

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

FERNANDO DE BRITO ALVES

JOSÉ RICARDO CAETANO COSTA

SIMONE MARIA PALHETA PIRES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Direitos sociais e políticas públicas I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando De Brito Alves; José Ricardo Caetano Costa; Simone Maria Palheta Pires – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-400-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direitos sociais. 3. Políticas públicas. IV

Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS I

Apresentação

O IV Encontro Virtual do CONPEDI que teve como tema “Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities” promoveu um amplo espaço dialógico entre vários programas de mestrado e doutorado no Brasil. No grupo de trabalho coordenado pelos Professores Simone Maria Palheta Pires, José Ricardo Costa e Fernando de Brito Alves, foram debatidos temas relevantes no âmbito dos Direitos Sociais e Políticas Públicas, por meio da apresentação de 20 (vinte) artigos científicos previamente selecionados pela avaliação por pares, objetivando qualidade e imparcialidade na divulgação do conhecimento. Em todas as apresentações foram observadas contribuições teóricas valiosas e relevantes para o conhecimento científico.

Os trabalhos permearam, em síntese, sobre o direito à moradia e do direito à cidade para pessoa idosa; a importância de políticas públicas para implantação de tecnologias sustentáveis; as políticas públicas em relação a pessoas em situação de rua, bem como aos refugiados e deslocados ambientais; a tutela de pessoas com deficiência e a legislação voltada ao público infantojuvenil em vulnerabilidade. Sobre a pandemia foi debatida a teoria keynesiana, o aumento das desigualdades; a teoria de Amartya Sen e a Emenda Constitucional 95/2016; as políticas educacionais e sua judicialização, o orçamento público e as políticas educacionais; o censo demográfico como definidor de políticas públicas; o papel do Estado e das ONGs para construção de uma perspectiva sobre a sustentabilidade cultural; o princípio fundamental da igualdade no desenvolvimento de um sociedade inclusiva e democrática; a regularização fundiária no Estado de Minas Gerais; aplicação de políticas públicas para os imigrantes no Rio Grande do Sul; uma análise da vulnerabilidade social à luz do art. 791-A da CLT; a origem das socialista dos direitos sociais.

A socialização da produção científica contribui para o aprimoramento e fortalecimento da ciência e pesquisa no Brasil e, ainda, propicia à sociedade acadêmica um amplo espaço de consulta para o desenvolvimento pessoal e profissional dos leitores.

Por fim, nossos agradecimentos ao CONPEDI pela honra a que fomos laureados ao coordenar o presente GT e agora, pela redação do Prefácio, que possui a marca indelével do esmero, da dedicação e o enfrentamento a todas as dificuldades que demandam uma publicação de qualidade como a presente.

**PADRÕES PARA UMA JURISDIÇÃO COM MAIOR ESTABILIDADE NOS
LITÍGIOS ESTRUTURAIS DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

**STANDARDS FOR A JURISDICTION WITH GREATER STABILITY IN
STRUCTURAL INJUNCTIONS BY THE SUPREME FEDERAL COURT**

**Charles Pachciarek Frajdenberg ¹
Alexandre Reis Siqueira Freire**

Resumo

O Brasil teve uma primeira experiência de reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, em sede de apreciação de pedido liminar, na ADPF nº 347. Os principais pedidos formulados são o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro e a elaboração de planos pelos réus para superação desse estado de coisas. Caso se adote essa técnica decisória, a Corte Constitucional passará a ter uma nova função, que irá abrir caminho para uma solução dialógica de uma política pública obstruída de avanços. Esse novo papel da Corte Constitucional precisa ter determinados parâmetros para seu regular exercício.

Palavras-chave: Jurisdição constitucional, Estado de coisas inconstitucional, Jurisdição supervisora, Remédios estruturais

Abstract/Resumen/Résumé

Brazil had a first experience of recognizing the unconstitutional state of affairs, in the context of the preliminary injunction, in ADPF n. 347. The main requests made are the recognition of the unconstitutional state of affairs of the Brazilian prison system and the plans proposed by the defendants to overcome this state of affairs. If this decision technique is adopted, a Constitutional Court will have a new role, which will open the way for a dialogic solution of a public policy obstructed from advances. This new role of the Constitutional Court needs to have certain parameters for its regular exercise

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Constitutional jurisdiction, Unconstitutional state of affairs, Supervisory jurisdiction, Structural remedies

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Nove de Julho (UNINOVE).

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, por meio de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, de 2015, foi provocado¹ para reconhecer o estado de coisas inconstitucional e adotar diversas medidas para superar falhas estruturais de políticas públicas em relação ao sistema carcerário.

O pedido principal veiculado por meio dessa ação é que a União faça um plano nacional para superação das graves violações dos direitos fundamentais dos presos. Após, cada estado da federação deve fazer um plano estadual específico e todos esses planos serão devidamente homologados e monitorados pelo STF, com ajuda de outros órgãos.

Ou seja, a jurisdição não se encerra com a certificação de um direito, ela se alonga para uma atividade de constante supervisão de uma ordem flexível, que é um remédio para redesenhar instituições, a fim de que uma política pública adormecida, aviltante a direitos fundamentais de pessoas sub-representadas nas esferas dos poderes representativos, seja modificada. Ou seja, há um bloqueio deliberativo que precisa ser desobstruído à luz da Constituição pelo Poder Judiciário como guardião dos direitos fundamentais. O STF passará a atuar diretamente no ciclo das políticas públicas.

Essa retenção de jurisdição é o âmago do litígio estrutural², o seu coração pulsante (VITORINO, 2020, p. 78).

Nos litígios estruturais há a tentativa de correção de patologias estruturais inconstitucionais, mediante reconstrução de estruturas, principalmente públicas, enfermas. Esses litígios são recorrentes em um país tão desigual e com grupos vulneráveis com direitos fundamentais sistematicamente violados. O novo papel da Suprema Corte³, ao se deparar com litígios estruturais, como coordenador de ações de diversas autoridades para assegurar a

¹ A partir da influência colombiana, foi ajuizada, no Brasil, a ADPF n. 347, promovida pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), de autoria do professor Daniel Sarmento (UERJ), em 2015.

