

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI**  
**VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ**  
**CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E**  
**PRODUÇÃO DO DIREITO**  
**LINHA DE PESQUISA: ESTADO, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE**  
**PROJETO DE PESQUISA: DIREITO AMBIENTAL, TRANSNACIONALIDADE E**  
**SUSTENTABILIDADE**

**O TRANSJUDICIALISMO COMO SOLUÇÃO PARA LITÍGIOS**  
**ESTRUTURAIS AMBIENTAIS ATRAVÉS DO PROCESSO**  
**ESTRUTURAL: POSSIBILIDADE A PARTIR DA**  
**RESSIGNIFICAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO**  
**BRASILEIRO**

**BRENO AZEVEDO LIMA**

Itajaí - SC, outubro de 2023

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI**  
**VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ**  
**CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ**  
**ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALIDADE, TRANSNACIONALIDADE E**  
**PRODUÇÃO DO DIREITO**  
**LINHA DE PESQUISA: ESTADO, TRANSNACIONALIDADE E SUSTENTABILIDADE**  
**PROJETO DE PESQUISA: DIREITO AMBIENTAL, TRANSNACIONALIDADE E**  
**SUSTENTABILIDADE**

**O TRANSJUDICIALISMO COMO SOLUÇÃO PARA LITÍGIOS  
ESTRUTURAIS AMBIENTAIS ATRAVÉS DO PROCESSO  
ESTRUTURAL: POSSIBILIDADE A PARTIR DA  
RESSIGNIFICAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO  
BRASILEIRO**

**BRENO AZEVEDO LIMA**

Tese submetida ao Curso de Doutorado em  
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –  
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título  
de Doutorem Ciência Jurídica.

**Orientador: Professor Dra. Denise Schmitt Siqueira Garcia**  
**Coorientadora: Professora Dra. Heloise Siqueira Garcia**

Itajaí - SC, outubro de 2023

## AGRADECIMENTOS

Depois de reiniciar algumas vezes sobre o que e como escrever estes agradecimentos, me deparo com uma confusão de sentimentos que, talvez, todos que chegam a este momento também se identificam. No entanto, apesar das dificuldades típicas de uma caminhada dura e sofrida como de um doutorado, meu percurso foi atravessado pela Covid-19, fazendo com que minha família, e tantas outras pelo mundo, perdessem pessoas queridas, tendo de prosseguir a vida com a alma ferida, pois a vida continua.

O mais difícil deste doutorado não foram os anos de estudo, as aulas os fichamentos, a desgastante produção da tese, mas a falta que meu cunhado-irmão, amigo de infância e colega de doutorado **Stênio Castiel Gualberto** (*In Memoriam*) faz e a dura sensação de que, ao final de toda a jornada, não terei como abraçá-lo e agradecer por tudo que ele fez por mim. Se não fosse por ele, e em homenagem à memória dele, não teria conseguido. Obrigado por tudo, meu irmão. Sei que de onde estiver, estarás feliz por eu não ter desistido.

Posto isto, a gratidão é um sentimento que me toma pelo amor que sinto pelas pessoas a quem devo tudo que sou.

A **Deus**, pai maior, força que sempre esteve presente em minha vida, fortalecendo-me nos dias nublados e dando-me forças para seguir em busca de meus projetos e sonhos.

Agradeço ao meu pai e meu guerreiro, **João Alberto Dias Lima**. Você é meu espelho, minha referência. Agradeço a Deus todos os dias de ter tido o privilégio de ser seu filho e de aprender contigo o jeito mais leve de conduzir a vida. Obrigado pelo amor e por ser meu alicerce de segurança e amor.

Agradeço à minha mãe e minha inspiração, **Nelcina Maria de Azevedo Lima**. Você é meu porto seguro, mãe. Tudo que tenho e principalmente o que sou dou graças à senhora. Obrigada por tudo que representa em minha vida e por sempre acreditar em mim. Obrigado pelo amor incondicional!

Ao amor da minha vida, meu farol, minha alegria, minha esposa linda e amorosa, **Selena Castiel Gualberto Lima**, quem foi minha estabilidade emocional nos momentos difíceis, mesmo atravessando o luto tão difícil na partida de nosso Stênio. Obrigado por não soltar a minha mão, pelo incentivo e amor neste processo.

À minha sogra e segunda mãe, **Enid Castiel**, obrigado por todo amor, cuidado, carinho e toda força que me deu nos meus momentos de fragilidade. Meu amor e minha gratidão à senhora.

Aos meus irmãos **Joana e Diogo Azevedo Lima**, por todo o amor e compreensão que tiveram comigo durante minha jornada. Minha linda sobrinha **Ayumi**, que já ama filmes de caveiras, e minha querida cunhada, **Akemy**, amo vocês!

À minha orientadora, **Prof. Dra. Denise Schmitt Siqueira Garcia**, por ter sido muito mais que uma orientadora, foi um anjo que me acolheu num momento de dificuldade, de extrema tristeza e me estendeu a mão para que eu pudesse me levantar e voltar à minha caminhada. Não fosse pelo carinho e pelo olhar humano que me proporcionou, não teria conseguido. Por todo o conhecimento, paciência e compreensão, a minha mais sincera gratidão.

À minha coorientadora, **Prof. Dra. Heloise Siqueira Garcia**, pela enorme contribuição na pesquisa que, sem medir esforços, garantiu a produção de conhecimento. Fica registrada a minha imensa gratidão.

Agradeço à **Universidade do Vale do Itajaí (UNIVALI)** e à **Faculdade Católica de Rondônia (FCR)** pela oportunidade de participar do Doutorado Interinstitucional, cujo projeto nos possibilitou acesso à pesquisa no campo do Direito. Essas instituições pioneiras promovem a necessária correção das assimetrias na produção de ciência neste noroeste amazônico.

Ao **Prof. Dr. Fabio Abib Hecktheuer**, em nome de quem estendo meu carinho a toda família, minha gratidão por toda parceria e apoio durante esta caminhada acadêmica de quase 13 anos na Faculdade Católica de Rondônia. Muito obrigado por tudo!

Aos **professores da UNIVALI** e integrantes da minha banca examinadora, **Prof. Dr. Marcelo Buzaglo Dantas**, um dos referenciais teóricos desta Tese, e **Prof. Dr. Clóvis Demarchi**, por todas as contribuições para a aquisição de preciosos conhecimentos durante minha caminhada, especialmente na banca de qualificação. Por tudo, minha imensa gratidão.

Ao amigo **Prof. Dr. Vinícius de Assis** por todo carinho, companheirismo e lealdade durante os momentos difíceis de minha caminhada. Muito obrigado!

Aos meus queridos amigos **Tulio Anderson Rodrigues da Costa, Suzana Lopes de Oliveira Costa, Jade Lopes e Cecília Lopes**, por todos os anos de amizade e confiança. Ao meu irmão Tulio, ficará a eterna deferência de que, se estou chegando até aqui, devo ao dia em que me convenceu que tinha talento para a docência. Amo vocês!

Aos meus compadres **Milka Miranda e Diogo Rodrigues**, e aos meus afilhados **Bernardo e Júlia**, minha eterna gratidão e cumplicidade por tudo e por tanto. Amo vocês!

Aos meus queridos amigos **Uilisson Carvalho Calzolari e Priscila Mattge** minha eterna gratidão. O carinho e a cumplicidade de vocês foram indispensáveis para que eu acreditasse que este trabalho fosse possível. Minha eterna gratidão.

Ao meu eterno amigo **Fernando Rogério Lara Ferreira** pela amizade e apoio incondicional durante minha jornada. A você, minha gratidão genuína.

Ao meu primo **Alan Castiel** por todo apoio e amizade nos momentos de maior dificuldade desta caminhada. Sua mão estendida foi essencial para que este sonho se concretizasse. Muito obrigado, meu amigo!

Aos **colegas de doutorado**, agradeço por todo o conhecimento compartilhado e pela força nos momentos de dificuldade que enfrentei. A parceria e a generosidade intelectual de todos foram indispensáveis para que eu pudesse chegar até este presente trabalho. Muito obrigado!

Aos **professores, funcionários e colaboradores da Faculdade Católica de Rondônia**, companheiros cotidianos de caminhada, meu sincero carinho todos os momentos de apoio e alegria. Muito obrigado!

Por fim, e não menos importante, agradeço, com todo carinho do mundo, **a todos os alunos que já passaram pela minha vida**, obrigado por terem me construído academicamente a cada interação que tivemos, por terem me transformado no professor que me tornei e me impulsionado a chegar até onde cheguei. Aos **meus caveiras**, razão especial desta conquista acontecer, a minha eterna gratidão.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico inteiramente este estudo àqueles que revolucionam o mundo através do amor e persistem no inconformismo cotidiano de transformar o mundo num lugar digno para todos.

“[...] A partir de hoje, celebrem da maneira que for possível, mudem o mundo, salvem o mundo e façam dele um mundo muito melhor”

**Professor Doutor Stênio Castiel Gualberto<sup>1</sup>**

---

<sup>1</sup> Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=J4rnThEdvJc>. Acesso em: 24 out. 2023.

## TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

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

Itajaí-SC, 28 de outubro de 2023.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Breno Azevedo Lima', is written over a printed name.

**Breno Azevedo Lima**

**Doutorando**

## PÁGINA DE APROVAÇÃO

### DOUTORADO

Conforme Ata da Banca de defesa de doutorado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu em* Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 26/03/2024, às dez horas, o doutorando Breno Azevedo Lima fez a apresentação e defesa da Tese, sob o título “O TRANSJUDICIALISMO COMO SOLUÇÃO PARA LITÍGIOS ESTRUTURAIS AMBIENTAIS À PARTIR DO PROCESSO ESTRUTURAL: POSSIBILIDADE A PARTIR DA RESSIGNIFICAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO”.

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutora Denise Schmitt Siqueira Garcia (UNIVALI), como presidente e orientadora, Doutor Pedro Abib Hecktheuer (FCR), como membro, Doutor Vinicius de Assis (FCR), como membro, Doutor Marcelo Buzaglo Dantas (UNIVALI), como membro, Doutora Carla Piffer (UNIVALI), como membro e Doutora Heloise Siqueira Garcia (UNIVALI), como membro suplente. Por motivos pessoais, o Prof. Dr. Marcelo Buzaglo Dantas não participou da banca, sendo substituído pela suplente, Profa. Dra. Heloise Siqueira Garcia. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Tese foi aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 26 de março de 2024.



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

## ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

<b>ACP</b>	Ação Civil Pública
<b>ADCT</b>	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
<b>ADI</b>	Ação Direta de Inconstitucionalidade
<b>ADO</b>	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
<b>ADPF</b>	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
<b>Ag</b>	Agravo
<b>AgRg</b>	Agravo Regimental
<b>AGU</b>	Advocacia-Geral da União
<b>AIG</b>	American International Group
<b>BHP</b>	Billinton Brasil Ltda
<b>BVerfGE</b>	Bundesverfassungsgericht
<b>CADEC/STF</b>	Centro de Coordenação e Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos – Supremo Tribunal Federal
<b>CCC</b>	Corte Constitucional da Colômbia
<b>CDC</b>	Código de Defesa do Consumidor
<b>CF</b>	Constituição da República Federativa do Brasil
<b>CIPJ</b>	Centro de Inteligência do Poder Judiciário
<b>CNJ</b>	Conselho Nacional de Justiça
<b>CNMP</b>	Conselho Nacional do Ministério Público
<b>CDC</b>	Código de Defesa do Consumidor
<b>DPU</b>	Defensoria Pública da União
<b>ECI</b>	Estado de Coisas Inconstitucional
<b>FRCP</b>	Federal Rule of Civil Procedure
<b>GTA</b>	Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo
<b>IGTV</b>	Instagram TV
<b>KPMG</b>	Klynveld Peat Marwick Goerdeler
<b>LINDB</b>	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
<b>MC</b>	Medida Cautelar

<b>MCI</b>	Mentoring Coach Institute
<b>MPF</b>	Ministério Público Federal
<b>PUCL</b>	People Union of Civil Liberties
<b>Resp</b>	Recurso Especial
<b>STJ</b>	Superior Tribunal de Justiça
<b>STF</b>	Supremo Tribunal Federal
<b>SUS</b>	Sistema Único de Saúde
<b>UK</b>	United Kingdom

## ROL DE CATEGORIAS

**Ativismo judicial** – trata-se do exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos, que: (a) deve ser identificado e avaliado segundo os desenhos institucionais estabelecidos pelas constituições e leis locais; (b) responde aos mais variados fatores institucionais, políticos, sociais e jurídico-culturais presentes em contextos particulares e em momentos históricos distintos; (c) se manifesta por meio de múltiplas dimensões de práticas decisórias<sup>2</sup>.

**Direitos fundamentais** - são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaço-temporalmente, vigentes numa ordem jurídica concreta<sup>3</sup>.

**Estado** – Trata-se da ordem jurídica soberana que tem por fim o bem comum de um povo situado em determinado território<sup>4</sup>.

**Estado constitucional** - Surgiu com as revoluções burguesas do século XVIII destinado a atender aos interesses da burguesia liberal capitalista, constituindo-se na verdade no gênero do qual Estado Liberal, Estado Social, Estado de Bem-Estar, Estado Contemporâneo são espécies. Assim, pode-se considerar a existência de apenas uma matriz político-jurídica que originou vários modelos de Estado pautados em decisões ideológicas<sup>5</sup>

**Estado de coisas inconstitucional** – trata-se de uma técnica decisória desenvolvida pela Corte Constitucional da Colômbia, a partir da decisão SU-559, de 6 de novembro de 1997, que visa enfrentar situações de violações graves e sistemáticas dos direitos fundamentais cujas causas sejam de natureza estrutural, isto é, decorram de falhas estruturais em políticas públicas adotadas pelo Estado, exigindo uma atuação conjunta de diversas entidades estatais<sup>6</sup>.

**Globalização** - “[...] é um conjunto de relações sociais que se traduzem na intensificação das interações transnacionais, sendo o processo de globalização um fenômeno multifacetado com dimensões econômicas, sociais, políticas, culturais, religioso e jurídicas interligadas de modo complexo”<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo et al. **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012, p. 335. Disponível em: <https://www.bdttd.uerj.br:8443/bitstream/1/9555/1/Carlos%20Alexandre%20texto%20completo.p> df. Acesso em: 05 out 2023.

<sup>3</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 393.

<sup>4</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. p. 104.

<sup>5</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. 2ª ed. Rev. E Ampl. p.27.

<sup>6</sup> GUIMARÃES, Mariana Rezende. O estado de coisas inconstitucional: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, n. 49, 2017, p. 80.

<sup>7</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002. p.26.

**Litígios estruturais** - Litígio estrutural é um litígio irradiado no qual a violação surge em decorrência não de um ato isolado no tempo, mas do funcionamento de uma estrutura (entendida como instituição, política ou programa) pública ou privada, do qual deriva um padrão reiterado de violações a direitos, que cria, fomenta ou viabiliza o conflito. [...] Em virtude das características contextuais em que ocorre, a solução desse litígio, para ser significativa e duradoura, exige a reestruturação do funcionamento da estrutura<sup>8</sup>.

**Meio ambiente** - É o conjunto de componentes físicos, químicos, biológicos e sociais capazes de causar efeitos diretos ou indiretos, em um prazo curto ou longo, sobre os seres vivos e as atividades humanas<sup>9</sup>.

**Métodos dialógicos** – Trata-se de modalidade de comunicação dialógica entre duas ou mais pessoas, que firmam compromisso recíproco, mediante um diálogo direto ou intermediário<sup>10</sup>, forjando um modelo coparticipativo de processo vocacionado a autocomposição<sup>11</sup>.

**Modelo representativo processual** – trata-se do modelo processual aplicado às tutelas coletivas em que representantes legitimados por lei atuam processualmente representando grupos de titulares de direitos de ação. O modelo brasileiro é inspirado nas *class actions* norte-americanas<sup>12</sup>.

**Neoliberalismo** - Tem como fundamento a manutenção de um Estado mínimo e promove uma liberação progressiva e generalizada das atividades econômicas, bem como o reconhecimento da primazia das liberdades relativas, sendo um pré-requisito da organização e funcionamento de sociabilidade<sup>13</sup>.

**Processo coletivo** - trata-se de modelo processual transindividual baseado em direitos subjetivos, que possui como titular uma coletividade mais ou menos determinada de sujeitos<sup>14</sup>.

**Processo civil estrutural** – Também chamado como *civil structural injunction*, define-se como uma modalidade de processo civil coletivo, que se caracteriza como o procedimento formal responsável por reorganização de uma estrutura, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de violação de direitos, através da atuação jurisdicional<sup>15</sup>.

**Soberania** - O conceito de Soberania pode ser concebido de maneira ampla ou de maneira estrita. Em sentido lato, indica o Poder de mando de última instância, numa

---

<sup>8</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 72.

<sup>9</sup> DECLARAÇÃO, DO RIO DE JANEIRO. Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. **Rio de Janeiro**, p. 153-159, 1992.

<sup>10</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. University of Richmond Law Review, v. 29, 1994, p. 103-112.

<sup>11</sup> NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008, p. 215.

<sup>12</sup> ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e o meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 21.

<sup>13</sup> IANNI, Octavio. **Capitalismo, violência e terrorismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. p. 313.

<sup>14</sup> CAPONI, Remo. Tutela coletiva: interesse proteti e modelli processuale. In: BELLELLI, Alessandra (Org). **Dall'azione inibitória all'azione risarcitoria coletiva**. Padova: Cedam, 2009. p. 137.

<sup>15</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 73.

Sociedade política e a diferença entre esta e as demais organizações humanas, nas quais não se encontra este Poder supremo. Já o sentido estrito, na sua significação moderna, o termo Soberania aparece no final do século XVI, junto com o Estado Absoluto, para caracterizar, de forma plena, o Poder estatal, sujeito único e exclusivo da política.<sup>16</sup>

**Transjudicialismo** – Trata-se de um fenômeno transnacional baseado na comunicação transjudicial entre Cortes Internacionais, que se relaciona especificamente com o trabalho em redes de cooperação e administração de conflitos entre diversos agentes estatais, tendo em vista a emergência de problemas que vão além das fronteiras dos respectivos Estados<sup>17</sup>.

