “Para ampliar o cânone democrático”. In SANTOS, Boaventura de Sousa (org.). *Democratizar a democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. “Dos princípios fundamentais”. In \_\_\_\_\_.; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. “Estrutura, funções e conteúdo das constituições”. In SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MORAES, Daniela Marques de. *A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2015.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista de. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 7. ed., v. 1, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Revista Direito GV*, v. 13, n. 1, 2017.

SOUZA, Fernando Garcia. “Política educacional – Suprema Corte dos EUA – caso Brown v. Board of Education 347 U.S. 483 (1954) – julgamento em 17 de maio de 1954”. In COSTA, Susana Henriques da; WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini (Orgs.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: JusPODIVM, 2017.

TARELLO, Giovanni. Formalismo, Novissimo digesto italiano. *UTET*, v. VII, pp. 571-580, 1961.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 57. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. v. 1.

TUCCI, José Rogério Cruz e. “As garantias constitucionais do processo civil no aniversário dos 30 anos da Constituição Federal”. In LUCON, Paulo Henrique dos Santos; FARIA, Juliana Cordeiro de; MARX NETO, Edgard Audomar; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (Orgs.). *Processo civil contemporâneo: homenagem aos 80 anos do prof. Humberto Theodoro Júnior*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VIOLIN, Jordão. “Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas”. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VITORELLI, Edilson. “Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual”. In ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Estructuras judiciales*. Buenos Aires: Ediar, 1994.

ZANNETI JÚNIOR, Hermes. “Processo coletivo no Brasil: sucesso ou decepção?”. In REICHELT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (Orgs.). *Coletivização e Unidade do Direito* [ebook]. Londrina: Editora Thoth, 2019, capítulo 12.

\_\_\_\_\_. *A Constitucionalização do processo: o modelo constitucional da justiça brasileira e as relações entre processo e constituição*. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014.