² Edilson Vitorelli define o litígio estrutural como “litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente de estrutura pública, opera. O funcionamento da estrutura é que causa, permite ou perpetua a violação

³ Apesar de alguns autores citarem determinadas decisões estruturais já proferidas pelo STF, como no caso Raposa Serra do Sol (Ação Popular n. 3.388/RR), a jurisdição supervisora, desencadeada após uma decisão estrutural flexível dialética, exercendo fiscalização contínua e proferindo provimentos estruturantes, é um novo papel que o STF está a exercer, como no recente caso da ADPF nº 709, em que se determinou a criação de uma sala de situação para gestão de ações de combate à pandemia do COVID-19 quanto aos Povos Indígenas em Isolamento e de Contato Recente, uma vez que se reconheceu, em medida cautelar, falha na proteção dos povos indígenas com relação à pandemia da Covid-19.

proteção eficiente de direitos, é de grande valia e serve como mais um instrumento catalisador para que os direitos fundamentais de determinadas minorias entrem na agenda política do país. Na maioria das vezes, a necessidade de soluções estruturais se dará em litígios coletivos de difusão irradiada⁴, em que as soluções são extremamente complexas, à medida que afetam diversos subgrupos de interesse de maneira diversa, havendo conflituosidade entre subgrupos afetados pela lesão ao direito.

Edilson Vitorelli (2021, p. 56) assim define o litígio estrutural:

Litígios estruturais são litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente de natureza pública, opera. O funcionamento da estrutura burocrática é que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo. Assim, se a violação for apenas removida, o problema pode ser resolvido de modelo aparente, sem resultados empiricamente significativos ou momentaneamente, voltando a se repetir no futuro.

Primeiramente é adotada uma decisão genérica flexível que determina a reforma de uma estrutura que gera inúmeras violações de direitos e, em seguida, há um prolongamento da jurisdição, que irá fiscalizar os planos de superação estrutural, proferindo decisões em cascata, medidas executórias atípicas, que se mostrarão necessárias a partir da análise periódica dos planos de ação (ARENHART, 2013, p. 392-393).

Esses provimentos em cascata não são preclusivos, pois o remédio estrutural pode a todo momento sofrer alterações em seu plano de execução, sendo uma decisão negociada, prospectiva, de implementação gradual, que envolve diversos atores. Ademais, essa

⁴ Trata-se de classificação proposta por Edilson Vitorelli. O autor propõe que os litígios coletivos devem ser analisados do ponto de vista da conflituosidade e complexidade. Quanto ao primeiro aspecto, analisa-se a relação de concordância quanto à solução do problema entre os diferentes indivíduos do grupo vítima de lesão a direito (endógena ao grupo). Já a complexidade refere-se à relação entre o litígio e o direito. Um litígio é complexo quando há diversas opções e meios para escolha e implementação da decisão (exógena ao grupo). O autor critica a classificação dos direitos coletivos como indivisíveis, pois cada integrante do grupo, do ponto de vista do litígio, vai ter sua esfera jurídica afetada de forma diferente pela lesão ao direito. A depender do caso concreto, o grau de conflituosidade entre o grupo atingido pela lesão ao direito é de maior ou menor monta. Destarte, o autor classifica os litígios coletivos em três espécies, a saber: (i) litígio coletivo de difusão global; (ii) litígio coletivo de difusão local e (iii) litígio coletivo de difusão irradiada. Na primeira, as vítimas da lesão ao direito são a sociedade como um todo, vista esta como estrutura. Com efeito, não há praticamente grau de litigiosidade entre os lesados, até porque estes não têm qualquer interesse em reparações de natureza individual. É o exemplo de dano ambiental pequeno em um local do oceano muito longe de territórios habitáveis. Na segunda categoria, a lesão é circunscrita predominantemente a um grupo com laços de solidariedade, como um grupo de trabalhadores de uma mesa área, vítimas de um acidente de avião, portadores de uma mesma doença ou pessoas que pertençam a uma minoria. Já na terceira categoria, o grau de conflituosidade entre as vítimas da lesão ao direito é muito alto, o que faz com que surjam diversos subgrupos dentro da comunidade atingida, cada um com um interesse distinto (multipolaridade). Há alto grau de complexidade e os litígios são policêntricos (diversos centros de problema).

mutabilidade da solução estrutural, que é adotada com apoio de diversos especialistas, mais se parece com uma microassembleia legislativa para tratar de uma política pública específica.

O método de tentativa-e-erro para aprimoramento dos planos de ação para desbloqueios institucionais (experimentalismo da jurisdição supervisora) é inovador e desafia a lógica de decisões estáveis e imutáveis, corolários do princípio da segurança jurídica.

Esse padrão de jurisdição mais preocupado com os resultados do que com a imutabilidade de suas decisões não pode ser encarado como uma falha do sistema processual, mas como uma decorrência natural do processo estrutural complexo que a Corte tem que gerenciar (VALLE, 2016, p. 331-354).

Há determinados problemas que exsurtem dos processos estruturais, como: (i) a eternização da lide, (ii) falta de estrutura do Poder Judiciário para exercício de uma jurisdição supervisora longa com inúmeros provimentos e (iii) patrulhamento perene de um poder sobre o outro. É necessário estabelecer determinados parâmetros de como essa jurisdição estrutural deve ser exercida, a fim de que os problemas citados sejam de menor monta, não cheguemos a níveis insuportáveis de embates entre os Poderes e essa técnica decisória não perca credibilidade perante a sociedade.

O método empregado é o dedutivo, por meio da pesquisa bibliográfica em livros e periódicos.

1. BREVE HISTÓRICO DO LITÍGIO ESTRUTURAL

O processo estrutural foi se desenvolvendo ao longo da história norte americana em um contexto experimentalista, a partir do momento em que a Corte Constitucional de Warren foi deparando-se com casos estruturais de minorias insuladas com direitos fundamentais violados.

O julgado mais emblemático que deu início a uma jurisdição supervisora como instrumento judicial de controle de políticas públicas para superação de uma estrutura inconstitucional (falha na efetivação de direitos fundamentais) foi *Brown x Board Educatiton*

II⁵, da Suprema Corte Americana. Trata-se do caso mais conhecido que ensejou a aplicação de decisões estruturantes diante do reconhecimento da existência de litígios estruturais (os americanos também chamam de litígios de interesse público⁶).