---

<sup>16</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, Direito e Estado no século XXI. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2014 (Coleção Sul), p. 96.

<sup>17</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 33.

## LISTA DE FIGURAS

<b>Quadro 01</b>	Overlapping circles	<b>208</b>
<b>Quadro 02</b>	Progressão cíclica do processo estrutural	<b>234</b>
<b>Quadro 03</b>	Roteiro para a realização de audiências públicas e de escutas sociais	<b>237</b>

## SUMÁRIO

RESUMO.....	17
ABSTRACT.....	19
RÉSUMÉ.....	21
INTRODUÇÃO.....	23
<b>CAPÍTULO 1.....</b>	<b>31</b>
<b>O PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO.....</b>	<b>31</b>
<b>1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO.....</b>	<b>32</b>
<b>1.2 A COLETIVIZAÇÃO DO PROCESSO ATRAVÉS DO RECONHECIMENTO DE DIREITOS METAINDIVIDUAIS.....</b>	<b>40</b>
<b>1.3 O MICROSSISTEMA DO PROCESSO COLETIVO E A SUA RELAÇÃO COM A CODIFICAÇÃO PROCESSUAL.....</b>	<b>46</b>
1.3.1 Os dilemas da representação processual coletiva.....	47
1.3.2 A influência do modelo norte-americano das class actions na formação das tutelas coletivas brasileiras.....	48
1.3.3 Ação civil pública.....	55
1.3.4 Ação popular.....	61
1.3.5 Mandado de segurança coletivo.....	65
1.3.6 Código de Defesa do Consumidor.....	71
<b>1.4 UMA NOVA TEORIA DOS LITÍGIOS COLETIVOS.....</b>	<b>76</b>
1.4.1 A resignificação das tutelas coletivas.....	77
1.4.2 Os litígios transindividuais globais.....	83
1.4.3 Os litígios transindividuais locais.....	84
1.4.4 Os litígios transindividuais.....	86
<b>1.5 O PROBLEMA: AS TUTELAS COLETIVAS AMBIENTAIS E OS LITÍGIOS ESTRUTURAIS.....</b>	<b>89</b>
<b>CAPÍTULO 2.....</b>	<b>95</b>
<b>O PROCESSO ESTRUTURAL COMO FONTE FORMAL PARA LITÍGIOS ESTRUTURAIS AMBIENTAIS.....</b>	<b>95</b>
<b>2.1 O PROBLEMA ESTRUTURAL.....</b>	<b>95</b>
<b>2.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO ESTRUTURAL.....</b>	<b>99</b>
<b>2.3 AS CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO ESTRUTURAL.....</b>	<b>106</b>
<b>2.4 AS PARTES NO PROCESSO ESTRUTURAL.....</b>	<b>118</b>
<b>2.5 O PAPEL DO JUIZ NA BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESTRUTURAL.....</b>	<b>131</b>
<b>2.6 O PROCESSO ESTRUTURAL AMBIENTAL.....</b>	<b>137</b>

<b>CAPÍTULO 3.....</b>	<b>144</b>
<b>O TRANSJUDICIALISMO COMO INSTRUMENTO FORMADOR DE UM NOVO MODELO ESTATAL E DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS AMBIENTAIS.....</b>	<b>144</b>
<b>3.1 A FORMAÇÃO DO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO.....</b>	<b>145</b>
<b>3.2 O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO NO NOVO MODELO ESTATAL.....</b>	<b>157</b>
<b>3.3 A TRANSNACIONALIDADE COMO INSTRUMENTO DE RESSIGNIFICAÇÃO DA SOBERANIA.....</b>	<b>164</b>
<b>3.4 O TRANSJUDICIALISMO NO BRASIL E A SUA BASE CONSTITUCIONAL.....</b>	<b>173</b>
<b>3.5 O BEM AMBIENTAL TRANSNACIONAL E O TRANSJUDICIALISMO AMBIENTAL.....</b>	<b>192</b>
<b>CAPÍTULO 4.....</b>	<b>201</b>
<b>O TRANSJUDICIALISMO COMO SOLUÇÃO PARA LITÍGIOS ESTRUTURAIS AMBIENTAIS ATRAVÉS DO PROCESSO ESTRUTURAL: POSSIBILIDADE A PARTIR DA RESSIGNIFICAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO.....</b>	<b>201</b>
<b>4.1 PROCESSO ESTRUTURAL E TRANSJUDICIALISMO. QUAL A RELAÇÃO?.....</b>	<b>201</b>
<b>4.2 O TRANSJUDICIALISMO COMO FIO CONDUTOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS POR MEIO DO PROCESSO ESTRUTURAL.....</b>	<b>211</b>
<b>4.3 A RESSIGNIFICAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO ATRAVÉS DO ATIVISMO JUDICIAL E DO DIÁLOGO COMO ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA O IMPLEMENTO DO PROCESSO ESTRUTURAL E CONCRETUDE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COLETIVOS.....</b>	<b>223</b>
<b>4.4 ALGUMAS SITUAÇÕES CONCRETAS DE APLICAÇÃO DO TRANSJUDICIALISMO NOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS AMBIENTAIS ATRAVÉS DE MEIOS ATÍPICOS DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS DO PROCESSO CIVIL ESTRUTURAL.....</b>	<b>241</b>
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>282</b>
<b>REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS.....</b>	<b>296</b>

## RESUMO

A presente tese tem como tema o transjudicialismo como solução para litígios estruturais ambientais através do processo estrutural com a possibilidade a partir da ressignificação do processo coletivo brasileiro, cujo objetivo institucional é a obtenção de título de Doutor pelo Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, inserindo-se na área de concentração “Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito”, vinculada à linha de pesquisa “Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade”. Este estudo compõe o Projeto de Pesquisa “Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade” no contexto do Doutorado Interinstitucional - DINTER, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI e Faculdade Católica de Rondônia – FCR. O seu objeto é a aplicação do transjudicialismo através do processo estrutural e a solução dos litígios estruturais ambientais, influenciado pela realidade transnacional globalizada e com prejuízo aos direitos fundamentais transindividuais, estabelecendo como objetivo geral demonstrar a ineficácia do modelo tradicional bipolar de tutelas coletivas do Brasil diante de litígios estruturais que afetam cotidianamente a sociedade, sendo sugerida uma nova teoria vocacionada a restaurar a eficácia de direitos fundamentais sociais, fragilizados pela submissão do Estado brasileiro ao modelo neoliberal, tendo o transjudicialismo como possível solução através do processo estrutural. São propostos como objetivos específicos: a) compreender a ineficácia do processo civil coletivo brasileiro e de seu microsistema legislativo codificado; b) analisar o processo estrutural como fonte formal para litígios estruturais ambientais; c) descrever a fragilização dos direitos fundamentais coletivos diante da fragilização normativa e da realidade do estado de coisas inconstitucional dos direitos sociais no Brasil; d) descrever os impactos da globalização e da transnacionalidade no novo modelo estatal brasileiro; e) analisar o transjudicialismo como solução para litígios estruturais a partir do processo estrutural; f) demonstrar a aplicação de métodos dialógicos típicos do transjudicialismo e do processo estrutural como meio atípico de solução de litígios estruturais e como solução para o modelo representativo dos processos coletivos; g) verificar o ativismo judicial como modelo de atuação jurisdicional capaz de conferir concretude às técnicas do processo estrutural e do transjudicialismo; h) analisar os casos concretos de aplicação do transjudicialismo como fonte de solução para litígios estruturais em outros países e a possibilidade de que tais experiências possam servir como modelo para implemento de medidas estruturantes nos litígios que tratam de estado de coisas inconstitucional no STF. Para tanto, o trabalho foi dividido em quatro capítulos: no primeiro, tratou-se da análise do processo civil coletivo brasileiro e da proposta de uma nova teoria dos litígios coletivos; o segundo é dedicado ao estudo do processo estrutural como fonte formal para litígios estruturais ambientais, considerando conceitos do problema estrutural, além de suas características e elementos subjetivos. O terceiro apresenta o transjudicialismo como instrumento formador de um novo modelo estatal e de efetivação de direitos fundamentais ambientais, a partir da análise da formação do Estado Constitucional moderno e dos impactos da globalização e da transnacionalidade. O quarto e último capítulo engloba o transjudicialismo como solução para litígios estruturais ambientais a partir do processo estrutural através do fortalecimento dos direitos fundamentais por meio do processo estrutural e do transjudicialismo, possibilitados por meio de casos concretos de aplicação destas técnicas pelo mundo e de meios atípicos de soluções de conflitos atrelados às técnicas de autocomposição. Percebeu-se os impactos da globalização

e da transnacionalidade na forma de atuação do Judiciário brasileiro, através de um comportamento mais ativo do julgador e da necessidade de se conferir efetividade a direitos fundamentais sociais coletivos, em especial ao direito humano ambiental sob a perspectiva de aplicação do transjudicialismo através do processo estrutural. No que tange à metodologia, na fase de investigação, o método utilizado foi o indutivo; na fase de tratamento dos dados, o cartesiano; e, no relatório da pesquisa expresso na presente tese, a base lógica indutiva. Nas diversas fases da pesquisa foram acionadas as técnicas do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

**Palavras-chave:** Bem Ambiental; Direitos Fundamentais Coletivos; Processo Coletivo; Processo Estrutural; Transjudicialismo.

## ABSTRACT

The present thesis focuses on transjudicialism as a solution to structural environmental disputes through the structural process, with the possibility of resignifying the Brazilian collective process. Its institutional objective is to obtain the Doctorate degree of the PhD Course in Legal Science at the University of Vale do Itajaí - UNIVALI, within the area of concentration "Constitutionalism, Transnationality and the Production of Law", which is linked to the line of research "State, Transnationality and Sustainability", this study forms part of the Research Project "Environmental Law, Transnationality and Sustainability" in the context of the Interinstitutional Doctorate - DINTER, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI and Faculdade Católica de Rondônia – FCR. Its object is the application of transjudicialism through the structural process and the solution of environmental structural disputes, influenced by the globalized transnational reality and to the detriment of transindividual fundamental rights, establishing as a general objective to demonstrate the ineffectiveness of the traditional bipolar model of collective guardianships in Brazil, faced with structural disputes that affect society on a daily basis, a new theory is suggested aimed at restoring the effectiveness of fundamental social rights, weakened by the submission of the Brazilian State to the neoliberal model, with transjudicialism as a possible solution through the structural process. The specific objectives include: a) to understand the ineffectiveness of the Brazilian collective legal process and its codified legislative microsystem. b) to analyse the structural process as a formal source for structural environmental disputes. c) to describe the weakening of collective fundamental rights in the face of normative fragility and the unconstitutional state of social rights in Brazil. d) to describe the impacts of globalization and transnationality on the new Brazilian state model. e) to analyze transjudicialism as a solution for structural disputes through the structural process. f) to demonstrate the application of dialogical methods typical of transjudicialism and the structural process as an atypical means of resolving structural disputes and as a solution for the representative model of collective legal proceedings. g) examining judicial activism as a model of judicial action capable of giving concreteness to the techniques of the structural process and transjudicialism. h) analyzing specific cases of transjudicialism application as a source of solution for structural disputes in other countries and the possibility that such experiences may serve as a model for implementing structural measures in cases dealing with unconstitutional state of affairs in the Brazilian Supreme Court (STF). The thesis is divided into four chapters. The first chapter analyzes the Brazilian collective legal process and proposes a new theory of collective disputes. The second chapter is dedicated to the study of the structural process as a formal source for structural environmental disputes, considering structural problem concepts and their characteristics and subjective elements. The third chapter presents transjudicialism as an instrument for shaping a new state model and enforcing environmental fundamental rights, based on the analysis of the formation of the modern Constitutional State and the impacts of globalization and transnationality. The fourth and final chapter encompasses transjudicialism as a solution for structural environmental disputes through the structural process, considering the redefinition of the Brazilian collective process, strengthening fundamental rights through the structural process and transjudicialism, enabled by concrete cases of applying these techniques worldwide and through

atypical conflict resolution methods tied to self-composition techniques. The impacts of globalization and transnationality on the behavior of the Brazilian judiciary were observed, leading to a more active role of the judge and the need to ensure the effectiveness of collective social fundamental rights, especially environmental human rights, from the perspective of applying transjudicialism through the structural process. Regarding the methodology, the inductive method was used in the research phase, the Cartesian method in data processing, and the inductive logic base in the research report expressed in this thesis. Various research techniques, such as the Referent, Category, Operational Concept, and Bibliographic Research, were applied throughout the research.

**Keywords:** Environmental Good; Collective Fundamental Rights; Collective Process; Structural Process; Transjudicialism.

## RESUMEN

Cette thèse a pour thème le transjudicialisme comme solution aux conflits environnementaux structurels à travers le processus structurel avec la possibilité de resignifier le processus collectif brésilien, dont l'objectif institutionnel est d'obtenir un doctorat à travers le cours de doctorat en sciences juridiques de l'Université de Vale do Itajaí–UNIVALI, s'inscrivant dans le domaine de concentration "Constitutionnalisme, transnationalité et production du droit", lié à la ligne de recherche "État, transnationalité et durabilité", cette étude fait partie du projet de recherche "Droit de l'environnement, transnationalité et durabilité" dans le cadre du doctorat interinstitutionnel - DINTER, Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI et Faculdade Católica de Rondônia – FCR. Son objet est l'application du transjudicialisme à travers le processus structurel et la solution des conflits structurels environnementaux, influencés par la réalité transnationale mondialisée et au détriment des droits fondamentaux transindividuels, se fixant comme objectif général de démontrer l'inefficacité du modèle bipolaire traditionnel de gestion collective. tutelles au Brésil, confrontées aux conflits structurels qui affectent la société au quotidien, une nouvelle théorie est proposée visant à restaurer l'effectivité des droits sociaux fondamentaux, affaiblis par la soumission de l'État brésilien au modèle néolibéral, avec le transjudicialisme comme solution possible à travers le processus structurel. Les objectifs spécifiques comprennent: a) comprendre l'inefficacité du processus juridique collectif brésilien et de son microsystème législatif codifié. b) analyser le processus structurel en tant que source formelle de litiges environnementaux structurels. c) décrire l'affaiblissement des droits fondamentaux collectifs face à la fragilité normative et à l'état inconstitutionnel des droits sociaux au Brésil. d) décrire les impacts de la mondialisation et de la transnationalité sur le nouveau modèle étatique brésilien. e) analyser le transjudicialisme comme solution pour les litiges structurels à travers le processus structurel. f) démontrer l'application de méthodes dialogiques typiques du transjudicialisme et du processus structurel en tant que moyen atypique de résoudre les litiges structurels et en tant que solution pour le modèle représentatif des procédures juridiques collectives. g) examiner l'activisme judiciaire en tant que modèle d'action judiciaire capable de donner de la consistance aux techniques du processus structurel et du transjudicialisme. h) analyser des cas spécifiques d'application du transjudicialisme en tant que source de solution pour les litiges structurels dans d'autres pays et la possibilité que de telles expériences puissent servir de modèle pour la mise en œuvre de mesures structurelles dans les affaires traitant de l'état inconstitutionnel des choses à la Cour suprême du Brésil (STF). La thèse est divisée en quatre chapitres. Le premier chapitre analyse le processus juridique collectif brésilien et propose une nouvelle théorie des litiges collectifs. Le deuxième chapitre est consacré à l'étude du processus structurel en tant que source formelle de litiges environnementaux structurels, en tenant compte des concepts de problème structurel, de ses caractéristiques et de ses éléments subjectifs. Le troisième chapitre présente le transjudicialisme en tant qu'instrument de formation d'un nouveau modèle étatique et d'application des droits fondamentaux environnementaux, en se basant sur l'analyse de la formation de l'État constitutionnel moderne et des impacts de la mondialisation et de la transnationalité. Le quatrième et dernier chapitre englobe le transjudicialisme en tant que solution aux litiges environnementaux structurels à travers le processus structurel, en tenant compte de

la redéfinition du processus collectif brésilien, du renforcement des droits fondamentaux par le biais du processus structurel et du transjudicialisme, rendus possibles par des cas concrets d'application de ces techniques dans le monde entier et par des méthodes de résolution de conflits atypiques liées aux techniques d'auto-composition. Les impacts de la mondialisation et de la transnationalité sur le comportement de la justice brésilienne ont été observés, entraînant un rôle plus actif du juge et la nécessité de garantir l'efficacité des droits fondamentaux sociaux collectifs, en particulier des droits humains environnementaux, du point de vue de l'application du transjudicialisme à travers le processus structurel. En ce qui concerne la méthodologie, la méthode inductive a été utilisée dans la phase de recherche, la méthode cartésienne dans le traitement des données, et la base logique inductive dans le rapport de recherche exprimé dans cette thèse. Diverses techniques de recherche, telles que le Référent, la Catégorie, le Concept Opérationnel et la Recherche Bibliographique, ont été appliquées tout au long de la recherche.

**Mots-clés:** Bien environnemental; Droits fondamentaux collectifs; Processus collectif; Processus structurel; Transjudicialisme.

## INTRODUÇÃO

A presente Tese apresenta como tema o transjudicialismo como solução para tutelas coletivas ambientais através do processo estrutural, a partir da ressignificação do processo coletivo civil brasileiro, cujo objetivo institucional<sup>18</sup> é a obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica pelo Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Univali – Doutorado Interinstitucional (DINTER) celebrado com a Faculdade Católica de Rondônia (FCR) – área de concentração “Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito”, vinculando-se à linha de pesquisa “Estado, Transnacionalidade e Sustentabilidade”, por meio do Doutorado Interinstitucional – DINTER celebrado com a Faculdade Católica de Rondônia – FCR.

É oportuno o registro da vinculação à área de concentração e linha de pesquisa, visto que a pesquisa foi delimitada no estudo do transjudicialismo aplicável à necessidade de rediscussão do processo civil coletivo para aplicação ao processo coletivo ambiental, instrumentalizado pelo processo estrutural.