Os Estados Unidos estavam em um momento de reconstrução da federação após a Guerra Civil de Secessão. Diversos estados do Sul, já após a abolição da escravidão, tinham normas legais que permitiam a segregação de negros em espaços públicos e privados, mesmo após a rendição e integração novamente à União. A décima terceira emenda à Constituição Americana de 1865 garantia liberdade aos negros, mas alguns estados sulistas entendiam que liberdade não implicava igualdade de direitos.

Estas leis segregacionistas, denominadas em conjunto de *Jim Crow laws*, foram sendo questionadas na Justiça. Em um primeiro momento, a Corte Constitucional americana, no julgado *Plessy v. Ferguson* (1896), entendeu que poderia haver segregação racial no transporte coletivo de trem, com lugares destinados a brancos e outros para negros, julgando, assim, constitucionais as normas segregacionistas. A partir daí ficou sedimentado o entendimento de que era constitucional a política pública ou privada de iguais, mas separados (*equal but separate*).

A jurisprudência do *equal but separate* só foi superada em 1954, quando a Suprema Corte, finalmente, entendeu ser inconstitucional a política pública de segregação racial ao julgar o caso *Brown x Board Educatiton I*.

No referido julgado, a Suprema Corte enfrentou especificamente a questão das

⁵ Em um primeiro momento foi reconhecida a inconstitucionalidade da segregação escolar, no julgado conhecido como *BROWN x BOARD EDUCATION OF TOPEKA I*, de 17 de maio de 1954. Mas a efetivação da dessegregação com uma ordem que determinou um processo gradual de transição com uma jurisdição supervisora apenas ocorreu na reapreciação do caso em *BROWN x BOARD EDUCATION OF TOPEKA II*, de 31 de maio de 1955

⁶ Nos Estados Unidos utiliza-se também a denominação de *public law litigation* para referir-se aos litígios estruturais, havendo um artigo pioneiro para sistematização do assunto intitulada “The role of the judge in public law litigation” citado na nota de rodapé 17. Mas vale ressaltar que Edilson Vitorelli aponta diferenças entre o processo estrutural (cunhado por Owen Fiss com a ideia de *structural litigation*) e o processo de interesse público (*public law litigation*). O processo de interesse público pode ser estrutural, mas nem sempre é. Ele trata de uma lesão relativa à operação de uma política pública, enquanto o processo estrutural pode ocorrer tanto por falhas de políticas públicas quanto por falhas de estruturas privadas (vide nota de rodapé 3). O processo de interesse público não implica necessariamente reestruturação de uma organização, pode ser que a falha seja pontual, um ponto cego (*blind spot*). O processo de interesse público pode se dar por meio de processos individuais, mediante a criação de um precedente obrigatório, enquanto a via do processo estrutural é um processo coletivo, ao menos na fase de cumprimento. “Um processo estrutural de interesse público, portanto, se volta para transformação da esfera público-governamental: criação ou implementação de direito novo ou de conduta estatal nova, pela via dos precedentes obrigatórios, do controle de constitucionalidade ou do processo coletivo, em favor de toda a sociedade”. VITORELLI, Edilson. Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 79/83

escolas públicas duais, umas com exclusividade para alunos negros e outras com exclusividade para alunos brancos. Tal política pública foi entendida como em desacordo com a 14ª Emenda Constitucional Americana, que estabelece a cláusula de igual proteção das leis. Houve uma mutação constitucional para interpretar o princípio da igualdade como proibitivo de tratamento desigual e discriminatório.

Linda Brown era uma criança negra que precisava atravessar sua cidade a pé, em Topeka, no Estado Kansas, para chegar na escola. Apesar de existirem escolas mais próximas à sua residência, estas não a aceitavam, pois eram escolas exclusivas para brancos. Brown então ajuizou ação contra o Conselho de Educação estadual (*Board of Education of Topeka*) exigindo que fosse remanejada para uma escola próxima à sua residência (JOBIM, RORCHA, 2021). A Corte Constitucional, por unanimidade, garantiu seu direito de frequentar uma escola exclusiva de brancos.

Mas a simples decretação de inconstitucionalidade desse conjunto de normas estaduais segregacionistas não era suficiente para superar essa terrível violação de direitos humanos. A Corte então reuniu-se novamente, em 1955, que ficou conhecido como *Brown x Board Educatiton II*, para adotar medidas para superação dessa falha estrutura inconstitucional, a fim de permitir uma adequada transição para situação de constitucionalidade, sem escolas duais.

A Corte, então, passou a focar no remédio para superação das falhas estruturais e começou a adotar decisões complexas (macrossentenças) que determinam uma reforma estrutural (*strcutural reform*) por meio de decisões flexíveis, antipreclusivas, que buscam um contínuo diálogo com as autoridades responsáveis pelas políticas públicas de educação.

Ou seja, a partir da nova técnica de decisão judicial, o Judiciário passa a acessar e supervisionar diretamente políticas públicas, mediante um procedimento dialógico com os poderes representativos. Posteriormente, a Corte Constitucional Americana se utilizou dessa técnica de decisão para reforma estrutural do sistema prisional, nos casos *Holt v. Sarver I*, em 1969, e *Holt v. Sarver II* em 1970 (VIOLIN, 2021)

Foi a primeira vez que a política pública do sistema prisional de um estado da federação americana foi questionado como um todo e não uma prática específica.

Havia dois presídios no estado do Arkansas, o principal chamado de *Cumming Farm* (com cerca de 1.600 custodiados da década de 60 do século XX) e *Tucker* (com cerca de 275

custodiados na mesma época). Ambos os estabelecimentos eram colônias agrícolas baseados em auto sustentabilidade, ou seja, os presos trabalhavam para construir suas casas, produzir os alimentos e ainda se autovigiavam (presos de confiança, chamados de *trusties*, andavam armados, fiscalizavam o trabalho de outros e faziam a guarda do presídio). Havia segregação racial nos presídios, presos negros e brancos dormiam em alas diferentes.

A ideia parecia sedutora e se propalava a ideia que o sistema prisional do Arkansas era um modelo de sucesso que deveria se replicar nos Estados Unidos. As fazendas davam lucro de cerca de um milhão e quatrocentos mil dólares por ano e poucos prisioneiros escapavam (VIOLIN, 2021). Impende ressaltar que o trabalho forçado dos presos não é proibido nos Estados Unidos, ao contrário do que ocorre no Brasil, por força da Décima Terceira Emenda⁷.