Para isso, por meio do estudo de categorias básicas (ativismo judicial, direitos fundamentais, Estado, Estado constitucional, estado de coisas inconstitucional, globalização, litígios estruturais, meio ambiente, métodos dialógicos, modelo processual representativo, neoliberalismo, processo coletivo, processo civil estrutural, soberania e transjudicialismo), bem como fundamentações teóricas de autores das áreas de Ciências Jurídicas e Ciências Políticas, analisar-se-á a origem do processo coletivo brasileiro e a sua ineficácia prática diante dos litígios estruturais ambientais, traçando como objetivo trabalhar o transjudicialismo como possível solução através das técnicas típicas do processo estrutural e forma de ressignificação a partir de casos concretos aplicados pelo mundo.

A formação do Estado Democrático de Direito tem relação indissociável com a evolução dos direitos fundamentais sociais, é derivado do *Welfare State* o que permitiu que fossem criadas condições possíveis para que as promessas da modernidade se tornassem realidade, como a positivação constitucional do direito à liberdade, igualdade, justiça social e garantia dos direitos humanos fundamentais<sup>19</sup>, entre eles a evolução

---

<sup>18</sup> PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. p. 161.

<sup>19</sup> STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. **Novos estudos jurídicos**, v. 8, n. 2, 2003, p.

legislativa dos direitos coletivos, até alcançaram a condição de garantias constitucionais, através do aperfeiçoamento do direito fundamental de acesso ao Judiciário, dando fôlego ao microsistema processual jurisdicional coletivo, formado pela Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Segurança Coletivo e Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, o modelo adversarial e biocêntrico tradicionalmente aplicado não é compatível com a complexidade e conflituosidade de algumas ações multipolares transindividuais, entre elas, as demandas que tratam de litígios estruturais ambientais.

Nessa direção, a presente pesquisa possui relevância acadêmica por ter como objetivo analisar a utilização do transjudicialismo como possível solução para estes litígios, valendo-se de seus métodos dialógicos dentro de um modelo processual mais adaptado à natureza transindividual inerente a megaconflitos ambientais, partindo do modelo teórico de litígios coletivos desenvolvido por Edilson Vitorelli<sup>20</sup>.

O problema estrutural se depara com um modelo processual representativo clássico que não contempla a participação efetiva dos titulares de direitos e, conseqüentemente, fragiliza direitos fundamentais sociais processuais como o direito de ação, considerando que os representantes processuais que atuam no processo, especialmente em processos com uma carga de litigiosidade e composto por grupos com interesses usualmente divergentes, geralmente tomam decisões divorciadas da vontade do autor, devendo obedecer ao modelo processual que não considera uma análise mais profunda das características do litígio para, depois, buscar o modelo processual compatível com seu perfil, tanto em relação à análise do objeto da ação quanto às partes que compõem a lide.

A formação do Estado Constitucional Moderno, a partir da globalização, colocou em xeque o modelo clássico de Estado e seus elementos constitutivos perante a necessidade de interdependência internacional e superação do conceito tradicional, baseado no isolamento da soberania, da autodeterminação dos países e da rigidez jurisdicional, imposta por um conceito de separação ultrapassada de competências nacionais e transnacionais.

Com a chegada do Estado pós-moderno e consolidação da política neoliberal, a influência das grandes corporações em âmbito transnacional causou uma mudança de paradigma através da fragilização dos direitos fundamentais sociais. O resultado é a

---

261.

<sup>20</sup> VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 2022.

necessidade de se redesenhar modelos pautados na solidariedade e sustentabilidade, para assegurar uma perspectiva a gerações futuras de que os bens jurídicos contemplados em atmosfera constitucional se reproduzam na vida prática da sociedade. É neste contexto que se apresenta o transjudicialismo e suas técnicas dialógicas baseadas na experiência adquirida em outras Cortes no tratamento de litígios estruturais e que tem como ponto central a lesão a um direito fundamental coletivo; surge como uma ferramenta capaz de contribuir sobre quais medidas estruturantes devem ser adotadas para que o meio ambiente afetado seja restaurado.

Para tanto, o processo estrutural pode apresentar-se como uma fonte formal fértil para a aplicação de técnicas transjudiciais diante de litígios que apresentem “Estado de Inconstitucionalidade Ambiental”, sendo analisada a possibilidade da aplicação de meios atípicos de solução de conflitos.

Nessa perspectiva, a presente Tese de Doutorado é um trabalho científico cujo **objeto**<sup>21</sup> é a aplicação do transjudicialismo através do processo estrutural e a solução dos litígios estruturais ambientais a partir da ressignificação do processo civil coletivo brasileiro.

Seu **objetivo geral**<sup>22</sup> consiste em demonstrar a ineficácia do modelo tradicional bipolar de tutelas coletivas do Brasil, diante de litígios estruturais ambientais que afetam cotidianamente a sociedade, sendo sugerido uma nova teoria vocacionada a restaurar a eficácia de direitos fundamentais sociais, fragilizados pela submissão do Estado brasileiro ao modelo neoliberal, tendo o transjudicialismo como possível solução através do processo estrutural.

Os **objetivos específicos** assim foram elencados: a) compreender a ineficácia do processo civil coletivo brasileiro e de seu microssistema legislativo codificado; b) analisar o processo estrutural como fonte formal para litígios estruturais ambientais; c) descrever a fragilização dos direitos fundamentais coletivos diante da fragilização normativa e da realidade do estado de coisas inconstitucional dos direitos sociais no Brasil; d) descrever os impactos da globalização e da transnacionalidade no novo modelo estatal brasileiro; e) analisar o transjudicialismo como solução para litígios estruturais a partir do processo

---

<sup>21</sup> “[...] é o motivo temático (ou a causa cognitiva, vale dizer, o conhecimento que se deseja suprir e/ou aprofundar) determinante da realização da investigação”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. Florianópolis: OAB/SC Editora, 2003. p. 170.

<sup>22</sup> “[...] meta que se deseja alcançar como desiderato da investigação”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. p. 162.

estrutural; f) demonstrar a aplicação de métodos dialógicos típicos do transjudicialismo e do processo estrutural como meio atípico de solução de litígios estruturais e como solução para o modelo representativo dos processos coletivos; g) verificar o ativismo judicial como modelo de atuação jurisdicional capaz de conferir concretude às técnicas do processo estrutural e do transjudicialismo; h) analisar alguns casos concretos de aplicação do transjudicialismo como fonte de solução para litígios estruturais em outros países e a possibilidade de que tais experiências possam servir como modelo para implemento de medidas estruturantes nos litígios que tratam do estado de coisas inconstitucional no STF.

O presente estudo apresenta sua base de pesquisa na formulação dos seguintes **problemas**:

a) a aplicação das técnicas do transjudicialismo por meio do ativismo judicial e de métodos dialógicos através do processo estrutural são capazes de solucionar litígios estruturais ambientais e ressignificar o processo civil coletivo brasileiro?

b) ineficácia da concretização dos direitos fundamentais transindividuais advém da submissão ao modelo de Estado neoliberal, influenciado pela globalização e pela transnacionalidade, para a superação dos conceitos clássicos de jurisdição e de Estado?

Para o desenvolver da pesquisa de tese, considerando os objetivos e problemas levantados, suscitam-se as seguintes **hipóteses**:<sup>23</sup> a) A incompatibilidade do modelo processual clássico bipolar do processo civil brasileiro se evidencia quando aplicado diante dos litígios transindividuais estruturais ambientais, restando evidente a incapacidade na representatividade processual adequada por conta da elevada carga de multipolaridade, complexidade e conflituosidade típicas deste tipo de megaconflitos, sendo necessária a ressignificação do processo civil brasileiro através do implemento do processo estrutural; b) O processo estrutural, como procedimento formal de estrutura flexível, assegura um ambiente processual vocacionado à efetivação das decisões, sendo apta a produzir soluções prospectivas de restauração institucional, seja na relação da sociedade com pessoas públicas ou privadas responsáveis pelo dano, alcançando a origem da lesão estrutural praticada por omissão ou pela repetição de atos ilícitos praticados; c) O surgimento de novos atores transnacionais e do aperfeiçoamento dos métodos de interação resultantes da globalização impactaram a estrutura tradicional de

---

<sup>23</sup> Define PASOLD como a “[...] suposição [...] que o investigador tem quanto ao tema escolhido e ao equacionamento do problema apresentado”. PASOLD, Cesar Luiz. **Prática da Pesquisa Jurídica**: ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do Direito. p. 138.

Estado, flexibilizando conceitos clássicos de jurisdição e soberania por força modificante da expansão e potencialização dos direitos fundamentais; d) A utilização do transjudicialismo como referência aplicável à construção de medidas estruturantes com o objetivo de conferir concretude aos direitos fundamentais transindividuais ambientais, tendo como parâmetro comprobatório o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional em decisões do Supremo Tribunal Federal do Brasil; e) A possibilidade de aplicação do transjudicialismo nos litígios estruturais através do processo estrutural com base na aplicação bem-sucedida de casos concretos pelo mundo, valendo-se do implemento de técnicas de diálogo e de meios alternativos de soluções alternativas de conflitos e participação processual praticada pelo Judiciário e pelos auxiliares da justiça.

Na perspectiva acadêmica, busca-se debater a necessidade de rediscussão da teoria dos litígios coletivos no Brasil a partir da incompatibilidade procedimental do microsistema de tutelas coletivas em vigor, especialmente no que se refere à necessidade de se contemplar o direito substancial de participação processual dos titulares de direitos e de criar alternativas procedimentais para a inadequação objetiva, subjetiva e teleológica do modelo normativo diante de litígios estruturais ambientais de grande complexidade e conflituosidade.

O processo estrutural apresenta-se como modelo procedimental flexível e adaptável às necessidades do bem jurídico transindividual agredido, tendo como característica o ativismo judicial e o implemento de métodos dialógicos de interação, possibilitados pela modernização legislativa implementada pelo Código de Processo Civil de 2015 e pela fragilização do modelo jurisdicional clássico, fundado na intransponibilidade dos limites de competência e soberania, causada pela globalização e pela prevalência dos conceitos de transnacionalismo.

Portanto, é relevante a análise do transjudicialismo como um instrumento capaz de solucionar com base na experiência acumulada em outras Cortes e no contexto de fértil interação e coalização institucional que se incentiva no modelo aplicado no remédio estrutural.

A abordagem teórica exigiu uma grande revisão bibliográfica e será por meio desta que se tornará possível uma melhor compreensão da aplicação do transjudicialismo através do processo estrutural num cenário de ineficácia do modelo processual tradicional e na necessidade de se conferir concretude a direitos fundamentais processuais transindividuais fragilizados em demandas centradas em litígios estruturais

ambientais.

Não se pode deixar de registrar a relevância acadêmica e social desta Tese. No mesmo sentido, não é possível mensurar os produtos deduzíveis desta pesquisa para a Ciência Jurídica e para o estudo das tutelas coletivas, do processo estrutural e do transjudicialismo. A ciência jurídica deve apreciar questões desta relevância, sendo necessária a busca por procedimentos jurisdicionais capazes de concretizar, na vida prática da sociedade, os direitos fundamentais coletivos que, em diversos litígios, não desprendem dos efeitos aos quais são vocacionados, sendo, neste sentido, o que **justifica** a presente pesquisa.

Insta salientar que, apesar da própria característica transnacional de ser uma problemática global, trata-se de **projeto de pesquisa nacional**, sem a pretensão de assumir compromisso especial com pesquisas a nível de dupla titulação.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente Tese de forma sintetizada, como segue.

Conforme os objetivos gerais e específicos anteriormente propostos, bem como o problema apresentado, a estruturação e o resultado da Tese deram-se, de forma sintetizada, como está exposto a seguir.

A Tese foi dividida em quatro Capítulos. No **primeiro capítulo**, tratou-se da análise do processo civil coletivo brasileiro, passando por sua evolução histórica na formação do reconhecimento de direitos metaindividuais e na coletivização do processo, desde a influência do modelo americano das *class actions* até a formação codificada do microssistema do processo coletivo brasileiro. A formação do problema se evidencia na incompatibilidade deste modelo tradicional diante dos litígios coletivos, especialmente aqueles de características estruturais ambientais.

O **segundo capítulo** busca demonstrar o processo estrutural como fonte formal apta a tratar de litígios estruturais ambientais, partindo da identificação do que é um problema estrutural e de suas características como sério problema social, passando à análise histórica do processo estrutural e de suas características, com ênfase no estudo das partes e do papel do juiz neste modelo processual, para se alcançar o contexto aplicável do processo estrutural ambiental.

O **terceiro capítulo** engloba, em sua primeira parte, o transjudicialismo como instrumento formador de um novo modelo de Estado, tendo como base o processo de formação do Estado Constitucional Moderno a partir dos impactos da globalização e da

transnacionalidade como fenômenos capazes de modificar os conceitos clássicos de Estado, influenciando diretamente na ressignificação e flexibilização dos conceitos de jurisdição e soberania. Mais adiante, apresenta-se o transjudicialismo através de sua base constitucional no Brasil e a sua relação direta com o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O **quarto capítulo** propõe apresentar a possível solução dos litígios estruturais ambientais a partir do processo estrutural, partindo da necessidade de ressignificação do processo coletivo brasileiro, tendo como pressuposto a identificação entre o processo estrutural e o transjudicialismo que se comunicam através da teoria dos direitos fundamentais. Para tanto, o processo estrutural será trabalhado como fio condutor do transjudicialismo viabilizando a aplicação do ativismo judicial e do diálogo como elementos essenciais no implemento do processo estrutural e na concretude dos direitos fundamentais coletivos, tendo como base o uso de métodos dialógicos e atípicos de solução de conflitos característicos das interações do processo estrutural e do transjudicialismo, tendo como referência de comprovação a aplicação desta experiência em outras Cortes pelo mundo e de novos atores transnacionais.

O presente Relatório de Pesquisa se encerra com as Conclusões nas quais são apresentados aspectos destacados da criatividade e da originalidade na investigação, e das fundamentadas contribuições que trazem à comunidade científica e jurídica quanto ao Tema, seguidos de estímulo à continuidade dos estudos e das reflexões sobre o transjudicialismo como solução para tutelas coletivas ambientais a partir do processo estrutural, partindo da ressignificação do processo civil coletivo brasileiro.

Quanto à Metodologia,<sup>24</sup> serão considerados os parâmetros<sup>25</sup> adotados pelo Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica – PPCJ/UNIVALI. O Método<sup>26</sup> utilizado na fase de Investigação<sup>27</sup> foi o Indutivo<sup>28</sup>; na Fase de Tratamento dos Dados,<sup>29</sup> será o Procedimento Cartesiano; e, conforme o resultado das análises, o

---

<sup>24</sup> “[...] postura lógica adotada bem como os procedimentos que devem ser sistematicamente cumpridos no trabalho investigatório e que [...] requer compatibilidade quer com o Objeto quanto com o Objetivo”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica: teoria e prática**. 13 ed. rev. atual. amp. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015. p. 69.

<sup>25</sup> PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. Teoria e Prática. 14. ed. rev. atual. e amp. Florianópolis: EMais, 2018.

<sup>26</sup> PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. p. 89-115.

<sup>27</sup> PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. p. 89-115.

<sup>28</sup> Compreendido como a maneira ou forma de “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. p. 86.

<sup>29</sup> PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica: teoria e prática**. p. 89-115.

Relatório da Pesquisa<sup>30</sup> expresso na presente Tese foi composto na base lógica indutiva.

\* \* \*

---

<sup>30</sup> PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**: teoria e prática. p. 89-115.

## CAPÍTULO 1

### O PROCESSO CIVIL COLETIVO BRASILEIRO

O primeiro capítulo tem como objetivo analisar a insuficiência do microsistema que compõe a estrutura do processo civil coletivo do Brasil, considerando uma nova classificação dos litígios coletivos a partir da natureza da lesão para alcançar o modelo processual mais compatível, com base na proposta de devido processo legal coletivo apresentado por Edilson Vitorelli<sup>31</sup> e do projeto Florença, de Mauro Cappelletti e Bryant Garth<sup>32</sup>.

Para tanto, realiza-se, num primeiro momento, um breve estudo da evolução histórica do direito processual civil brasileiro, do modelo bipolar de Chiovenda<sup>33</sup> que serviu de base para a implementação do sistema processual civil dos dias de hoje, até alcançarmos a fase de coletivização do processo com o aperfeiçoamento dos direitos e garantias fundamentais constitucionais coletivas, inspirado no modelo norte-americano das *class actions*, o que resultou na formação de um arcabouço legislativo de tutelas coletivas personificado pela Ação Civil Pública, Ação Popular, Mandado de Segurança Coletivo e Código de Defesa do Consumidor.

Com base na estrutura exposta, será feita uma análise crítica do microsistema de tutelas coletivas aplicados no Brasil, partindo-se de uma nova classificação dos litígios coletivos que irá alcançar os litígios estruturais, os quais se evidenciam como a modalidade mais complexa e conflituosa de litígios transindividuais irradiados praticados pelo poder público ou por instituições privadas, que violam direitos de maneira padronizada e reiterada criando ou viabilizando conflitos, tendo como um dos principais representantes os megaconflitos ambientais como os de Mariana e Brumadinho, entre outras.

---

<sup>31</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022.

<sup>32</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Access on justice**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

<sup>33</sup> CHIOVENDA, Guisepppe. **L'azione nel sistema dei diritti**. Saggi di diritto processuale civile. Roma: Foro Italiano, 1930, p. 03-99.

## 1.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

As relações processuais têm sofrido uma constante mutação com a complexidade do Estado Moderno, o que desagua diretamente na necessidade de a Ciência Jurídica buscar acompanhar se os instrumentos utilizados para a solução de conflitos são compatíveis com a nova visão de mundo que impõe a necessidade de constante reconstrução,<sup>34</sup> especialmente quando as fronteiras da comunicação ultrapassam os limites de tempo e espaço em que os sistemas processuais tradicionais foram criados.

O diagnóstico de que o tempo passou e se fazem necessários novos parâmetros processuais para que se possam alcançar um máximo de efetividade é princípio fundamental constitucional, onde se rediscutirá os conceitos que perpassam desde o devido processo legal, passando pela ideia de isonomia e contraditória e ampla defesa até alcançar o direito fundamental de ação<sup>35</sup>, com o objetivo de demonstrar que o sistema processual civil brasileiro aplicado nos dias de hoje precisa ser urgentemente rediscutido, dada a sua incompatibilidade de adequação imposta pelos conflitos de massa surgidos na sociedade pós-moderna.<sup>36</sup>

O problema central cinge-se em tratar da dificuldade de tratar as complexas relações processuais coletivas, que alcança uma pluralidade de interessados dentro de um arcabouço processual no tradicional sistema processual civil bipolar<sup>37</sup>, onde os litígios são estruturados no clássico conceito de autor e réu separados por uma lide<sup>38</sup>, tendo como característica a rigidez formalista da identificação precisa das partes, pedidos e

---

<sup>34</sup> BAUMAN, Zygmunt. **A vida em fragmentos**: sobre a ética pós-moderna. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011. Título original: *Life in fragments: essays in postmodern morality*. p. 32-33.

<sup>35</sup> O artigo 5º, caput, XXXV, LIV e LV desta Constituição assim dispõe: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:[...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;[...] LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes[...] In: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) - Acesso em: 11 mai. 2023.

<sup>36</sup> DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 16.

<sup>37</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 424.

<sup>38</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, mai. 1976, p. 1282.

causa de pedir numa pretensão essencialmente individualista<sup>39</sup>.

Neste sentido, segundo Guiseppe Chiovenda, através do texto *L'azione nel sistema dei diritti*,<sup>40</sup> um dos principais estudiosos responsáveis pela emancipação do direito processual como simples modalidade contida na teoria geral do direito,<sup>41</sup> a bipolarização se define através de uma simples demanda de uma parte (autor) em frente a outra (réu)<sup>42</sup>, partindo do raciocínio que o primeiro solicita uma tutela jurisdicional contra o réu, incumbindo ao juiz, em sua posição de imparcialidade, resolver a contenda através da eleição de uma parte vencedora e outra perdedora.<sup>43</sup>

O direito processual civil foi esculpido dentro de uma mentalidade individualista,<sup>44</sup> em que a autonomia da vontade e o direito de agir eram atributos exclusivos do direito privado, ou seja, somente a parte era soberana para decidir seu próprio destino através do exercício do direito subjetivo individual, que era base de todo o sistema.<sup>45</sup>

Impulsionado pela forte influência do iluminismo e do liberalismo no começo do século XX, surge a “era dos códigos” no Brasil<sup>46</sup>, através do Código Civil de 1916<sup>47</sup> (também chamado de código Bevilacqua), que traz consigo a sedimentação da ideia individualista de processo, sendo geneticamente projetado para o afastamento de todas as demandas coletivas do sistema, em especial as ações populares, podendo o titular do direito promover a ação se sua pretensão envolver o seu direito e interesse e de sua família<sup>48</sup>.

<sup>39</sup> MEIRELES, Edilton; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. Decisões estruturais e o acesso à justiça. Revista cidadania e acesso à justiça, v. 3, n. 2, p. 21-38, jul.-dez. 2017, p. 22.

<sup>40</sup> CHIOVENDA, Guiseppe. *L'azione nel sistema dei diritti*. Saggi di diritto processuale civile. Roma: Foro Italiano, 1930, p. 03-99.

<sup>41</sup> FAZZALARI, Elio. Processo. **Teoria generale**. Novissimo Digesto Italiano, Torino, v. 13, 1966. p. 1.068-1069.

<sup>42</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 5.

<sup>43</sup> OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 179; DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de processo**, v. 198, p. 207-217, 2011, p. 208.

<sup>44</sup> DOS SANTOS, Karen Borges; LEMOS, Walter Gustavo da Silva; LEMOS, Vinícius Silva. O processo estrutural como instrumento adequado para a tutela de direitos fundamentais e a necessidade de ressignificação do processo civil. **Revista jurídica**, São Paulo, v. 69, n. 506, p. 9-39, dez. 2019.

<sup>45</sup> DIDIER JR. Fredie; ZANETTI JR. Hermes. **Curso de direito processual civil – Processo Coletivo**, v. 4, 3ª Ed., Salvador: 2008, p. 26.

<sup>46</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: RT, 2000, p. 244-245.

<sup>47</sup> BRASIL. **Lei nº 3.0171 de 1º de janeiro de 1916** - Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm) - Acesso em: 11 mai. 2023.

<sup>48</sup> Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral. Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família. In: BEVILACQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. 11 Ed., atual. por Achilles Bevilacqua e Isaias Bevilacqua. São Paulo: Livraria Francisco Alves, v.1, 1956. p.257.

O modelo desenhado para pretensões de direito privado se amolda com perfeição ao sistema processual brasileiro, historicamente individualista e patrimonialista, desde o Código Comercial de 1850,<sup>49</sup> que detinha foco na proteção ao patrimônio, especialmente da propriedade privada, atravessando a sucessões de Constituições Federais até chegar à Carta Magna de 1988, que tem como viga mestra de seu sistema a dignidade da pessoa humana<sup>50</sup>, solidariedade e o combate à desigualdade<sup>51</sup> como objetivos sociais a serem alcançados.

A realidade é que sequer se tinha no Brasil, no início do século XX, uma ideia clara sobre o que era ciência processual e material, o que fez com que a mentalidade conceitual de processo perdurasse por muito tempo atrelada ao pensamento patrimonialista do Código Civil, que também tinha como base o Código Comercial de 1850, berço de diversos capítulos relacionados a direito das obrigações, contratos e reais, por exemplo.

Ocorre que, com o monopólio da jurisdição por parte do Estado Moderno, o processo passou a ser questão de política estatal,<sup>52</sup> deixando de ser um simples “direito material em movimento”,<sup>53</sup> discutindo-se o que seria relação processual e o conceito de *actio*,<sup>54</sup> que dá fôlego às discussões doutrinárias que irão forjar a visão independente de processo.

Em 1868, Bülow percebeu a existência de aspectos capazes de conduzir a extinção de um litígio sem estarem necessariamente ligados a uma matéria de fundo, mas, sim, a regular constituição do feito e o próprio transcurso do processo, dando-lhe o nome de pressupostos processuais, o que naturalmente trazia embutido em seu raciocínio uma separação autônoma de direito material,<sup>55</sup> ou seja, vislumbrou-se uma formação

---

<sup>49</sup> BRASIL. **Lei nº 556 de 25 de junho de 1850** - Código Comercial Brasileiro. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim556.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm). Acesso em: 11 mai. 2023.

<sup>50</sup> O artigo 1º, III, desta Constituição assim dispõe: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana [...]. *In*: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 11 mai. 2023.

<sup>51</sup> O artigo 3º desta Constituição assim dispõe: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária [...] III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais [...]”. *In*: BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 11 mai. 2023.

<sup>52</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 3ª Ed. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1996. V.1. p.15.

<sup>53</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 22.

<sup>54</sup> DAVID, Rene. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

<sup>55</sup> BULOW, Oskar Van. **La teoría de la excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Trad.

processual preliminar desgarrada da resolução de mérito posterior de direito material, e que predomina até os dias de hoje, chamada de Teoria da Instrumentalidade do Processo.<sup>56</sup>

Partindo do raciocínio convicto da autonomia de um processo, Bülow<sup>57</sup> elabora os pressupostos de existência da ação, tendo como ponto de partida a relação triangular de juiz, autor e réu que, uma vez identificados, passa à análise dos pressupostos de validade e legítima constituição do processo em requisitos atrelados ao juiz, autor e réu, que devem se harmonizar com a lei processual positivada.<sup>58</sup> Para o autor, as condições processuais são essenciais para a resolução do mérito:

[...] aquellas circunstancias formales, establecidas por la ley procesal, que deben concurrir en el proceso para que sea posible la resolución sobre el fondo del asunto sometido a la consideración judicial, las cuales deben, además, observarse de oficio<sup>59</sup>

Seguindo este pensamento de dualidade ontológica, Chiovenda constrói as bases processuais que vão dar fôlego à classificação formal e substancial de processo. Aduz que o direito material deve tratar das regras abstratas que tutelam os bens da vida, ao passo que ao direito processual compete a realização prática e concreta destas normas, redefinindo processo como “o complexo dos atos ordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei (com respeito a um bem que se pretende garantido por eles) por parte dos órgãos da jurisdição ordinária”.<sup>60</sup>

Completa sua brilhante conclusão, na esteira do pensamento dos planos de validade já mencionados, qualificando a relação jurídica processual como uma relação de direito público, autônoma e concreta, mesmo que, ao final, o juiz se pronuncie pela inexistência de relação jurídica entre as partes ou se os litigantes têm ou não relação jurídica com o bem da vida pretendido. Por fim, deixa claro que o objetivo é a realização do direito material em consonância com o regramento previsto em lei.

---

Miguel Angel Rosas Lichtscheim. Buenos Aires: Ejea, 1964. p. 2-6.

<sup>56</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p.76-77.

<sup>57</sup> Atribui-se a Bülow o título de “pai da ciência processual”. Ver em: PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 18.

<sup>58</sup> LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. Porto Alegre: Síntese, 1999. p.76.

<sup>59</sup> “...aquelas circunstancias formais, estabelecidas pela lei processual, que devem estar presentes no processo para que seja possível a resolução sobre o mérito da questão submetida à apreciação judicial, as quais devem, além disso, ser observadas de oficio”. BÜLOW, Oskar Van. **La teoría de las excepciones procesales y de los presupuestos procesales**, (traducción de Miguel Ángel Rosas Lichtscheim), edit. Ara, Lima, 2008.

<sup>60</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. V. 1. São Paulo: Saraiva, 1965. p. 37.

Em relação ao *actio*, a ideia de autonomia do processo de Chiovenda é aperfeiçoada através do livro *Polêmica sobre o direito de ação*, que traz o debate travado por Windscheid e Muther; trata-se, pois, de um conceituado trabalho referente às distintas perspectivas da ação, entre o “direito romano” e o “direito moderno”, que, assim como outros escritos do direito processual, apontam para a espantosa diferença do direito em épocas históricas tão distantes, marcadas por modos de produção diversos. Nesse sentido, a conceituação moderna de direito não é compatível em Roma, segundo indica Muther:

Para la conciencia jurídica moderna ‘viene primero el derecho, la acción después; el derecho es lo generador, la acción lo generado’; ‘el ordenamiento jurídico es el ordenamiento de los derechos’. Entre los romanos habría prevalecido en cambio una concepción distinta; en ella ‘la actio pasaba a ocupar el lugar del derecho. El ordenamiento jurídico no dice al individuo: tienes tal y tal derecho, sino: tienes tal y tal actio.[...] El derecho romano, en cambio, dice ‘acción donde nosotros decimos derecho’. Por tal razón, la ciencia debería ‘traducir lo expresado en el idioma de las acciones al idioma de los derechos’<sup>61</sup>

Nesta toada, concebe-se de forma pioneira um direito de ação processual autônomo, tendo suas ideias reverberadas no Brasil por Pontes de Miranda,<sup>62</sup> que trouxe a distinção entre ação processual e ação material, apresentando a perspectiva de que se um sujeito tivesse um direito violado não poderia exigir diretamente a reparação, mas deveria buscar a tutela do Estado para que a ação processual fosse veículo de sua pretensão.

Por fim, surge a terceira teoria clássica de jurisdição trazida por Enrico Allorio,<sup>63</sup> que se refere à imutabilidade das decisões proferidas pelo Estado, que passou a chamar de coisa julgada,<sup>64</sup> conferindo-lhe um efeito decisório de carga declaratória,<sup>65</sup> desconectando-se de uma necessária satisfação mediata material. O raciocínio de Allorio

---

<sup>61</sup> “Para a consciência jurídica moderna, ‘a lei vem primeiro, a ação depois; o direito é o gerador, a ação é o gerado’; ‘o sistema jurídico é o sistema de direitos’. Entre os romanos, ao contrário, teria prevalecido uma concepção diferente; nele, ‘a actio passou a ocupar o lugar do direito. O ordenamento jurídico não diz ao indivíduo: você tem tal e tal direito, mas: você tem tal e tal actio.[...] A lei romana, por outro lado, diz ‘ação onde dermos direito’. Por esta razão, a ciência deveria ‘traduzir o que é expresso na linguagem das ações para a linguagem dos direitos.’” MUTHER, Theodor; WINDSCHEID, Bernhard. **Polémica sobre la actio**. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJE, 1974. p. 203.

<sup>62</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. São Paulo: Ed. RT, 1971.

<sup>63</sup> ALLORIO, Enrico. **Problemas de derecho procesal**. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJE, 1963.

<sup>64</sup> ALLORIO, Enrico. **Riflessioni sullo svolgimento della scienza processuale**. In: Problemi di Diritto. Vol. 3. Milano: Giuffrè, 1957, p. 204.

<sup>65</sup> MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Curso de processo civil: Processo de Conhecimento**. 8 Ed. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 650-651.

é assim descrito por Maria Pía Calderon:

al propietario que pretenda la declaración de certeza en juicio de su derecho, mientras no hay incertidumbre alguna que dirimir a su respecto, ni proveniente de contestación ajena ni de otra fuente, (...), se le podrá oponer la falta de interés en la tutela declarativa.<sup>66</sup>

Para Chiovenda, as sentenças declaratórias não apenas têm condão de comunicar-se com uma simples resolução do conflito, mas principalmente têm alto impacto na órbita jurídica dos litigantes, vinculando-os em direitos e obrigações da mesma forma que as sentenças condenatórias:

Las sentencias declarativas no pueden, además, confundirse con simples resoluciones académicas o con simples dictámenes (...). Las sentencias declarativas tienen un alto valor práctico, porque vinculan a las partes con efecto de cosa juzgada; su valor es igual al de las sentencias de condena, salvo que la parte que obtiene la sentencia, no tiene necesidad de otra defensa que aquella que nace de la simple declaración del derecho.<sup>67</sup>

Portanto, com a instrumentalização do processo, surge a visão dicotômica entre direito processual e direito material, que são umbilicalmente ligados e interdependentes, sendo o primeiro carente da inteligência fundamental do segundo (sob a perspectiva de que não existe processo oco, sem fonte de direito material), ao passo que o segundo também necessita ser processualizado para que desprenda efeitos práticos em casos concretos, deixando seu universo abstrato e genérico do campo da teoria. A este raciocínio a doutrina passou a chamar de teoria circular<sup>68</sup> do direito processual e material.

Trata-se, segundo Calmon de Passos, da instrumentalização do direito processual que se aperfeiçoa como o exercício da jurisdição e faz com que as duas ciências

<sup>66</sup> “O proprietário que buscar a declaração de certeza no julgamento do seu direito, desde que não haja incerteza a resolver a seu respeito, nem de resposta de terceiro, nem de outra fonte, (...), o desinteresse em a propriedade pode ser contestada tutela declarativa”. CALDERÓN, María Pía: **Tutela civil declarativa**. De la acción a la sentencia de pura declaración (Valencia, Tirant lo Blanch), 2008. p. 262.

<sup>67</sup> Para Chiovenda: “As sentenças declarativas não podem, aliás, confundir-se com simples resoluções acadêmicas ou com simples pareceres (...). As sentenças declarativas têm alto valor prático, pois vinculam as partes com efeito de coisa julgada; seu valor é igual ao das sentenças de condenação, exceto que a parte que obtém a sentença não precisa de outra defesa senão a que decorre da simples declaração da lei.” CHIOVENDA, Giuseppe. “Acciones y sentencias de declaración de mera certeza”, en: Alsina, Hugo (director), **Fundamentos del Derecho Procesal** (Traducc. Santiago Sentís Melendo, Argentina, Ediar), T. II, 2016, pp. 1-40. Este artículo corresponde a la relación general presentada por el autor al Congreso Internacional de Derecho Comparado, celebrado en La Haya, 2 al 6 de agosto de 1932, publicada en **Rivista di Diritto Processuale Civile**, 1933, Tomo I.

<sup>68</sup> ZANETTI JR. Hermes. **Teoria circular (direito material e processual)**. Polêmicas sobre a ação – a tutela jurisdiccional na perspectiva das relações entre direito material e processual. Fábio Cardoso Machado e Guilherme Rizzo Amaral (coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006, p. 192.

dependam uma da outra, mas sem hierarquia entre elas<sup>69</sup>, estimulando a ideia de independência da ciência processual e dando fôlego à criação de Códigos de Processo Civil independentes, mesmo que concebidos sob a influência direta do patrimonialismo e individualismo refletidos pelo Código Bevilacqua e do direito italiano, que era refratário a qualquer pensamento de direitos difusos ou coletivos,<sup>70</sup> o que somente será discutido anos depois.

Portanto, com a sedimentação do conceito de processo na relação jurídica entre autor, juiz e réu, numa relação de retroalimentação entre direito processual e material, em que as partes se sujeitam à atividade jurisdicional que irá proferir decisão imutável<sup>71</sup> (seguindo pensamento de Allorio), Liebman desenha o conceito de jurisdição ao “valorar um fato passado como justo ou injusto, como lícito ou ilícito, segundo critério de julgamento fornecido pelo direito vigente, enunciando a regrajurídica concreta destinada a valer como disciplina do caso (*fattispecie*)”.<sup>72</sup>

Mas o grande legado do professor judeu italiano, radicado no Brasil após deixar sua terra natal por conta da Segunda Guerra Mundial, foi o de trazer seus conhecimentos para a estruturação do Código de Processo Civil de 1973, elaborado por seu discípulo Alfredo Buzaid.<sup>73</sup> Como discípulo de Chiovenda, implementou a ideia de que o direito de ação era um ato potestativo de qualquer indivíduo, o que pavimenta o pensamento de que o Estado deve fornecer condições para que todos possam buscar o Judiciário.<sup>74</sup>

Portanto, o Código Buzaid trouxe mecanismos que revolucionaram o direito de ação, tendo como principal marca a efetividade de suas decisões que, para a época, era algo notável e que iria se fazer presente como fundamento processual vital da Constituição Federal de 1988. Além disso, trouxe o raciocínio das hipóteses de extinções processuais na forma dos artigos 267 e 269, CPC/73 (sem e com julgamento de mérito, respectivamente),<sup>75</sup> o que reafirmava a independência da ciência material, separando

---

<sup>69</sup> PASSOS, José Calmon de. **Instrumentalidade do processo e do devido processo legal**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2001, n. 102, p. 64.