Mas as péssimas condições dos presídios vieram à tona, quando em 1966, em meio a rebeliões, foi descoberto o “telefone Tucker”, uma forma de tortura por choque elétrico, utilizada à época em que James Bruton era superintendente da fazenda da prisão de Tucker. A tortura consistia em amarrar um preso a uma mesa, fios que saíam de um antigo telefone de manivela eram presos a um de seus dedões do pé e ao órgão genital, posteriormente a manivela era girada e a vítima recebeu uma série de choques elétricos.

Em 1967, já sob pressão popular por uma reforma estrutural do sistema penitenciário estadual, após a revelação dos escândalos, houve a nomeação pelo governador eleito Winthrop Rockefeller de novos superintendentes para os presídios, sendo Tohamas Murton nomeado para Tucker e Otis Stephens em Cummins.

Murton foi sucedido por Robert Sarver, após sua exoneração, diante da publicação de um livro em que forneceu muitos detalhes das irregularidades que encontrou no sistema carcerário do Arkansas. Em 1969, três ações coletivas⁸ foram ajuizadas por detentos de *Cummins* (Lawrence Holt, Travis Fields e George Overton) em face de Robert Sarver. As três ações foram julgadas em conjunto e a autuados como *Holt v. Sarver*.

As reclamações veiculadas por meio das ações eram as solitárias (celas de isolamento), negativas de tratamento médico e falta de segurança adequada para proteger os

⁷ Não haverá, nos Estados Unidos ou em qualquer lugar sujeito a sua jurisdição, nem escravidão, nem trabalhos forçados, salvo como punição de um crime pelo qual o réu tenha sido devidamente condenado (tradução livre).

⁸ Nos Estados Unidos o indivíduo tem legitimidade ativa para ajuizamento de ação coletiva (*class actions*) representando uma determinada classe, conforme regra 23 do *Federal Rules of Civil Procedure*:

detentos de agressões físicas e sexuais. Os autores alegavam que violações às emendas oitava (proibição de penas cruéis e incomuns) e décima quarta (garantia do devido processo legal e igual proteção da lei) da Constituição americana.

O juiz J. Smith Henley proferiu uma sentença dialógica negocial, em que registrou que “o Tribunal não se comprometerá em um primeiro momento a prescrever quaisquer medidas imediatas específicas a serem tomadas pela parte ré. A Corte gostaria de saber primeiro o que a parte ré pensa que pode fazer e o que está disposta a comprometer-se a fazer. Existem algumas sugestões que o Tribunal está preparado para fazer”⁹. Fez sugestões, traçando diretrizes, em acentuado caráter propositivo, de como o réu poderia superar as falhas estruturais constatadas, mas reconhecendo as dificuldades financeiras sob as quais o sistema penitenciário vinha operando¹⁰.

Henley entendeu insuficientes as medidas apresentadas no relatório apresentado. Ainda em 1969 determinou a reunião de 8 (oito) ações coletivas (*class actions*) promovidas por detentos tanto de *Cumming Farm* quanto de *Tucher Farm*. Como um dos demandantes era novamente Lawrence Holt e o chefe da comissão de correções permanecia sendo Robert Sarver, a autuação se deu como *Holt v Sarver II*.

Vale ressaltar que em *Holt v Sarver II* os pedidos eram para uma mudança do sistema prisional como um todo e não em relação a falhas específicas¹¹. Foram formulados pedidos genéricos, de maior elasticidade, que requereram a reconstrução de um sistema falho, perpetuador de ilicitudes sistêmicas.

Henley, mais uma vez, reconheceu as situações degradantes dos presídios e determinou ao Estado que faça um plano de ação para eliminar de forma imediata, sem fixação precisa de prazo, as condições que levaram o Tribunal a condenar o sistema como um

⁹ O trecho da sentença pode ser consultado no endereço eletrônico <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/300/825/1820796/> (acessado em 30/08/2021)”

¹⁰ Em parte da sentença foi consignado “The Court has recognized heretofore the financial handicaps under which the Penitentiary system is laboring, and the Court knows that Respondent cannot make bricks without straw” O Tribunal reconheceu até agora as desvantagens financeiras sob as quais o sistema Penitenciário está trabalhando, e o Tribunal sabe que o Reclamado não pode fazer tijolos sem palha (tradução livre). A decisão judicial pode ser consultada no endereço eletrônico <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/300/825/1820796/> (acessado em 30/08/2021).

¹¹ Disponível no endereço eletrônico <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/309/362/2096340/> na rede mundial de computadores (acessado em 01/09/2021).

todo. Fixou de forma genérica algumas medidas que devem ser adotadas¹², sem pormenorizá-las e não proferiu ordens imediatas e específicas de cumprimento. Arrematou que as condições nas fazendas penitenciárias sejam levadas a um nível de tolerabilidade constitucional, sob pena de não poderem mais servir como presídios¹³.

Ou seja, houve reconhecimento da inconstitucionalidade do sistema prisional do Estado do Arkansas como um todo¹⁴, reconhecendo-se o estado de incompatibilidade com a Constituição Americana da (i) supervisão dos prisioneiros não ser feita por guardar profissionais e (ii) da segregação racial nos pavilhões. Mais uma vez, Henley promoveu uma incitação ao debate, evitou fixar marcos temporais rígidos e não se utilizou de decisões coercitivas.

Partindo dos Estados Unidos, o litígio estrutural espalhou-se para, principalmente, o globo sul da terra para países com fortes características de desigualdade social como África do Sul, Colômbia e Índia.

O estado de coisas inconstitucional, como ativismo judicial estrutural dialógico, surgiu no direito colombiano, sendo que a primeira menção a tal expressão ocorreu com a denominada “*Sentencia de Unificacion (SU) n° 559*”, pela Corte Constitucional da Colômbia em 1997.

Ou seja, trata-se de construção jurisprudencial da Corte Constitucional colombiana. No primeiro caso, a Corte Constitucional constatou existir um descumprimento generalizado dos direitos previdenciários de um grupo de 45 (quarenta e cinco) professores de dois municípios colombianos e de um grupo ainda maior que não estava demandando em juízo. Declarou, então, o “estado de coisas inconstitucional” e determinou a realização de uma política pública que implicasse melhor distribuição de verbas públicas federais para o ensino público municipal.