<sup>70</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional de direitos difusos. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. São Paulo: v. 79, 1974. p. 287.

<sup>71</sup> THEODORO JR., Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. In: **Revista Magister de direito civil e processual civil** n° 11, 2006, p. 5-32.

<sup>72</sup> LIEBMAN, Enrico Túlio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1985. p.40.

<sup>73</sup> MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do código Buzaid. **Revista de Processo** n° 183, 2010, p. 165- 194.

<sup>74</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, v. II, p. 37, 1969.

<sup>75</sup> Art. 267. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito [...] Art. 269. Extingue-se o processo com julgamento de mérito [...]. In: BRASIL. **Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973** – Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991->

com nitidez os conceitos formais de pré-mérito e do mérito propriamente dito.

Entretanto, apesar do reconhecimento da diferenciação entre as ciências processuais e materiais, a evolução social, impulsionada pela Constituição Mexicana e pelo texto constitucional de Weimar,<sup>76</sup> fez com que as ideias de igualdade fossem colocadas em cheque, com a influência de conceitos democráticos<sup>77</sup> de alternância de poder e de novos modelos econômicos<sup>78</sup> que impunham ao Estado a obrigação de não apenas garantir que um processo fosse realizado, mas trouxe a perspectiva de que o Estado deveria tutelar direitos, fazendo com que os holofotes se voltem para a proteção de direitos fundamentais materiais não apenas individuais, mas também numa amplitude coletiva<sup>79</sup>.

Assim sendo, com a latência dos sentimentos de fraternidade e solidariedade, especialmente amplificados no período pós-Segunda Guerra Mundial, colocou-se em xeque o pensamento de que a titularidade da ação não poderia ser individualmente expressa ou reduzida<sup>80</sup> como se concebeu no regramento processual até anos 70, pois os interesses pertenceriam a grupos ou até à própria coletividade, ou seja, à incidência de direitos essencialmente coletivos<sup>81</sup>.

O amadurecimento de direitos fundamentais de terceira dimensão<sup>82</sup> e sua evidente natureza transindividual deixou claro que se fazia indispensável uma discussão mais

---

publicacaooriginal-1-pl.html . Acesso em: 11 mai. 23.

<sup>76</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p.786.

<sup>77</sup> BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico contemporâneo**. Lições de filosofia do direito. São Paulo. Ícon, 1995, p. 38.

<sup>78</sup> MOREIRA, Vital. **Economia e constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 5.

<sup>79</sup> BOBBIO, Norberto. **Igualdade e liberdade**. 4 Ed. Rio de Janeiro. Ediouro, 2000, p. 42.

<sup>80</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25 Ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 569.

<sup>81</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. 4 Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2022, p. 58.

<sup>82</sup> Norberto Bobbio define a evolução das gerações de direitos fundamentais da seguinte forma: “Com relação ao primeiro processo, ocorreu a passagem dos direitos de liberdade – das chamadas liberdades negativas, de religião, de opinião, de imprensa etc. – para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado. Com relação ao segundo, ocorreu a passagem da consideração do indivíduo humano *uti singulus*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) – em outras palavras, da ‘pessoa’ –, para sujeitos diferentes do indivíduo, como famílias e minorias étnicas e religiosas, toda a humanidade em seu conjunto (como no atual debate, entre filósofos da moral, sobre o direito dos pósteros à sobrevivência); e, além dos indivíduos humanos considerados singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais. Nos movimentos ecológicos, está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras “respeito” e “exploração” são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem. Ver em: BOBBIO, Norberto. **Direitos do homem e sociedade**. In: BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 5a reimpressão. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 69.

ampliada sobre a necessidade de atender anseios metaindividuais, o que dá início à revolução sobre o conceito de processo e de todos os seus elementos.

## 1.2 A COLETIVIZAÇÃO DO PROCESSO ATRAVÉS DO RECONHECIMENTO DE DIREITOS METAINDIVIDUAIS

A ruptura com a visão bipolar e individualista da ação aperfeiçoada nos 70 no Brasil tinha como pedra de toque a própria noção de realidade e de mundo trazida pelo neoconstitucionalismo ou pós-positivismo,<sup>83</sup> que trouxe algumas reflexões as quais inevitavelmente iriam se comunicar com o sistema processual brasileiro, o que geraria o desenvolvimento do formalismo-valorativo, que destacava os valores constitucionalmente protegidos na pauta de direitos fundamentais.<sup>84</sup>

O pensamento jurídico tinha por raciocínio, dentre várias, a ideia de supervalorização das normas-princípios em detrimento de normas-regra, ou seja, o pensamento de que um princípio deveria se sobrepôr a uma regra específica<sup>85</sup> passou a impulsionar, à guisa da busca pela efetividade das normas constitucionais, a necessidade de se idealizar um novo modelo que contemplasse direitos fundamentais relacionados ao direito de ser livre e incondicionado acesso ao judiciário, tratamento isonômico e ao devido processo legal, ou seja, a necessidade de impor uma reforma estrutural para concretização dos valores públicos.<sup>86</sup>

Surge a necessidade de se buscar uma ideologia processual harmônica ao conteúdo constitucional, onde o papel do Estado passa a ser rediscutido, especialmente acerca do papel do Judiciário em aspectos relacionados a aplicação, ao controle e a gestão de políticas públicas.<sup>87</sup>

A popularização do direito de ação na década de 1970, sob influência das *class actions* do direito norte-americano e, por via de consequência, da ideia de coletivização do processo<sup>88</sup> passam a ser discutidas no Brasil, o que desencadeou efervescente

---

<sup>83</sup> SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Leituras complementares de direito constitucional** – teoria da constituição. Marcelo Novelino (org) Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 49.

<sup>84</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alváro de. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2006, n. 152.

<sup>85</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012, p.113.

<sup>86</sup> FISS, Owen. **The forms of justice**. Harvard Law Review. New Haven: Harvard University Press, v. 93, 1979.

<sup>87</sup> HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre. Sergio Fabris Editor, 1991, p.11.

<sup>88</sup> No Brasil, seu marco inicial foi a Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65), depois desenvolvendo-se com a

discussão doutrinária, com a chegada em massa de demandas coletivas ao judiciário brasileiro.

A lógica da economia moderna trouxe consigo o surgimento de classes de trabalhadores na Europa que, se antes eram objeto de reclamações individuais,<sup>89</sup> passaram a produzir verdadeiros fenômenos de massa, unidos por direitos em comum, impulsionados pela moderna tendência de uma democracia participativa, fazendo com que grupos de pessoas passassem a bater às portas do Judiciário para buscar uma tutela coletiva.<sup>90</sup>

Nessa perspectiva, os direitos coletivos passam a integrar o rol de direitos fundamentais como um processo natural da globalização e dos movimentos sociais, como ensina Ferrajoli:

La historia del constitucionalismo es la historia de una progresiva extensión de la esfera de los derechos: de los derechos de libertad en las primeras declaraciones y constituciones del siglo XVIII, al derecho de huelga y a los derechos sociales en las constituciones del siglo XX, hasta los nuevos derechos a la paz, al ambiente, a la información y similares hoy en día reivindicados y todavía no todos constitucionalizados. Una historia no teórica, sino social y política, dado que ninguna de las diversas generaciones de derechos ha caído del cielo, sino que todas han sido conquistadas por otras tantas generaciones de movimientos de lucha y de revuelta: primero liberales, luego socialistas, feministas, ecologistas y pacifistas.<sup>91</sup>

A essência das ações coletivas era homogênea, sendo norteadas por interesses individuais, de conteúdo comum e igualmente orientados,<sup>92</sup> que deveriam, segundo Vigoritti, repousar sobre a real vontade do grupo de pessoas em alcançar o mesmo objetivo.

Com base na indefinição dos critérios que deveriam motivar a propositura de ações

---

Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.072/90), dentre outras legislações complementares. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (coord.). **Coleção repercussões do novo CPC: Processo coletivo**, v. 8. Salvador: Juspodvím, 2016, p. 133.

<sup>89</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Por una nueva "justicia del trabajo". **Proceso, ideología, sociedade**. Trad. Santiago Sentis Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires. EJE, 1974. p. 243.

<sup>90</sup> VIGORITTI, Vincenzo. **Interessi, collettivi e processo**. Milano. Giuffré, 1979. p. 12.

<sup>91</sup> Segundo Luigi Ferrajoli: "A história do constitucionalismo é a história de uma ampliação progressiva da esfera dos direitos: dos direitos de liberdade nas primeiras declarações e constituições do século XVIII, enquanto direito à greve e aos direitos sociais nas constituições do século XX, aos novos direitos à paz, ao meio ambiente, à informação e similares hoje reivindicados e ainda nem todos constitucionalizados. Uma história não teórica, mas social e política, dado que não das várias gerações de direitos caíram do céu, mas foram todos conquistados por tantas gerações de movimentos de luta e revolta: primeiro liberais, depois socialistas, feministas, ambientalistas e pacifistas." FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales. **Cuestiones constitucionales**, n. 15, p. 113-136, 2006. p. 4.

<sup>92</sup> VIGORITTI, Vincenzo. **Interessi, collettivi e processo**. Milano. Giuffré, 1979. p. 58-59.

coletivas, adicionada à já existente ação popular<sup>93</sup>, surgem intensos debates doutrinários no começo dos anos 80 que impactaram de forma definitiva o conceito de processo coletivo.

Os textos clássicos de Barbosa Moreira<sup>94</sup> sublinhavam a importância de se discutir a percepção de ação coletiva, turvada pelo defasado e superficial pensamento individualista, ao considerar que uma ação coletiva não passava de uma série indeterminada de pessoas que ocupam a mesma posição processual, mas que o Estado não dispõe de elementos nem condições de proteger com precisão a tutela requerida por cada um dos requerentes, reputando como “insuficiente” a ação popular como única ferramenta processual em vigor. Chayes assim definia a visão de processo da época:

Tradicionalmente, el proceso ha sido visto como un medio para resolver conflictos de derecho privado entre particulares. Las características que definen este modelo de litigio son: Un proceso bipolar. El litigio se organiza como una confrontación entre dos individuos, o al menos dos intereses unitarios diametralmente opuestos, a resolverse sobre la idea que “el ganador se lleva todo.”<sup>95</sup>

Da mesma forma, Grinover<sup>96</sup> trouxe a lume a mesma discussão, indo além ao trazer a nomenclatura “difuso” como um novo direito resultado da evolução da sociedade e dos direitos de terceira e quarta dimensões, ponderando diferenças para o direito coletivo, pois se nestes há um vínculo geral, *affectio societatis*, que une todos os indivíduos, como relações de parentesco no grupo familiar ou a qualidade de integrante numa categoria profissional; já nos direitos difusos, não há qualquer vínculo jurídico base sendo conectado por fatos genéricos em comum, que são fluídos e modificáveis, razão pela qual são de natureza indeterminada ou indeterminável, sendo um fenômeno compatível com as sociedades de massa dos dias de hoje.<sup>97</sup>

<sup>93</sup> BRASIL. **Lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965** – Lei que regula a Ação Popular. Disponível em: [http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/lei%204.717-1965?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%204.717-1965?OpenDocument). Acesso em: 11 mai. 2023.

<sup>94</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A proteção jurídica dos interesses coletivos. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro. N. 139, jan-mar. 1980, p. 2.

<sup>95</sup> Tradicionalmente, o processo tem sido visto como um meio de resolver conflitos de direito privado entre indivíduos. As características que definem este modelo de litígio são: Processo bipolar. O litígio é organizado como um confronto entre dois indivíduos, ou pelo menos dois interesses unitários diametralmente opostos, a serem resolvidos na ideia de que "o vencedor leva tudo". CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law litigation. 89 Harv. L. Rev. 1281, 1975-1976. Traducción al español de Olivia Minatta y Francisco Verbic. **Revista de Processo**. nº 268, junho 2017.

<sup>96</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional de direitos difusos. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. São Paulo: v. 79, 1974, p. 287.

<sup>97</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. A Tutela dos Interesses Difusos no Direito Constitucional Brasileiro. **Revista de**

Motivado pela contribuição doutrinária, o legislador brasileiro passa a trazer novos arcabouços legislativos através da ampliação de legitimados a propor ação civil pública<sup>98</sup>, considerando que passariam a ter seus interesses coletivos via ação coletiva (*latu sensu*), contemplando, em seu artigo 1º, a proteção ao meio ambiente, as relações de consumo e de bens de valor estético, histórico, turístico e paisagístico para, posteriormente, adicionar o inciso IV, “qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

Anos depois, surge o Código de Defesa do Consumidor<sup>99</sup> que trouxe, no seu artigo 81, outro comando normativo indispensável para a atual estrutura das ações coletivas no Brasil, com a substituição da nomenclatura de “direitos”, que se conecta naturalmente à figura do indivíduo e dos direitos subjetivos para tratar de “interesses”, o que amplifica ainda mais o rol de possíveis legitimados, considerando os interesses ou direitos coletivos e difusos pertencentes à mesma categoria de “objetivamente indivisíveis e subjetivamente metaindividuais”, mas os diferenciando ao considerar os primeiros aqueles que têm como titular “grupos, categorias ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (art. 81, parágrafo único, II), ao passo que em relação aos interesses difusos, os titulares, à luz do texto legal, são identificados como “pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.<sup>100</sup>

Considerando a redação do comando normativo, todo o rol do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor trata de direitos ou interesses metaindividuais, ou seja, engloba-se, a título de gênero, os direitos coletivos e difusos como espécies, devendo ser considerado que, no primeiro, parte-se do raciocínio de que os litisconsortes ativos possuem um certo grau de organização, de forma tendencialmente unitária, o que

---

**processo.** São Paulo: RT, n. 23, 1986, pp. 37 e ss.

<sup>98</sup> O art. 1º prevê a seguinte redação: Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo[...] In: BRASIL. **Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985** – Lei de Ação Civil Pública. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347compilado.htm). Acesso em: 11 mai. 2023.

<sup>99</sup> O art. 81 prevê: Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - *interesses ou direitos difusos*, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - *interesses ou direitos coletivos*, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - *interesses ou direitos individuais homogêneos*, assim entendidos os decorrentes de origem comum. In: BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990** – Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 11 mai. 2023.

<sup>100</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. 4 Ed. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2022, p. 63.

acarretaria unidade de tratamento e uniformidade nos efeitos da decisão judicial.<sup>101</sup>

Já, em relação aos direitos difusos, a perspectiva seria diferente, pois por serem ligados apenas por um fato comum, às vezes transitório, e por sua natureza indeterminada ou indeterminável, não há um perfil ou unidade específicos, carecendo que o efeito decorrente de sentença seja *erga omnes* sob pena de lhe ser conferido ares de definitividade decisória.<sup>102</sup>

Neste contexto, a doutrina passou a tentar compreender a ideia de direitos difusos percebendo a complexidade de uma simples análise no conceito estritamente jurídico, especialmente diante da dificuldade de identificar coletividade o que, por si só, ao longo da história, já esbarrou na falta de um pensamento unificado por parte dos sociólogos<sup>103</sup>. A natureza múltipla e variada da sociedade afeta a tese de um pensamento unificado, sendo a tentativa de defini-la fadada ao fracasso<sup>104</sup>, sendo tal conceito meramente performativo<sup>105</sup>, ou seja, cada sociólogo trouxe sua ideia de sociedade ao longo dos anos o que, num primeiro momento, mostrou-se uma tarefa impossível.

Neste sentido, estruturar uma ideia perfeita de uma ação que venha a englobar todos os indivíduos de um determinado arranjo social não é tarefa tão simples como a de definir uma demanda individual, onde se pode compreender com clareza quais são os pedidos e fatos que os sustentam dentro de uma lide para que o Estado tenha condições de tomar uma decisão judicial.

Na esteira deste pensamento, Durkheim compreende ser possível descrever um fato social, mas não as inclinações dos indivíduos que participam dele<sup>106</sup>, o que é objeto de críticas por Gabriel Tarde,<sup>107</sup> indicando que o principal erro desta construção teórica é a de que a sociedade é consequência dos atos das pessoas que a compõem, ou seja, é possível a mudança de toda coletividade a partir da mudança de comportamento e de atos praticados por seus integrantes.

Assim surge, em meados dos anos 70, uma nova abordagem de acesso à justiça

---

<sup>101</sup> VIGORITTI, Vincenzo. **Interessi collettivi e processo**. Milano. Giuffrè, 1979, p. 58-59.

<sup>102</sup> CUNHA, Alcides Munhoz da. Evolução das ações coletivas no Brasil. **Revista de processo**. São Paulo: n. 77, 1995, p. 231-233.

<sup>103</sup> ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan. **On society**. Cambridge: Polity Press, 2012.

<sup>104</sup> BOUDON, Raymond (coord.). **Tratado de sociologia**. Trad. Teresa Curvelo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1995.

<sup>105</sup> BAUMAN, Zygmunt. Between us, the generations. In: LAROSSA, Jorge (org.). **On generations: on the coexistence between generations**. Barcelona: Fundació Viure i Conviure, 2007, p. 365-376.

<sup>106</sup> BARNES, Harry Elmer; BECKER, Howard. **Historia del pensamiento social**. Trad. Tomás Muñoz Molina. Ciudad de Mexico: Fondo de Cultura Económica, v. II, 1960, p. 43.

<sup>107</sup> LATOUR, Bruno. Gabriel Tarde and the End of the Social. In: JOYCE, Patrick (ed.). **The social in question: new bearings in history and the social sciences**. London: Routledge, 2002, p. 117-132.

com base nas mudanças da sociedade da época chamado “Projeto Florença”, que liderado por Cappelletti, Garth<sup>108</sup> e outros estudiosos da Europa produziram três ondas renovatórias, trazendo critérios empíricos que nortearam todo o estudo de tutelas coletivas e que servem de referência para o seu aprimoramento até os dias de hoje, partindo do direito de ação, passando a propor a discussão dos titulares e legitimados até se alcançar a adequação e efetividade da tutela na sua perspectiva substancial.<sup>109</sup>

A primeira onda renovatória teve como objetivo justamente proporcionar, através da gratuidade, a todos aqueles que não reuniam condições financeiras para buscar o judiciário que o fizessem ou que o Estado proporcionasse assistência judiciária *pro bono*. O que não prosperou diante da impossibilidade de se obrigar profissionais de direito a aplicarem o mesmo empenho que destinariam a uma causa em que estivessem sendo remunerados, além de representar um comportamento paternalista em relação ao jurisdicionado hipossuficiente que o Estado não tinha condições de suportar.<sup>110</sup>

Já a segunda onda renovatória teve uma preocupação muito maior com as demandas coletivas e da sua incapacidade de se representar coletivamente o jurisdicionado, sendo a política de representatividade incompatível para retratar a real vontade do grupo de indivíduos que pleiteavam a mesma pretensão. Neste sentido, partiu-se de um pensamento de “demandas-átomo” para “demandas-moléculas” que tinham o condão de abarcar uma quantidade maior de sujeitos tutelados além da criação de microssistemas de viabilização de direitos difusos<sup>111</sup>.

A incompatibilidade do processo civil brasileiro, voltado exclusivamente para demandas individuais, não foi capaz de servir para as ações grupais ou coletivas, cujo pensamento à época versava sobre a ideia de que se o interesse pertencia a todos não pertencia a ninguém.

Em sequência, surge a terceira onda renovatória que mergulha no processo

---

<sup>108</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acess on justice**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1988, p. 163.

<sup>109</sup> Em releitura posterior, Paulo Carneiro define as ondas renovatórias de Cappelletti e Garth através de quatro pilares que iriam servir de base para a discussão do novo processo civil coletivo: acessibilidade, operosidade, utilidade e proporcionalidade. In: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública. Uma Nova Sistematização da Teoria Geral do Processo**. 2.ed. Forense, 2007, p. 55.

<sup>110</sup> PACHECO, Thawana Alves, **A evolução da prestação de assistência jurídica gratuita: do modelo caritativo à defensoria pública como custos vulnerabilis**. Processo e Direito, eds, Arthur Junior, Felipe Asensi, Irene Nohara e Leonardo Rabello. Rio de Janeiro: Grupo Multifoco, 2019, p. 793.

<sup>111</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acess on justice**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1988. p. 164.

reformando-o internamente, privilegiando o conceito de adequação e efetividade,<sup>112</sup> tendo como objetivo principal romper todos os “obstáculos processuais” impostos trazendo novas alternativas de soluções de conflitos outrora marginalizados pelo sistema processual padrão.

O pensamento ainda reverbera nos dias de hoje almejando uma tutela transindividual capaz de acolher a necessidade de uma comunidade específica, unida por um objetivo ou finalidade em comum, o que se harmoniza com o pensamento da sociedade pós-moderna em que emergem conflitos políticos entre sociedades digitais<sup>113</sup> e que as fronteiras geográficas cada vez mais deixam de existir.

Assim sendo, o aperfeiçoamento do sistema processual, do desenvolvimento da sociedade e do impacto das decisões judiciais, direta e indiretamente, passou a sublinhar a necessidade de se buscar um sistema processual específico ou, pelo menos, que consiga acolher suas características específicas transindividuais, privilegiando os direitos da comunidade<sup>114</sup>e, acima de tudo, proporcione aos titulares do direito a real participação no processo coletivo, o que passou a acontecer com o surgimento de modelos processuais representativos na legislação brasileira.

### 1.3 O MICROSSISTEMA DO PROCESSO COLETIVO E A SUA RELAÇÃO COM A CODIFICAÇÃO PROCESSUAL

Os conflitos de massa surgidos na sociedade pós-moderna colocou em xeque a estrutura processual bipolar brasileira, impondo a necessidade de se buscar um arcabouço legislativo que comportasse este novo perfil de demanda. Os clássicos institutos processuais como legitimidade *ad causam*, interesse processual, ônus da prova, coisa julgada<sup>115</sup> e a indivisibilidade das decisões de mérito, entre outros, precisaram ser rediscutidos e adaptados considerando a evolução dos direitos coletivos como garantia constitucional através do direito de ação, contraditório e ampla defesa, devido processo

---

<sup>112</sup> SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e efetividade do direito processual civil: a sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC.** Curitiba: Juruá, 2011, p. 204.

<sup>113</sup> ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. **On society.** Cambridge Polity Press, 2012, p. 140.

<sup>114</sup> OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais.** Salvador: Juspodvim, 2017, p. 181.

<sup>115</sup> DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito Ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais.** Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 17.

legal, adequação dentre outros.

Ocorre que, diante da estrutura processual desenvolvida e apegado ao modelo adversarial e das pertinentes críticas doutrinárias, surgiram problemas derivados de uma ação cujo o titular do direito de ação é uma pluralidade de pessoas que iam desde a discussão dos requisitos subjetivos, em especial da representação processual, até elementos objetivos, com especial ênfase ao alcance dos efeitos da coisa julgada, o que fez com que o modelo brasileiro buscasse inspiração em estruturas legislativas e jurisprudenciais de outros países, em especial nas *class actions* norte americanas.

Nesse contexto, surgem os microssistemas de direitos coletivos jurisdicionais em sentido amplo passando a figurar na condição de garantia na Constituição Federal de 1988, que passou a comportar cabimento para demandas que abarcassem, à luz da classificação do art. 81, do CDC, os interesses ou direitos difusos, coletivos em *strictu sensu* e individuais homogêneos através dos institutos da Ação Civil Pública (art. 129, III, CF), Ação Popular (art. 5º, LXXIII, CF), Mandado de Segurança Coletivo (art. 5º, LXX, CF) e Código de Defesa do Consumidor (art. 5º, XXXII, CF), os quais passamos a analisar a partir de agora.

### **1.3.1 Os dilemas da representação processual coletiva**

A conclusão de que o Estado deveria buscar mecanismos processuais capazes de fazer com que os jurisdicionados com interesses comuns pudessem ter seu direito de ação efetivamente atendido desencadeou a necessidade de se alcançar um modelo que pudesse preencher não apenas o direito de participar, mas uma efetiva participação do legitimado no processo, mesmo com todas as dificuldades inerentes a uma ação composta por uma pluralidade de integrantes.

O alcance efetivo das massas ao judiciário era corolário direto de princípios processuais fundamentais contidos na Constituição Federal brasileira como o contraditório e ampla defesa, além do devido processo legal, ou seja, deve o Estado buscar dar o demandante, seja ele inserido num processo coletivo ou não, aquilo que lhe é devido na perspectiva essencial do instituto.

Entretanto a dificuldade de se alcançar uma substancial participação processual numa ação coletiva fazia com que o papel do Estado fosse muito além da missão de resolver conflitos que batessem a sua porta, devendo preocupar-se com uma efetiva

tutela jurisdicional que contemplasse a vontade genuína da parte inserida no grupo de pessoas para, somente assim, entregar-lhe efetiva tutela jurisdicional sem prejuízo dos interesses dos demais envolvidos.

Nesta perspectiva, a legislação brasileira passou a buscar critérios que pudessem atender à natural colisão de direitos fundamentais individuais dentro de um contexto coletivo, considerando parâmetros que não fugissem do tratamento substancialmente isonômico de todos e da natureza democrática que deveria nortear o arcabouço processual coletivo ideal.

Considerando as teorias da representação a partir de um marco teórico vinculado à Ciência Política, a conclusão que se chegou foi a de que não existe modelo teórico puramente representativo, pois os motivos que demandam a existência deste instrumento esbarram num natural desinteresse de todos aqueles que teriam o direito subjetivo de ação, o que faz com que o raciocínio da representação processual aplicado às modalidades que compõem o microsistema tivesse como pressuposto a participação, mesmo que mínima, do legitimado, evitando que o representante processual pudesse agir sem qualquer vinculação ou identificação com o grupo que representa.<sup>116</sup>

Diante do dilema de se encontrar um modelo representativo processual coletivo que pudesse resolver este problema, o modelo norte-americano das *class actions* trouxe grande contribuição para a formação do raciocínio do microsistema do processo coletivo brasileiro contemporâneo,<sup>117</sup> servindo de referência não apenas pelo pioneirismo acadêmico e técnico das reflexões acerca do processo coletivo até a semelhança na dimensão territorial e populacional entre os países.<sup>118</sup>

### **1.3.2 A influência do modelo americano das *class actions* na formação das tutelas coletivas brasileiras**

A “*class action*” do direito norte-americano caracteriza-se como um procedimento em que uma pessoa, considerada individualmente, ou um pequeno grupo de pessoas passa a representar um grupo maior ou uma classe de pessoas, desde que

---

<sup>116</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, pp. 287-288.

<sup>117</sup> ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e o meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 21.

<sup>118</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 288.

compartilhem, entre si, interesse comum<sup>119</sup>. Apesar de as ações coletivas terem origem no direito inglês, foram nas *class actions* americanas que o instituto se desenvolveu política e socialmente, servindo de parâmetro para a legislação brasileira<sup>120</sup>. Yeazell assim descreve as ações coletivas inglesas:

Collective actions emerged in England, starting in the medieval period in the twelfth century, through the possibility that a selection of people had to speak on behalf of a group as if they were representatives. The majority doctrine indicates that the historical origin occurred in the 17th century as a variation of the bill of peace that started to allow representative actions in which the member of the group represented in court all the others, making the *res judicata erga omnes*.<sup>121</sup>

O marco histórico que revolucionou o raciocínio acerca das *class actions* e que impactou o *Federal Rules of Civil Procedure*<sup>122</sup> ocorreu em 1966, através das *Rule 23*, que trouxe o modelo e a inteligência que serviu de base para a composição do microssistema legislativo de processos coletivos no Brasil.

O comando dispunha da seguinte redação:

Rule 23. Class Actions (a) PREREQUISITES. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable; (2) there are questions of law or fact common to the class; (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

<sup>119</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. *RePro*, nº 82, São Paulo: RT, 1996, p. 95-96.

<sup>120</sup> “Mais de 50% das *class actions* aforadas referem-se aos direitos fundamentais do cidadão (*civil rights*), e geralmente são lastreadas no Título VII do *Civil Rights Act*, de 1964, que proíbe a discriminação racial, religiosa, de sexo e de cidadania por empregadores e sindicatos. Muitas delas são ajuizadas por presidiários alegando violação de seus direitos fundamentais”. CRUZ E TUCCI, José Rogério. “**Class action**” e **mandado de segurança coletivo**: diversificações conceituais. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 28.

<sup>121</sup> As ações coletivas surgiram na Inglaterra, tendo seu início no período medieval no século XII, através da possibilidade que uma seleção de pessoas dispunha de falar em nome de um grupo como se representantes fossem. A doutrina majoritária indica que a origem histórica se deu no século XVII como uma variação do *bill of peace* que passou a permitir *representative actions* em que o membro do grupo representava em juízo todos os demais, fazendo a coisa julgada *erga omnes*. YEAZELL, Stephen C. **From medieval group litigation to the modern class action**. New Haven: Yale University Press, 1987.

<sup>122</sup> “Regra 23. Ações Coletivas (a) PRÉ-REQUISITOS. Um ou mais membros de uma classe podem processar ou ser processados como partes representativas em nome de todos os membros somente se: (1) a classe for tão numerosa que a união de todos os membros seja impraticável; (2) há questões de direito ou de fato comuns à classe; (3) as reivindicações ou defesas das partes representativas são típicas das reivindicações ou defesas da classe; e (4) as partes representativas protegerão de forma justa e adequada os interesses da classe”. *In*: UNITED STATES. **Rule 23.1 – Federal Rule of Civil Procedure (FRCP)**. Washington: Government Printing Office, 1869. Disponível em: [www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23](http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23). Acesso em: 8 jun. 2023.

A razão para que a drástica alteração legislativa fosse feita se deu por conta da enorme quantidade de demandas de dessegregação racial no Judiciário norte-americano desde os anos 1950, e da necessidade de se criar critérios analíticos mais precisos e eficazes para poder apreciar este perfil de pretensão.

Tanto é assim que o precedente de repercussão das *class actions*, até então, havia se dado através do icônico caso *Brown v. Board of Education*, que fortaleceu e redefiniu a imagem da Suprema Corte Norte-Americana<sup>123</sup>, a qual posicionou-se pela erradicação do racismo no sistema educacional norte-americano, que proibia que negros e brancos pudessem frequentar a mesma escola, forçando o Poder Judiciário a inovar e trazer mecanismos mais eficientes de transformação da realidade social através da imposição de mecanismos coercitivos para assegurar a reconstrução ou modificação do trágico cenário social típico da história norte-americana<sup>124</sup>.

A consequência foi o início de uma fase de intenso ativismo judicial,<sup>125</sup> reconhecendo que seu papel deveria transcender as demandas individuais e buscar impactar grandes questões envolvendo problemas estruturais coletivos, que passou a ser considerado “interesse público” e servindo para grandes modificações na estrutura social e econômica do país.

O *adjudication*, segundo Owen Fiss<sup>126</sup>, surge como um fenômeno responsável pela adjudicação do órgão julgador para atrelar os valores públicos aos processos que eram compostos de valores sociais, reafirmando-os como essenciais ao Estado.

Segundo Myriam Gilles, as conclusões de Fiss pavimentaram o caminho para a atuação mais incisiva e ambiciosa da jurisdição:

In 1978, Owen Fiss wrote that the structural reform injunction ‘represents the most visible and perhaps the most ambitious exercise of judicial power – at times it tries to reconstruct the world.’ Professor Fiss was writing of a legal revolution that began in the 1950s, when federal courts began to hear cases challenging the deprivation of rights to large groups of people by state and local institutions, such as schools and prisons. In response to findings of constitutional deprivations, courts were asked to restructure these public institutions in accordance with the commands of the Constitution. The plaintiffs in these cases sought remedies that went well beyond traditional damages. Arguing that the violations of their rights

---

<sup>123</sup> SHAPIRO, Martin; TRESOLINI, Rocco J. **American Constitutional Law**. 1983, p. 15-17; O'BRIEN, David M. Storm Center. **The Supreme Court in American Politics**. 8<sup>a</sup> ed. New York: W.W. Norton & Company, 2008, p. 112.

<sup>124</sup> FISS, Owen. **Um novo processo civil**: Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: RT, 2004, p. 28.

<sup>125</sup> LEWIS, Frederick P. **The context of judicial activism**: The endurance of the warren court in a conservative age. Lanham: Rowman & Littlefield Publ., 1999, p. 9.

<sup>126</sup> FISS, Owen. **Um novo processo civil**: Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: RT, 2004. p. 26-27.

could not be cured with mere monetary penalties, these plaintiffs sought judicial decrees mandating the reformation of various institutions to bring them into conformity with constitutional requirements.<sup>127</sup>

Portanto, impulsionado por valores sociais protegidos constitucionalmente, impôs-se a necessidade de se repensar o sistema processual tradicional e bipolar diante de situações específicas como esta, ou seja, chegou-se à natural conclusão de que era preciso buscar um modelo processual que fosse mais compatível com demandas tão complexas como esta. Neste sentido, aponta Antonio Gidi:

El Poder Judicial norteamericano juega un amplio papel político y social. Los jueces con frecuencia crean políticas públicas de carácter sustantivo y regulan la sociedad por mérito de los precedentes dictados en las sentencias de litigios privados. Aunque el juez juega un papel central en el sistema legal norteamericano, los efectos derivados de un sistema de jurado deben ser también considerados para si poder entender sus técnicas procesales.<sup>128</sup>

É preciso salientar que ações coletivas nos Estados Unidos dos anos 60 não eram vistas como uma solução comum por conta da ausência de uma natureza pessoal<sup>129</sup> e de uma participação coletiva efetiva do jurisdicionado,<sup>130</sup> mas, impulsionada por demandas como a ação *Brown v. Board of Education*, que se transformou em precedente sobre a matéria, surge a *Rule 23* que, inicialmente, teve uma redação fragmentada dentro da

<sup>127</sup> “Em 1978, Owen Fiss escreveu que a liminar de reforma estrutural 'representa o exercício mais visível e talvez o mais ambicioso do poder judicial — às vezes, tenta reconstruir o mundo', quando os tribunais federais começaram a julgar casos questionando a privação de direitos a grandes grupos de pessoas por instituições estaduais e locais, como escolas e prisões. Em resposta às constatações de privações constitucionais, os tribunais foram solicitados a reestruturar essas instituições públicas de acordo com os comandos da Constituição. Os demandantes nesses casos buscaram soluções que foram muito além dos danos tradicionais. Argumentando que as violações de seus direitos não poderiam ser sanadas com meras penalidades monetárias, esses demandantes buscaram decretos judiciais ordenando a reforma de várias instituições para colocá-las em conformidade com os requisitos constitucionais”. GILLES, Myriam. **An autopsy of the structural reform injunction: oops... it's still moving!** *University of Miami Law Review*, Miami, v. 58, p. 143, 2003.

<sup>128</sup> “O Judiciário norte-americano desempenha um amplo papel político e social. Os juízes frequentemente criam políticas públicas de natureza substantiva e regulam a sociedade por meio dos precedentes emitidos nos julgamentos do contencioso privado. Embora o juiz desempenhe um papel central no sistema jurídico americano, os efeitos derivados de um sistema de júri também devem ser considerados para a compreensão de suas técnicas processuais.” GIDI, Antônio. **Las acciones colectivas y latutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil: un modelo para países de derecho civil.** Disponível em: < <http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/ssrn-id903775.pdf> > Acesso em: 08 jun. 2023, p. 7.

<sup>129</sup> GIDI, Antonio. A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. São Paulo, **Revista dos Tribunais**, 2007, pp. 99-100; e FENSTERSEIFER, Shana Serrão. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras. In. GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho (orgs.). **Processos Coletivos – Ação civil pública e ações coletivas.** Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015, p. 55.

<sup>130</sup> ISSACHAROFF, Samuel. Class action conflicts. **U. C. Davis Law Review**, vol. 30, 1997, p. 805-833.