A partir daí a Corte colombiana reconheceu o estado de coisas inconstitucional para diversos outros casos, sendo os mais notórios para o sistema carcerário e para a população

¹² Traçou um mínimo das medidas que os planos de ação devem adotar como dessegregação racial, construção de mais unidades de isolamento, substituição dos *trusties* por agentes profissionais, entre outras.

¹³ Disponível no endereço eletrônico <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/309/362/2096340/> na rede mundial de computadores (acessado em 01/09/2021).

¹⁴ Mesmo reconhecendo a inconstitucionalidade como um todo do sistema prisional, Henley assentou que as condições dos cárceres estavam em situação de progressivas melhorias.

deslocada por conta das guerrilhas civis¹⁵.

Utilizando-se da experiência colombiana, o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 347) requerendo a declaração do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro.

Por enquanto, só foram apreciados os pedidos liminares formulados na ADPF nº 347, sendo que o STF concedeu parcialmente medida cautelar determinando que juízes e Tribunais de todo o país implementem, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a audiência de custódia e que a União libere, sem qualquer tipo de limitação, o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização na finalidade para a qual foi criado, proibindo a realização de novos contingenciamentos.

O compromisso significativo (*Meaningful Engagement*) é de origem da Corte Constitucional sul-africana, sendo também enquadrado dentro do gênero litígio estrutural, como instituto de origem estrangeiro utilizado para superação de quadro de grave violação generalizada de direitos humanos.

No compromisso significativo há uma solução pactuada entre as partes envolvidas para superação da realidade de violação de direitos humanos, sob fiscalização do Judiciário (*active judicial management*). É um modelo experimentalista democrático defendido por Sabel e Simon (2004, p. 1015-1101) em que há um sistema de remédios fracos (decisões judiciais menos intervenientes com alto grau de flexibilidade e diálogo institucional) aditado por abertura de discussão com os segmentos populacionais afetados pela decisão judicial. Ou seja, a Corte Constitucional instiga as partes envolvidas (diversos órgãos que com ações e omissões violam os direitos em litígio de um lado e os grupos cujos direitos humanos são violados de outro), após reconhecer estar diante de uma situação de vulneração de direitos fundamentais, a fazer uma solução pactuada, um verdadeiro negócio jurídico processual, que será submetido à sua fiscalização.

O primeiro caso em que o instituto foi aplicado na África do Sul foi no caso *Grootboom*. A senhora Irene Grootboom pertencia a uma comunidade que foi despejada de um assentamento informal rural e migrou para um centro comunitário do perímetro urbano da

¹⁵ Caso do sistema carcerário foi decidido pela Sentença nº SU 559 de 1997 e do deslocamento forçado de pessoas diante de guerrilhas civis pela Sentença nº T-025 de 2004. A íntegra da sentença Sentença nº SU 559 de 1997, que inspirou a ADPF nº 347, pode ser acessada no endereço eletrônico <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>

Cidade do Cabo, na localidade de Wallacedente, que serviu como abrigo. Os membros da comunidade não dispunham de condições mínimas de moradia, como saneamento básico e eletricidade. Diante dessa situação, a senhora Grootboom e outros moradores ajuizaram ação no Tribunal Superior da Cidade do Cabo requerendo o reconhecimento ao direito à moradia. O Tribunal Superior entendeu que o governo já havia tomado todas as medidas razoáveis, dentro dos recursos disponíveis, exceto o direito de as crianças terem um abrigo, independentemente de recursos disponíveis. Quatro meses após decisão, não houve qualquer cumprimento por parte do poder público. Houve, então, recurso para Corte Constitucional. Esta por sua vez avaliou a razoabilidade do programa habitacional em todos os seus níveis, concluindo que ele era deficiente por ser incapaz de proporcionar moradias emergenciais, embora não tenha exigido ações concretas do governo, afirmando que tais direitos deveriam ser progressivamente realizados, dentro do limite da razoabilidade e dos recursos orçamentários (LAGE e BRUGGER, 2017, p. 223).

A Corte determinou que o Estado conceba e implemente, na medida de seus recursos disponíveis, um amplo e coordenado programa para realizar, progressivamente, o direito de acesso à moradia adequada, sem determinar judicialmente o que seriam meios razoáveis de efetivação desses direitos, competência exclusiva dos Poderes Executivo e Legislativo (STRAPAZZON, TRAMONTINA, 2016).

Na Índia também se adota um modelo de remédios mais fracos com uma solução de caráter dialógico e negociado extremado.

O caso mais notório foi o julgamento *People's Union of Civil Liberties (PUCL) v. Union of India*¹⁶, em que houve a prolação de diversas decisões provisórias para superação progressiva do problema da fome no país, desde 2001, com determinação de (i) maior alocação de grãos para o regime de comida, (ii) aumento do apoio financeiro para os programas de combate à fome, (iii) fornecimento de cartão de racionamento a todos os indivíduos sem meios de subsistência (idosos, viúvas, adultos deficientes) para grãos grátis, (iv) que os governos estaduais implementem progressivamente o regime de refeição do meio-dia nas escolas.

¹⁶ Informações foram extraídas do sítio <https://www.escri-net.org/caselaw/2006/peoples-union-civil-liberties-v-union-india-ors-supreme-court-india-civil-original#:~:text=The%20PUCL%20claimed%20that%20starvation,and%20midday%20meals%20in%20schools.> da rede mundial de computadores, acessado em 31/01/2021.

2. OS PARÂMETROS DA JURISDIÇÃO SUPERVISORA

Há certas características apontadas por Chayes (1976, p. 1302), dentre outras, dos litígios estruturais como: (i) estrutura das partes é espalhada e amorfa; (ii) tutela prospectiva com ordens flexíveis; (iii) a execução é negociada e não imposta; (iv) retenção de jurisdição após a prolação da sentença; (v) juiz ativo, com participação na organização e formatação do processo com o desiderato de garantir um resultado efetivo e (vi) objeto da demanda é sobre funcionamento de uma política pública.

Como se viu no capítulo anterior, o litígio estrutural já foi reconhecido em diversos países. Há características peculiares em cada um deles.