*Rule*<sup>131</sup> e 23.2<sup>132</sup> que tratavam de demandas de direito empresarial e relacionadas ao direito societário, para dar lugar à nova *Rule 23* em 1966, que interpretava as ações coletivas com uma visão mais profunda, desvinculada de uma eventual organização social ou relacionamento prévio de seus integrantes,<sup>133</sup> descrevendo quatro requisitos de incidência.<sup>134</sup>

O primeiro deles dava conta da necessidade de uma quantidade mínima de indivíduos para figurar como parte, sendo esta suficiente para que não caracterize um litisconsórcio,<sup>135</sup> cujo o tratamento já era previsto na legislação processual norte-americana. Já o segundo requisito analisava o objeto da ação,<sup>136</sup> impondo que a parte representada deveria trazer questões de fato ou de direito que fossem comuns a todos os integrantes, o que, mais tarde, seria o embrião da reunião de processos por conexão e continência, impulsionado pelo princípio da economia processual. Por sua vez, o terceiro requisito ponderava que os pedidos ou defesas deveriam abarcar elementos típicos da classe em questão, ou seja, deveria existir um nexo de causalidade entre o perfil do grupo envolvido na demanda e seus requerimentos em juízo ou, a depender da posição processual dos envolvidos, que a defesa tenha consonância com a natureza daqueles envolvidos na mesma classe representada para que resulte em maior aderência com a realidade.<sup>137</sup> Por fim, o quarto requisito trazia as condições de representação, ou seja, impunha que o representante do grupo tenha sua atividade desempenhada de forma adequada e harmônica aos interesses da coletividade que defende processualmente.

Neste ponto, Vincenzo Vigoritti traz duas pertinentes considerações:

---

<sup>131</sup> “*Rule 23.1. Derivative Actions (a) PREREQUISITES. This rule applies when one or more share- holders or members of a corporation or an unincorporated association bring a derivative action to enforce a right that the corporation or association may properly assert but has failed to enforce.*” In: UNITED STATES. **Rule 23.1 – Federal Rule of Civil Procedure (FRCP)**. Washington: Government Printing Office, 1869. Disponível em: [www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23](http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23). Acesso em: 8 jun. 2023.

<sup>132</sup> “*Rule 23.2. Derivative Actions (a) PREREQUISITES. This rule applies to an action brought by or against the members of an unincorporated association as a class by naming certain members as representative parties.*” In: UNITED STATES. **Rule 23.2 – Federal Rule of Civil Procedure (FRCP)**. Washington: Government Printing Office, 1869. Disponível em: [www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23](http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23). Acesso em: 8 jun. 2023.

<sup>133</sup> ISSACHAROFF, Samuel. Class action conflicts. **U. C. Davis Law Review**, vol. 30, 1997, p. 820.

<sup>134</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 289-290.

<sup>135</sup> GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007. p. 73.

<sup>136</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. **RePro**, n. 82, p. 92-151, São Paulo, RT, 1996. p. 95-96.

<sup>137</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: RT, 2010, p. 70-71.

Quello dell'identificazione della class, a cui è diretta la c.d. defining function del giudice, e quello del controllo delle effettive capacità dei class representatives"[...] "si tratta di due problemi fra loro strettamente collegati perché la sentenza che pronuncia sull'azione di classe spiegherà i suoi effetti nei confronti di tutti i componenti di questa, così come questa risulta 'definita' da giudice; a sua volta l'adequacy of representation garantita all'interesse collettivo dai suoi portatori (class representatives) è condizione necessaria e sufficiente perché la sentenza possa vincolare tutti i componenti della class, indipendentemente dalla loro partecipazione al giudizio.<sup>138</sup>

Além de tais requisitos, a *Rule 23* também organizou as pretensões em categorias diferentes, a começar pelo gênero subdividido em demandas coletivas que tratavam de ações condenatórias pecuniárias e ações de conteúdo não pecuniário baseado em obrigações de fazer e não fazer e, por derradeiro, em ações de conteúdo residual e genérico que não pudessem ser abarcados nas modalidades anteriores.

Na primeira categoria, chamada Regra 23(b)(1), referente às ações condenatórias pecuniárias, as ações são analisadas através de duas espécies; a primeira, chamada de Regra 23(b)(1)(A), também denominada de *incompatible standards class actions*, tinha como foco evitar que a parte contrária pudesse adotar comportamentos contraditórios<sup>139</sup> em relação aos demais membros da classe a ponto de que pudesse causar danos patrimoniais; ao passo que a segunda, também chamada de Regra 23(b)(2) (*injunctive class actions*), tinha como objetivo impedir que o cumprimento de uma decisão favorável a um dos integrantes do grupo pudesse colocar em risco todos os demais. Esta modalidade foi intensamente ajuizada na década de 60 e 70, no *civil rights movement*, circunstância em que a sociedade americana se posicionou contra a discriminação e segregação racial<sup>140</sup>, de gênero<sup>141</sup> e outras de estilo.

Já, na segunda categoria, referente às ações de conteúdo não pecuniário, as ações se dividiam em duas submodalidades, sendo a primeira atrelada ao pedido mandamental

<sup>138</sup> "a da identificação da classe, para a qual se dirige a chamada função definidora do juiz, e a do controle das capacidades efetivas dos representantes da classe" [...] "são dois problemas intimamente ligados uns aos outros, porque a sentença que proferir na ação coletiva explicitará seus efeitos sobre todos os componentes desta, conforme esta for 'definida' pelo juiz; por sua vez, a adequação da representação garantida ao interesse coletivo por seus titulares (representantes da classe) é condição necessária e suficiente para que a sentença obrigue todos os membros da classe, independentemente de sua participação no julgamento". Ver em: VIGORITI, Vincenzo. **Interessi Collettivi e Processo** - La Legittimazione ad Agire, Milano, Giuffrè, 1979, p. 266.

<sup>139</sup> GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos às ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p. 66-67.

<sup>140</sup> GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007, p. 142.

<sup>141</sup> GOLDBERG, A. **Feminismo no Brasil contemporâneo**. O percurso intelectual de um ideário político. BIB, 28. Rio de Janeiro: ANPOCS, 1989.

para que a parte seja compelida a ajustar seu comportamento em relação à classe ou aos membros que compõem o grupo; e a segunda, chamada de Regra 23(b)(3) (*class actions for damages*), por seu turno, passou a tratar de ações de grande repercussão social, trazendo o raciocínio baseado em obrigações de fazer e não fazer dentro de pretensões coletivas, permitindo que titulares de ações pequenas tenham seu direito devidamente protegido por meio de um único provimento jurisdicional, servindo para ações de dessegregação racial, direito a melhores condições de trabalho, entre outros (cuja inteligência servirá de pedra de toque para a construção da tese mais adiante).

Por fim, a última categoria trata das ações de conteúdo residual<sup>142</sup> que não fossem abarcadas pelas categorias anteriores, mas que tivessem em seu bojo as características inicialmente delineadas. É dentro deste raciocínio que, anos depois, no Brasil, o art. 81, I, do Código de Defesa do Consumidor e nas demandas ambientais foi cunhada a nomenclatura “direitos difusos”, eternizada por Ada Pellegrini Grinover.<sup>143</sup> Nos Estados Unidos, esta categoria propiciou uma jurisdição em massa para uma sociedade de produção de massa,<sup>144</sup> caindo nas graças do mercado que viu neste mecanismo uma saída para evitar soluções demoradas e cheias de burocracia.<sup>145</sup>

Ao longo dos anos, a relação do direito norte-americano com as *class actions* foi pautada pela conflituosidade,<sup>146</sup> pois a ferramenta passou a funcionar como uma forma de chantagem legalizada,<sup>147</sup> acarretando uma avalanche de demandas cuja solução era condicionada à solução do conflito, especialmente durante os anos 60 e início dos 70, e que, com o passar do tempo, passou a figurar como uma das ferramentas mais importantes do sistema jurídico norte-americano, consoante a fixação de precedentes.

No entanto, segundo Vitorelli<sup>148</sup>, as perspectivas futuras das *class actions* não são das melhores. Os resultados das últimas décadas despertaram repulsa por parte das grandes indústrias do mercado que entendem que algumas ações coletivas absorveram

---

<sup>142</sup> BENJAMIN, Antônio Herman V. A citizen action norte-americana e a tutela ambiental. **RePro**, n. 62, p. 61-78, São Paulo, RT, 1991, p. 66.

<sup>143</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional de direitos difusos. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. São Paulo: v. 79, 1974, p. 287.

<sup>144</sup> HAZARD, Geoffrey B. **The effects of the class action device upon the substantive law**: FR.D., n. 58, 1973, p. 307 e ss.

<sup>145</sup> KALVEN JR., Harry; ROSENFELD, Maurice. The contemporary functions of class suit. In: **The University of Chicago Law Review**, vol. 8, p. 648-721, 1940.

<sup>146</sup> MILLER, Arthur. Of Frankenstein monsters and shining knights: myth, reality, and the “class action problem”. **Harvard Law Review**. Vol. 92, 1979, p. 664-694.

<sup>147</sup> HENSLER, Deborah. **Class actions dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain**. Santa Monica: RAND, 2000. P. 18.

<sup>148</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 298-299.

réus que, em condições normais de pretensão individual, nunca buscariam a tutela do Estado, o que potencializou os prejuízos. O resultado desta campanha foram algumas “modificações pontuais” do *Rule 23*, para evitar o abuso do dispositivo, como nos casos envolvendo as ações contra *Amchen*,<sup>149</sup> *Ortiz*<sup>150</sup> e *Wal-Mart*,<sup>151</sup> e que ainda é objeto de intensa discussão até os dias de hoje, inclusive com um movimento para que os conflitos coletivos sejam resolvidos de outra maneira, sem a índole representativa.

### 1.3.3 Ação Civil Pública

O microsistema dos processos coletivos no Brasil é formado por um arcabouço legislativo que foi se desenvolvendo ao longo dos anos, especialmente no anos 70, com o impacto das alterações do *Procedure*, através da *Rule 23*, que trouxe requisitos de admissibilidade processual o que impulsionou a doutrina brasileira a aprofundar a reflexão acerca dos direitos coletivos de forma dissociada e com características singulares diante das pretensões individuais, além de considerar outras dimensões analíticas que deram fôlego a novas nomenclaturas.

A ação civil pública surge através da Lei 7.347/85, como consequência direta do sistema legislativo norte-americano e das reflexões doutrinárias, em especial de Barbosa Moreira e Ada Pellegrini Grinover, tendo como objetivo a proteção de um vasto universo de interesses pertinentes à coletividade, fazendo que fossem tutelados pelo Estado, como a proteção do meio ambiente, do consumidor e dos bens artísticos, estéticos, históricos, turísticos e paisagísticos.

O conteúdo normativo tinha como mote servir de complementação à incipiente Ação Popular, que passaria a ter caráter complementar e genérico ao conteúdo que não fosse abarcado pela nova lei, além de firmar posição acerca do posicionamento do Estado sobre as ações coletivas, em especial, perante o conteúdo da Constituição Federal de 1967, que trazia em bojo do art. 150, §4º que “a lei não poderia excluir da apreciação do

---

<sup>149</sup> UNITED STATES. Supreme Court. *Amchen Products, Inc v. Windsor*, 521 U. S. 591 (1997). Foi decidido que pela existência de interesses conflitantes entre pessoas já doentes e pessoas apenas expostas ao mesmo agente químico (amianto), exigindo a formação de subclasses e representação distinta.

<sup>150</sup> UNITED STATES. Supreme Court. *Ortiz v. Fibreboard Corp* 527 U. S. 815 (1999). Foi decidido pela utilização do Rule 23(b)(1), exigindo a demonstração de que os recursos do réu serão insuficientes para o pagamento de todos os lesados, não bastando, para tanto, um acordo entre as partes.

<sup>151</sup> UNITED STATES. Supreme Court. *Wall-Mart Stores, Inc v. Dukes, et al.* 564 U. S. (2011). Foi decidido pela não certificação de uma classe do tipo (b)(2), porque as circunstâncias nos quais cada um dos envolvidos eram diferentes, o que acarretou a impossibilidade de indenização para todos os membros desta classe.

Poder Judiciário qualquer lesão de direito **individual**".

Observa-se que o comando constitucional não se preocupava com as pretensões coletivas, pois, à época, não existia uma necessidade de coletivização de demandas; até porque, a visão processual era atrelada ao modelo adversarial biocêntrico, que passou a se modificar com a organização coletiva dos trabalhadores fomentada pelas políticas de identidade e reconhecimento de direitos comuns,<sup>152</sup> e iria desaguar nas modificações legislativas que forjariam este microssistema nos anos 80 em diante, fazendo com que o Judiciário deixasse o perfil menos corporativista e coercitivo e passasse a ser um instrumento de gestão da sociedade, fazendo com que deixasse de ser privilégio da burguesia e passasse a ser também acionado pelos trabalhadores.<sup>153</sup>

Dentro deste raciocínio e escudado pela ação popular, o comando constitucional passou a ser interpretado de maneira extensiva pela doutrina que já enxergava a necessidade de uma legislação que fosse mais objetiva em relação às pretensões metaindividuais, o que se encontrou na Lei 7.347/85 e, inclusive, impactou diretamente a Constituição Federal de 1988, que passou a albergar o direito de ação coletiva como garantia constitucional quando não recepcionou a redação contida no extinto art. 150, §4º, passando a dispor no art. 5º, XXXV que " a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", removendo a palavra "individual" do texto anterior.

Outro impacto direto na Carta Magna atual repousa sobre a positivação dos direitos coletivos de terceira geração<sup>154</sup> no título reservado aos direitos e garantias fundamentais como o capítulo 1 (um) contemplando: "dos direitos e deveres individuais e **coletivos**", que dispõe da inclusão de direitos coletivos e difusos em seu texto além de incorporar novas ferramentas processuais e recepcionar outras preexistentes como a lei de ação civil pública e o mandado de segurança, permitindo que o governo pudesse ser pressionado a executar medidas em favor da lei em vigor.<sup>155</sup>

Mais adiante, em 1990, surge o Código de Defesa do Consumidor que, apesar de ser projetado para servir de fundamento de direito material dentro das relações negociais de consumo, trouxe em seu bojo regramento processual destinado às ações coletivas

---

<sup>152</sup> FRASER, N. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Portugal, n. 63, 2002. p. 7-20.

<sup>153</sup> LAFER, C. **Reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1988.

<sup>154</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 8ª Ed. Salvador: ed. Juspodivm, 2016. p. 322.

<sup>155</sup> SIERRA, V. M. A judicialização da política no Brasil e a atuação do assistente social na justiça. **Revista Katálisis**, Florianópolis, v. 14, n. 2, 2011. p. 257-258.

quando, no seu artigo 81, subdivide a defesa coletiva em três categoriais, a saber: os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, impactando diretamente o raciocínio já sedimentado da Lei de ação civil pública, formando um microsistema normativo de processo coletivo<sup>156</sup> em que os dois diplomas coexistem paralelamente com referências mútuas e recíprocas, configurando uma espécie de ordenamento sincrético<sup>157</sup> respaldado na inteligência contida no art. 90 da própria lei consumerista a qual contém a previsão de que às normas descritas no Código de Defesa do Consumidor serão aplicadas “as normas do Código de Processo Civil e da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que se respeita ao inquérito civil, naquilo que não contraria suas disposições.”

Além disso, o impacto da lei consumerista, por força do seu conteúdo processual aludido no art. 81, modificou a redação da lei de ação civil pública, que teve de se adaptar à chegada de novas nomenclaturas de direito coletivo, como se percebe no art. 1º, com a aderência em seu texto do conteúdo do inciso IV que adicionou as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Assim sendo, a ação civil pública tornou-se uma ferramenta processual com duas funções diversas<sup>158</sup>, ambas inseridas no direito processual coletivo, sendo a primeira reservada à materialização da tutela de direitos coletivos através da permissão de uso de todos os legitimados a propô-la e, num segundo momento, por força da previsão específica dos direitos individuais homogêneos, passa a exercitar a tutela coletiva individualmente através da efetivação de seus direitos atribuídos em decisão judicial.

É importante ressaltar que os conceitos de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos passam a possuir conceitos diferentes. A começar que o primeiro trata de direitos subjetivamente transindividuais (sem um titular determinado) e materialmente indivisíveis, ao passo que a defesa coletiva de direitos coletivos homogêneos se descortina no âmbito subjetivo individual, não tendo a nomenclatura “homogêneo” o condão de modificar sua característica singular, o que permite que sua natureza material seja divisível. Já o direito

---

<sup>156</sup> MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microsistema da tutela coletiva. In: GOMES JUNIOR, Luiz Flávio (Coord.). **Ação popular – Aspectos controvertidos e relevantes – 40 anos da Lei 4717/65**. São Paulo: RCS, 2006.

<sup>157</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 4ª Ed., 2022. p. 310-311.

<sup>158</sup> ZAVASKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 156.

coletivo é gênero que comporta duas espécies de direitos transindividuais: o difuso e o coletivo *strictu sensu*, sendo o primeiro atrelado ao raciocínio de indeterminabilidade subjetiva absoluta entre os titulares do direito (como no caso do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, contido no art. 225, CF), ao passo que o segundo a indeterminabilidade subjetiva é relativa entre seus integrantes (hipótese trazida entre vários titulares coletivos que decorrem de uma relação jurídica base, como no estatuto da OAB, por exemplo); mas ambos conservam sua natureza objetiva indivisível e intransmissível.

Com a formação deste cabedal normativo, o Brasil passou a dispor de um rico e sofisticado microssistema para a proteção de direitos supraindividuais que, aos olhos de Barbosa Moreira, estaria pronto para atender todas as demandas que o mundo moderno impusesse por se tratar de uma das mais completas e avançadas legislações existentes.<sup>159</sup>

A empolgação com o arcabouço jurídico fez com que proliferassem ações coletivas com o uso inapropriado da ferramenta de forma excessiva,<sup>160</sup> considerando a lógica de que o modelo servia como remédio para todos os males seja contra os abusos do Estado ou em pretensões contra os poderosos em geral, passando-se para a lógica de que, se protege os direitos transindividuais acolhe os individuais homogêneos também, reproduzindo o mesmo fenômeno que se aplicou às *class actions* nos Estados Unidos que, com o passar dos anos, passou a ser criticado pelo vedetismo ou com finalidade política-eleitoreira<sup>161</sup> do uso da ferramenta que, em vez de privilegiar interesses sociais relevantes, passou a ter finalidade egoística para poucos que promovem a ação.