Há modelos com decisões judiciais mais interventivas nas políticas públicas, com supervisões mais ativas (*strong-form review*), modelos com provimentos jurisdicionais mais flexíveis, mais dialógicos entre os setores políticos e o Poder Judiciário (*weak-form review*) e modelos de alto grau de diálogo com participação direta do grupo vulnerável afetado pela política pública ineficiente (*democratic experimentalism*).

Mas independentemente do modelo a ser adotado, há riscos, em maior ou menor grau, com a aplicação das decisões estruturais.

Um dos riscos do litígio estrutural é a captura da política pelo direito. Ou seja, o Judiciário estaria se colocando no lugar dos poderes representativos, democraticamente eleitos, para escolher a forma como a política pública deve ser implementada e influenciando na agenda política.

Em primeiro lugar, deve-se delinear quais direitos podem ser protegidos por decisões estruturantes. Ou seja, para que direitos tal instrumento processual pode ser aplicado.

Para reconhecer o estado de coisas inconstitucional, a Corte Constitucional da Colômbia exige que estejam presentes as seguintes condições: (i) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; (ii) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; (iii) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e (iv) potencialidade de congestionamento da justiça,

se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário.

Defendemos que a jurisdição estrutural pelo Supremo Tribunal Federal¹⁷ deve ser utilizada tão somente para proteção de direitos humanos sistematicamente violados de grupos de vulneráveis, em que se vislumbra um bloqueio institucional, diante da sub-representação desses grupos nas esferas dos poderes representativos. Não se deve intervir, portanto, em políticas públicas que contam com disposição política e social, em temas que constam da agenda política (CAMPOS, 2015). Com efeito, é necessário identificar a minoria aviltada pela falta de política pública e a violação de direitos humanos deve ser direta e não por via reflexa.

Na ADPF nº 347, por exemplo, em que se requer o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional, é plenamente cabível a aplicação da jurisdição estrutural, uma vez que se identificam o grupo vulnerável (os presos), a violação direta de direitos humanos (prisões em péssimas condições sanitárias com superlotação) e a falta de representação política de um grupo marginalizado para defender seus interesses.

Foi ajuizada pela Federação Nacional do Fisco Estadual e Distrital (Fenafisco), no Supremo Tribunal Federal (STF), Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 655)¹⁸ em que pede que se reconheça o “estado de coisas inconstitucional” do sistema tributário brasileiro e que sejam adotadas providências para fazer cessar violações a preceitos fundamentais da Constituição Federal. Neste caso não vislumbramos um grupo específico plenamente identificado de pessoas que sofre violações diretas a direitos humanos, não sendo cabível, neste caso, deflagrar um processo judicial em que há alto caráter de interferência em políticas públicas. Eventuais violações a direitos fundamentais são reflexas, no âmbito do domínio econômico, não merecendo a utilização de remédio excepcional, à medida que a discussão pode e deve ser travada nas arenas adequadas (legislativo e executivo).

A Corte Constitucional, como guardião da Constituição e dos direitos fundamentais nela previstos, acaba exercendo um papel contramajoritário, à medida que tutela direito de

¹⁷ Vale ressaltar que no âmbito da jurisdição ordinária de primeira instância o processo estrutural pode ser utilizado para diversos casos, inclusive de natureza privada. O processo de recuperação judicial, por exemplo, tem nítido caráter estrutural, à medida que há uma reorganização de uma sociedade empresária, com diversos provimentos prospectivos.

¹⁸ O processo acabou sendo extinto sem resolução de mérito diante falta de legitimidade ativa da Federação Nacional do Fisco Estadual e Distrital (Fenafisco) para ajuizar ação de controle concentrado de constitucionalidade. O andamento do processo pode ser consultado no sítio <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5866781>, acessado em 31/01/2021.

minorias (não no sentido quantitativo), sub-representadas nas esferas de poder, que têm direitos humanos sistematicamente violados. A partir daí há uma interferência inevitável, podendo ser de maior ou menor monta. O que se deve evitar é que o Judiciário substitua por completo os poderes representativos, devendo servir como catalisador para implementação efetiva de políticas públicas, ouvidas as autoridades administrativas. Para evitar essa substituição por completo é que se defende a utilização dos remédios fracos com decisões flexíveis, com ampla possibilidade de escolhas políticas pelas autoridades administrativas.

Mas entendemos que o modelo democrático experimental, não apresenta resultados efetivos, levando a desbloqueios institucionais, pois o segmento populacional afetado pela ação ou omissão estatal, por ser um grupo vulnerável em situação de sistemática violação de direitos humanos, não terá condições (falta de legitimidade adequada) de celebrar de forma plena e satisfatória um acordo de vontades com o Poder Público, que tem um aparato técnico habituado a litigar em juízo.

Daniel Dore Lage e Andrey da Silva Brugger (2017) pontuam muito bem essa questão, questionando se seria crível a aplicação do compromisso significativo na ADPF nº 347 para o caso do sistema carcerário:

Trazendo o caso concreto: alguém imagina um quadro onde o Judiciário se limite a mandar que a população carcerária faça um acordo com o governo e espere que este implemente e “caso encerrado”? Lembrar novamente que a lei de execuções penais vige desde o início dos anos 80 e até hoje não foi implementada pelo Executivo(...).

As medidas coercitivas devem ser subsidiárias às medidas dialógicas, devendo ser aplicadas apenas quando não houver cumprimento¹⁹ do plano traçado pelas autoridades administrativas ou quando o plano se mostrar totalmente ineficiente e não houver oferecimento espontâneo de substituição adequada.

Outro risco do litígio estrutural é atribuir ao Poder Judiciário decisões de caráter eminentemente técnico de políticas públicas para as quais os julgadores não têm competência específica. Para atenuar esse risco e evitar que julgadores da Corte Constitucional adentrem em assuntos que fogem totalmente às habilidades ordinárias, deve se valer a Corte de especialistas na matéria, comitês de consulta, audiências públicas e outras ajudas externas. Ou seja, os planos propostos pelas autoridades administrativas devem ser avaliados, fazendo-se

¹⁹ Deve-se abrir o contraditório para saber o motivo do não cumprimento do plano. A justificativa deve ser plausível para evitar uma medida coercitiva. Em sendo apresentada uma escusa genérica ou sem fundamento, abre-se o caminho para aplicação de medidas coercitivas indiretas e diretas.

juízo de valor se são adequados para devida homologação ou se há necessidade de alteração, com a ajuda de terceiros especialistas, que entendam do assunto. O professor Chayes (1976, p. 1300-1301) aponta que tal prática vem sendo adotada cada vez mais pelos juízes nos Estados Unidos.

Para evitar estes problemas, os juízes têm recorrido cada vez mais a ajudas externas - mestres, *amici*, especialistas, painéis, comitês consultivos - para informação e avaliação das propostas de tutela. Essas fontes externas costumam exercer funções de mediação e até de julgamento entre as partes. Eles podem apresentar suas próprias sugestões corretivas, seja a pedido do juiz ou de outra forma.²⁰

Recentemente, na ADPF nº 709, julgada a cautelar em 03/08/2020 e 05/08/2020, houve o reconhecimento que o Poder Público estava falhando na proteção dos povos indígenas com relação à pandemia da Covid-19 e a determinação de (i) que a União crie barreiras sanitárias, que impeçam o ingresso de terceiros em seus territórios; (ii) criação de Sala de Situação para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos Povos Indígenas em Isolamento e de Contato Recente; (iii) inclusão de medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa, apta a evitar o contato, (iv) imediata extensão dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde e (iv) elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros pela União. A sala de situação composta por integrantes do governo, representantes dos Povos Indígenas, a Procuradoria Geral da República, a Defensoria Pública da União e o Conselho Nacional de Justiça serve para fiscalizar os planos de enfrentamento da União e aperfeiçoar o remédio dialógico, na tentativa de uma certa consensualidade entre diversos órgãos. Caminha bem o STF ao construir tal tipo de decisão e constituir um órgão externo de composição heterogênea para auxiliá-lo na função de fiscalização das medidas de superação de falhas estruturais.

A sala de situação parece caminhar a fim de evitar também uma preocupação sempre ventilada de falta de estrutura do Supremo Tribunal Federal para exercer a jurisdição supervisora, uma vez que há necessidade de diversos provimentos em cascata²¹ para a

²⁰ Tradução livre. Texto original assim redigido: “*To avoid these problems, judge’s have increasingly resorted to outside help – masters, amici, experts, panels, advisory committees – for information and evaluation of proposals for relief. These outside sources commonly find themselves exercising mediating and even adjudicatory function among the parties. They may put forward their own remedial suggestions, wheter at the request of the judge or otherwise*”.

²¹ Esses provimentos em cascata são medidas atípicas de execução, que decorrem de cláusulas gerais executivas, previstas nos artigos 139, IV e 536, §1º, do CPC, conforme lecionam Fredie Didier, Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria no artigo Notas sobre as decisões estruturantes, *Civil Procedure Review*, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017 ISSN 2191-1339 – www.civilprocedurereview.com.

execução da decisão estruturante.

Na Colômbia, na sentença de tutela T-025, a Suprema Corte Colombiana prolatou 84 (oitenta e quatro) decisões de cumprimento e realizou 14 (quatorze) audiências públicas de acompanhamento (RODRIGUEZ, 2015, p. 14). Uma boa prática que pode ser adotada para o exercício de tal jurisdição (fase de cumprimento), e com atribuição mais amplas que a sala de situação, é a constituição de um Grupo de Assessoramento Técnico com competências para discutir os planos propostos pelos réus para superação de falhas estruturais, propor alterações e exercer constante monitoramento (decisões microinstitucionais), assim como foi feito no âmbito da denominada ACP do carvão (processo autuado sob o nº 93.8000533-4, junto à Justiça Federal de Criciúma)²². Como bem descreveu Sérgio Cruz Arenhart (2015, p. 224):

Esse grupo, formado por representantes técnicos de todas as partes e por sujeitos externos ao processo ligados à questão ambiental, tinha por principais funções propor estratégias, métodos e técnicas para a recuperação ambiental. Relewa salientar que as decisões desse grupo não seriam tomadas por maioria de votos, mas por consenso de todos, o que foi vital para a redução da litigiosidade interna do processo e para a redução de eventuais incidentes e recursos na efetivação da sentença.

Sabidamente os Ministros do Supremo não tem agenda para decidir tantas questões e a delegação de determinadas funções é crucial para que a jurisdição seja exercida em razoável duração. Os Ministros só decidiriam, na fase de cumprimento dos planos, os casos em que o grupo de assessoramento não formasse um consenso. Prestigia-se assim a consensualidade de soluções em detrimento da heterocomposição.

Outro risco latente dos litígios estruturais é a eternização das lides com risco de patrulhamento eterno do Poder Judiciário sobre os poderes políticos. A partir do momento em que se reconhece um estado de coisas inconstitucional se deflagra uma jurisdição supervisora, uma fase de execução extremamente maleável, que vai controlando a implementação dos planos oferecidos para alteração da realidade da política pública negligenciada. Mas essa retenção de jurisdição não pode ser eterna, não podendo os poderes políticos viverem sob patrulhamento constante e infundável do Poder Judiciário. Destarte, é necessário que se determine que os planos tenham calendários de execução em etapas, sob pena de não homologação ou implementação de prazos por força de decisão judicial. A possibilidade de

²² As informações do aludido processo foram extraídas de ARENHART, Sergio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. Revista de Processo Comparado: RPC, v. 1, n. 2, p. 211- 229, jul./dez. 2015.

calendarização do procedimento já é prevista no artigo 191 do Código de Processo Civil²³.

Alia-se às lições de Sandler e Schoenbord (2003, p. 197) que recomendam que os juízes fixem ou velem por uma data final para a supervisão. Os juízes devem ficar atentos para que os programas oferecidos pelas autoridades administrativas, a serem homologados, tenham cronogramas com datas certas, não se estendendo por muitos anos, bem como traçar estratégias no começo da vigência do plano para que a jurisdição seja terminada.

A fim de que a jurisdição possa ter um encerramento é necessário que a análise dos resultados dos planos de superação em etapas seja com um olhar construtivista, verificando se houve modificação da estrutura anterior com movimento de diversos atores, antes inativos, para melhoria da política pública. Deve-se aferir de modo global, sob o aspecto quantitativo e qualitativo, o quanto do plano foi executado para desbloqueio da política pública negligenciada e se houve inserção real do assunto tratado na agenda política do país, desvencilhando-se de critérios muito minuciosos que podem eternizar a lide e gerar reações e embates exacerbados e inadequados entre os poderes.

3. CONCLUSÃO

O Supremo Tribunal Federal está tendo a primeira oportunidade de julgar em controle concentrado (ADPF 347) um litígio estrutural em que se requer a adoção de remédios estruturais dialógicos.

Por enquanto só houve o julgamento de pedidos liminares, mas a Corte ainda terá que se debruçar, analisar e julgar os pedidos principais. Os posicionamentos que serão adotados servirão de guia para os próximos casos e é muito importante que sejam fixados de forma clara.

O julgado será um marco para jurisdição constitucional brasileira e os seus resultados práticos irão influenciar diretamente a opinião pública e a comunidade jurídica acerca da efetividade das decisões estruturais em solo brasileiro.

²³ Art. 191. De comum acordo, o juiz e as partes podem fixar calendário para a prática dos atos processuais, quando for o caso.

§ 1º O calendário vincula as partes e o juiz, e os prazos nele previstos somente serão modificados em casos excepcionais, devidamente justificados.

§ 2º Dispensa-se a intimação das partes para a prática de ato processual ou a realização de audiência cujas datas tiverem sido designadas no calendário.

O STF enfrentará diversas dificuldades ao se imiscuir diretamente em política pública ineficiente e violadora de direitos humanos de grupo estigmatizado.

Precisará delinear de forma precisa os pressupostos para o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional, colocando filtros, a fim de que só se utilize de remédio tão drástico para questões de grande relevo. Em não fazendo isso, corre grande risco de banalização do instituto do estado de coisas inconstitucional, com enxurrada de pedidos por diversos legitimados e encontrará grande dificuldade de entregar bons resultados. Por outro lado, em sendo objetivo e demonstrando a excepcionalidade da utilização da técnica decisória, poderá concentrar esforços para alcançar uma efetividade na prestação jurisdicional dialógica, atraindo respeito da opinião pública e dos demais poderes da República.

Ademais, a Corte Constitucional, ao inaugurar um modelo brasileiro de litígio estrutural em controle concentrado de constitucionalidade, deve extrair das experiências dos outros países aquilo que melhor se adapta à realidade nacional, sem ficar podada de trazer novas experiências com o intuito de se obter o melhor resultado possível.

A fixação de padrões para o método decisório, maior ou menor flexibilidade do provimento jurisdicional, e para supervisão dos planos de superação da política pública deficiente e aviltante a direitos fundamentais servem para dar transparência à sociedade de como o novo instituto será aplicado no Brasil, evitando surpresas e dando maior estabilidade às relações com outros poderes.

Ao se idealizar e formatar esses padrões deve-se ter em mente os riscos inerentes ao litígio estrutural, que devem ser combatidos ou atenuados, como captura da política pelo direito, substituição do administrador público pelo juiz, eternização da lide, patrulhamento perene do poder judiciário sobre os outros poderes e ingerência em assuntos eminentemente técnicos acerca de uma determinada política pública por pessoas de formação unicamente jurídica.

À luz desses riscos e das experiências dos outros países, entendemos mais pertinente: (i) a utilização de de remédios estruturais dialógicos fracos, com ordens com alto grau de flexibilidade; (ii) monitoramento constante (sujeito a prazos previamente fixados, mediante calendarização do processo) dos planos de superação progressiva da política pública deficiente e aviltante de direitos humanos apresentados pelas autoridades administrativas e (iv) constituição de um Grupo de Assessoramento Técnico, de composição heterogênea, com

competências para discutir os planos propostos pelos réus para superação de falhas estruturais, propor alterações e exercer constante monitoramento, que prestigiem soluções consensuais.

Já os resultados da jurisdição não podem ser analisados sob uma ótica ortodoxa do processo, de simples entrega do bem da vida pleiteado ao autor, mas sim sob uma perspectiva construtivista, em que é verificado se a política pública adormecida entrou de maneira satisfatória na agenda política do país, gerando uma sinergia democrática para alteração da política pública negligenciada.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sergio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado: RPC*, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Devemos temer o “estado de coisas inconstitucional”? *Consultor Jurídico*, São Paulo, 15 de outubro de 2015, disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-15/carlos-campos-devemos-temer-estado-coisas>. Acesso em 08/08/2020>;

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*. v. 89, nº , 1976

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes. *Civil Procedure Review*, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017 ISSN 2191-1339 – www.civilprocedurereview.com.

JOBIM, Marcos Félix e RORCHA, Marcelo Hugo da. Medidas estruturantes: Origem em *Brown v. Board of Education*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 3ª ed, p. 854-872, 2021

LAGE, Daniel Dore e BRUGGER, Andrey da Silva. Estado de Coisas Inconstitucional: legitimidade, utilização e considerações. *Revista Publicum*, Rio de Janeiro, v. 3, n.2, 2017, p. 193-240.

RODRIGUEZ, César Garavito; RODRIGUEZ, Diana Franco. *Radical deprivation on trial: the impact of judicial activism on socioeconomic rights in the global South*. Cambridge: Cambridge University Press, 2015

SABEL, Charles; SIMON, William. Desatabilization rights: how public law litigation succeeds. Harvard Law Review

SANDLER, Ross; SCHOENBROD, David. Democracy by decree. New Haven: Yale University Press, 2003

SILVA, Alexandre Vitorino. Estado de coisas inconstitucional e processo estrutural, 2020

STRAPAZZON, Carlos Luiz e TRAMONTINA, Robison. Direitos fundamentais sociais em Cortes Constitucionais: O caso GROOTBOOM – tradução e comentários, 2016. Espaço Jurídico Journal of Law (EJIL) v. 17, nº 1, 2016, p. 285-330. <http://dx.doi.org/10.18593/ejil.v17i1.10347>.

VALLE, Vanice Regina Lírio. Estado de coisas inconstitucional e bloqueios institucionais: desafios para construção de uma resposta adequada. In: BOLONHA, Carlos; BONIZATTO, Luigi; MAIA, Fabiana (Coords.). Teoria institucional e constitucionalismo contemporâneo. Curitiba: Juruá, 2016

VIOLIN, Jordan, Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 3ª ed, p. 638-685, 2021.

VITORELLI, Edilson. Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática. Salvador: JusPodivm, 2021