Logicamente que, com o passar do tempo, verificou-se que a preocupação fazia sentido, ainda mais num universo processual marcado pela mentalidade individualista e patrimonialista como a do Brasil, onde o sistema histórico que fazia sentido na cabeça dos operadores do direito era modelo bipolar de Chiovenda.

---

<sup>159</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação civil pública e a língua portuguesa. In: MILARÉ, Edis (coord.). **Ação civil pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 345.

<sup>160</sup> ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 21.

<sup>161</sup> WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 186. Rogério Lauria Tucci e José Rogério Cruz e Tucci, com a mesma preocupação, dedicaram capítulo especial sobre “ação civil pública e sua abusiva utilização pelo ministério público” (TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Devido processo legal e tutela jurisdicional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993).

Para Teori Zavascki, por exemplo, é um equívoco compreender a ação civil pública como uma ferramenta destinada a tutelar direitos individuais, sendo o subsistema composto não apenas pela lei 7.347/85 mas, também, pela ação popular, voltado para demandas de direitos coletivos e difusos (transindividuais).<sup>162</sup>

Outro erro crasso, segundo o autor, reluz sobre a confusão inerente ao uso das nomenclaturas “direito coletivo” e “defesa coletiva de direitos”, o que deu fôlego à ideia de que seria possível elastecer os tentáculos de competência das ações de natureza transindividuais para os direitos subjetivos individuais quando tutelados coletivamente, tando na jurisprudência quando na interpretação dos comandos legais típicos, como no caso do Código de Defesa do Consumidor que introduziu o mecanismo para defesa de direitos individuais homogêneos, passando a tratá-lo como espécie contida nos direitos coletivos e difusos.

Tanto é assim que o Ministério Público, que é dotado de legitimidade para atuar em ação de interesse transindividual, coletivo e difuso (art. 129, III, Constituição Federal), seja na fase de conhecimento, seja na execução, não poderá defender em juízo, de forma irrestrita e legitimada, todo e quaisquer direitos individuais homogêneos, devendo-se buscar critérios mais profundos, levando-se em conta a indetificação do direito material lesado ou ameaçado, para tão somente se definir quais os instrumentos processuais compatíveis para a sua utilização em juízo.<sup>163</sup>

A preocupação de Zavascki é justificável mediante o uso do rito geral da ação civil pública como um modelo que seria coletivo durante o processo de conhecimento até alcançar uma decisão genérica, comum a todos os pertencentes ao grupo para que, depois, no ato do cumprimento da sentença, cada um impulsionasse sua execução de maneira individual, o que traduziria um processo bifásico e que traria, à reboque de seu raciocínio, problemas que atentariam contra a própria finalidade da ação.

O próprio CNJ faz distinção entre “Ação Civil Pública” e “Ação Civil Coletiva”, sendo a segunda, à luz do raciocínio de Alcides Munhoz da Cunha, os direitos individuais homogêneos que representam uma “face encoberta” dos direitos coletivos ou difusos,<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> ZAVASKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 57-58.

<sup>163</sup> “o interesse ou direito é difuso, coletivo ou individual homogêneo independentemente da existência de um processo. Basta que determinado acontecimento da vida o faça surgir. De resto, é o que o ocorre com qualquer categoriade direito. Caso não se dê a satisfação espontânea, irá o legitimado bater às portas do Judiciário para pleitear a tutela jurisdicional, ou seja, àquele interesse metaindividual, preexistente ao processo”. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 35.

<sup>164</sup> CUNHA, Alcides Munhoz. Evolução das ações coletivas no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, n.

revelando-se no momento da liquidação e execução da sentença protetiva de direitos metaindividuais, personificando o binômio “sentença condenatória/liquidações individuais”.<sup>165</sup>

O raciocínio encontra resistência na doutrina, que considera como elemento fulcral para se definir o uso deste modelo bifásico como compatível à preexistência de uma sentença condenatória genérica e abstrata, dentro de um contexto de interesses homogêneos, capaz de permitir o prosseguimento executivo na forma de direito individual homogêneo.<sup>166</sup>

No entanto, a questão se esvazia quando trazida sob a perspectiva do livre exercício do direito fundamental de ação por parte do demandante, seja de forma associada a terceiros, seja por representação ou de maneira individual, sendo equivocado se condicionar a satisfação de uma pretensão condenatória a esse modelo bifásico, a começar pelo fato de que nem todos aqueles envolvidos no processo de conhecimento como autores da ação civil coletiva teriam condições de promover o cumprimento da sentença de forma individualizada, seja por questões de hipossuficiência ou por qualquer outra iatrogenia que poderia incidir sobre a concretização da tutela jurisdicional concedida. Some-se a isso o fato de que, após a sentença condenatória genérica transitar em julgado, haveria uma enxurrada de demandas individuais que, da mesma forma, sobrecarregariam o Judiciário frustrando a ideia de eficiência<sup>167</sup> que é uma das finalidades das ações coletivas.

Além disso, a sentença condenatória genérica, *de per se*, é rechaçada no nosso Direito, o que nos permite concluir que o comando descrito no Código de Defesa do Consumidor trazido à lei de ação civil pública traduz uma ferramenta que não traz consigo uma ideia de obrigatoriedade, mas apenas serve como uma possibilidade diante de pretensões caracterizadas por direitos individuais homogêneos.

Assim, sendo uma ferramenta processual recepcionada pela Constituição Federal de 1988 e sendo amplamente utilizada por seus legitimados<sup>168</sup> permitindo a todos um

---

77, 1995. p. 233-235.

<sup>165</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 4ª Ed., 2022. p. 312-313.

<sup>166</sup> ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações coletivas**: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 116.

<sup>167</sup> BENJAMIN, Antônio Herman H. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Edis (coord.). **Ação civil pública**: Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 96.

<sup>168</sup> O art. 81 prevê: Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público;

amplo exercício do direito de ação e busca por uma justiça social mais isonômica, em contrapartida, também é preciso definir com clareza os impactos que cada demanda com suas peculiaridades relacionadas ao perfil exato dos litigantes, do bem da vida realmente pretendido por todos aqueles que estão propondo a ação, o grau de conflituosidade, complexidade e os reais benefícios de uma tutela jurisdicional procedente com o impacto da coisa julgada<sup>169</sup>, sob pena do Estado não conseguir atender à real necessidade do demandante quando procura por uma eficaz tutela jurisdicional.

### 1.3.4 Ação Popular

Junto com a ação civil pública, a ação popular compõe o arcabouço legislativo das tutelas coletivas, sendo sua origem histórica trazida pela doutrina no distante direito romano,<sup>170</sup> passando pelo absolutismo inglês com o uso da ferramenta pela burguesia para limitar o poder dos monarcas, passando por uma origem mais próxima no século XIX, nas Leis Comuns da Bélgica de 1836 e França em 1837. No Brasil, surge na Constituição Federal de 1934 (nº 38, art. 113), desaparece na Constituição polaca de 1937 e retorna na Constituição Federal de 1946 (art.141, parágrafo 38), sendo mantida na Carta Magna de 1967 (art. 150, parágrafo 31) e na Emenda Constitucional nº 01 de 1969 (art. 153, parágrafo 31), até chegar à Constituição Cidadã de 1988, onde repousa no art. 5º, LXXIII.

Foi justamente a Constituição Federal de 1934 que deu fôlego ao pensamento de um processo coletivo que, mesmo passando por resistência histórica fruto da instabilidade política e legislativa da primeira metade do século XX, desaguou na concretização da lei 4.717/1965 que instrumentaliza o dispositivo.<sup>171</sup>

A preocupação central da lei era privilegiar a participação do cidadão na coisa

---

II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. *In*: BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990** – Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm). Acesso em: 11 mai. 2023.

<sup>169</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 38.

<sup>170</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p. 334.

<sup>171</sup> TUCCI, Rogério Lauria; CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Constituição de 1988 e processo**. São Paulo: Saraiva, 1989. p.182.

pública, sendo a ação popular um remédio constitucional de natureza cível que tinha como objetiva invalidar atos e contratos administrativos que causem dano ao patrimônio público ou ainda à moralidade administrativa, ao patrimônio histórico e cultural e ao meio ambiente.<sup>172</sup>

No entanto, o processo de identificação da necessidade de se dispor de uma legislação especificamente coletiva não aconteceu de maneira rápida, especialmente em algumas demandas que naturalmente pela própria indivisibilidade do bem jurídico a ser tutelado juridicamente, como também pela própria vontade das partes, do processo de compreensão dos direitos coletivos trazidos pelas associações de trabalhadores e, principalmente, da obrigação do Estado em proporcionar ao cidadão o direito de participar e questionar os atos praticados pela Administração Pública que, por si só, já traz em sua gênese a vocação para o interesse da coletividade.<sup>173</sup>

Assim, percebe-se, através da própria natureza das ações, a imprescindibilidade de uma lei específica que trate desta modalidade jurisdicional que passou a servir como estrutura processual base para o raciocínio das tutelas coletivas, e que acaba por acontecer com a lei 4.717/65, preenchendo a lacuna legislativa específica sinalizada desde a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934.

Em outras palavras, com o amadurecimento do direito de ação e o surgimento das organizações sindicais, o modelo atômico processual singular passou a não comportar este tipo de pretensão, sendo contexto fático a razão real para o surgimento da ação popular baseada não apenas na diversificação do direito de ação, mas também privilegiando a celeridade e a economia processual em ações metaindividuais.

E foi justamente a participação jurisdicional que viabilizou esta necessidade, passando a conferir ao cidadão o direito, desde que estivesse em dia com suas obrigações eleitorais, de ajuizar ação contra atos da Administração Pública, tanto em caráter preventivo, em caso de ameaça de lesão ao patrimônio público ou à moralidade administrativa ou ao patrimônio histórico e cultural ou ao meio ambiente, como repressivo nas hipóteses de existência já concretizada deste prejuízo, trazendo a reboque possível reparação de danos.<sup>174</sup>

---

<sup>172</sup> MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 11<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 149.

<sup>173</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 4<sup>a</sup> Ed., 2022. p. 395-396.

<sup>174</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 8<sup>a</sup> Ed., Salvador: Ed. Juspodvium, 2016. p. 616.

A limitação do rol de legitimados a propor a ação é, num primeiro momento, ilógica numa perspectiva que serve a proteção de tutelas coletivas em geral, pois, de forma oblíqua, segrega um grupo de pessoas que não esteja alinhado às condições eleitorais exigidas,<sup>175</sup> o que vem a ser suprido posteriormente na Ação Civil Pública, através da possibilidade do Ministério Público poder, em ações relacionadas à moralidade administrativa ou à anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público, que, inclusive, pode suceder o autor da ação caso este desista do feito após a propositura da demanda.

Outra crítica pertinente ao uso da ação popular se concentra no seu pouco uso derivado da ausência de um sentimento de cidadania, da necessidade de tomar parte em alguma coisa ou de agir em conjunto se necessário for<sup>176</sup> diante de lesões praticadas pelo poder público. O conformismo do cidadão brasileiro em geral, segundo a doutrina, também explica o uso da ferramenta aquém do que deveria.

Mas a principal delas repousava sobre o desnivelamento técnico e econômico que se desenhava na formação da ação que tem como legitimado ativo os cidadãos que, quando confrontado com o legitimado passivo, geralmente um ente da Administração Pública, levava desvantagem, o que acarretava constante improcedência deste tipo de demanda.

Dito de outro modo, ao passo que a ação popular foi o rompimento do paradigma que abriu caminho para o aperfeiçoamento da tutela coletiva de direitos, os fundamentos do liberalismo que dominavam a época não privilegiavam uma visão social mais profunda e substancial,<sup>177</sup> tampouco se imaginava o direito de ação como uma grande preocupação. Tanto é assim que o Código de Processo Civil de 1973 foi gerado com alma oitocentista, técnico, individualista e fechado e que não resistiu ao tempo, como seus análogos europeus,<sup>178</sup> o que deu início a um modelo jurídico de ruptura chamado de “a era da descodificação”<sup>179</sup> em que passaram a brotar diversas leis paralelas e

---

<sup>175</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Ação civil pública. Ação popular. A defesa dos interesses difusos e coletivos. Posição do Ministério Público. In: WALD, Arnoldo. **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 233-256.

<sup>176</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 123.

<sup>177</sup> ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 1. 2017, p. 241.

<sup>178</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: Processo Coletivo**. 10ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016.p. 48.

<sup>179</sup> MAZZEI, Rodrigo Reis. O Código Civil de 2002 e sua interação com os microssistemas e a Constituição Federal: breve análise a partir das contribuições de Hans Kelsen e Niklas Luhmann. **Revista do Curso de**

extravagantes que passaram a suprir a deficiência da lei processual geral codificada.

Pela tradicional regra do art. 6º, CPC/73, um indivíduo não poderia pleitear isoladamente uma tutela do meio ambiente, sob pena de não apenas estar pleiteando direito próprio como alheio também o que, na perspectiva limitada no Código Buzaid, obrigaria a este demandante a buscar todos os legitimados a propor esta ação para promovê-la, o que é naturalmente impossível. O que se dispunha no referido código era, no máximo, um aprofundamento dentro de legitimidade ordinária e extraordinária, o que servia para as dimensões e pretensões individuais,<sup>180</sup> mas para a amplitude das tutelas coletivas não era suficiente.

No entanto, a ferramenta processual passou a ser difundida rapidamente, tendo como objeto da ação a lesão ou simples ameaça ao patrimônio público, mas não sendo aplicada em sentido amplo ou de forma genérica, o que exclui a aplicação em situações de omissão por parte dos legitimados passivos, sendo aquelas pessoas jurídicas envolvidas no ato administrativo em questão, podendo ser a autoridade, o beneficiário do ato ou um eventual avaliador que proferiu uma avaliação inexata, sem prejuízo de responderem processualmente em sede de litisconsórcio passivo.<sup>181</sup>

Uma das inovações trazidas pela ação popular, não obstante o momento pouco fértil para pensamentos que transcendessem a estrutura processual biocêntrica, repousa sobre os desdobramentos relacionados à sentença judicial e à coisa julgada.

A ação popular, uma vez recebidos os autos após o fim da audiência de instrução e julgamento, tem o prazo de quinze dias para poder proferir a sentença sob pena de sanções administrativas relacionadas à progressão de carreira do servidor público como a proibição de dois anos, sendo proporcional à demora.

Além disso, ao julgador era recomendado, sempre que possível, quando tratar do *quantum* indenizatório que geralmente compunha o rol de pedidos da inicial coletiva, que os liquidasse, mas sendo admissível liquidação ulterior, podendo, inclusive, valer-se de medidas que impunham o menor sacrifício do executado podendo proceder o desconto em folha, o que sinalizava um meio executivo criativo (que, mais tarde, seria aperfeiçoado com as medidas atípicas de execução do art. 139, IV, CPC).

---

**Mestrado e Doutorado da Faculdade Autônoma de Direito.** São Paulo: Faculdade Autônoma de Direito, v.1, 2011. p. 245-278.

<sup>180</sup> ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e o meio ambiente.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 12.

<sup>181</sup> COSTA, Kalleo Castilho. Ação popular e ação civil pública. **Revista Âmbito Jurídico.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/acao-popular-e-acao-civil-publica/> Acesso em: 28 jun. 2023.

Já em relação aos efeitos vinculantes da sentença judicial da ação coletiva, apresenta-se um cenário de relativização da regra tradicional de coisa julgada quando a ação for julgada improcedente por deficiência probatória do autor. Ao passo que a sentença coletiva procedente desprendia efeito *erga omnes*, a ação rejeitada nestas condições não inviabilizava a promoção de uma mesma ação, com os mesmos fundamentos jurídicos por parte de outro legitimado, desde que trouxesse aos autos uma prova nova vocacionada a suprir a deficiência ou carência de prova da ação antecedente o que, para a época em que surgiu, era um mecanismo muito à frente do tempo e que iria ser muito útil no desenvolvimento de todo o arcabouço legislativo com outras leis com quem se comunicaria num “diálogo das fontes”,<sup>182</sup> como a já mencionada Lei de Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Mandado de Segurança, que passariam a tutelar direitos transindividuais.

### 1.3.5 Mandado de Segurança Coletivo

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem especial relevância no arcabouço processual brasileiro, compondo um dos pilares do microsistema legislativo do processo coletivo cuja mecânica, inicialmente voltada para demandas individuais, tem o condão de acelerar provimentos jurisdicionais, subvertendo a ordem cronológica da marcha processual do procedimento processual comum em benefício da efetividade baseada em direito líquido e certo de que não seja amparado por *habeas corpus* ou por *habeas data* contra ilegalidade ou abuso de direito praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas.<sup>183</sup>

Apesar da doutrina brasileira conceber o Mandado de Segurança como um instituto de origem tipicamente nacional, as raízes do instrumento derivam do direito lusitano, dos sistemas processuais americanos e do direito anglo-saxônico, conhecido como *writ*<sup>184</sup> (que remete, em tradução livre, a uma carta formal, de cunho oficial<sup>185</sup>), sendo concebido como *writ of mandamus* e *writ of injunction*, sendo este último aplicado ao caráter

---

<sup>182</sup> JAYME, Erik. **Identité culturelle et intégration**: le droit international privé postmoderne. Cours général de droit international privé. Recueil des Cours. T. 251. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1996. p. 259.

<sup>183</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 8ª Ed., Salvador: Ed. Juspodvium, 2016. p. 535.

<sup>184</sup> BUZAID, Alfredo. **Do mandado de segurança**. São Paulo: Saraiva, 1989, v.1. p. 26-28.

<sup>185</sup> PENNOCK, J. Roland. **Administration and the rule of law**. New York: Farrar and Rinehart, 1941. p. 139.

preventivo.

Contrapondo estes dois institutos, Alfredo Buzaid destaca:

O *writ of mandamus*, escreve Rabasa, serve para “impedir”, de forma proibitória, a execução do ato ou lei questionados, ao passo que o *writ of injunction* tem por escopo a “execução”, de modo explícito, de um ato ou dever pela autoridade demandada, quando a violação consiste na recusa, por parte dela, de cumprimento daquilo a que está legalmente obrigada. De modo que a *injunction* é de efeito *negativo*, pois obsta a que a autoridade viole a lei por ação; o *mandamus* é de resultado *positivo*, já que compele a autoridade a cumprir uma obrigação e não violar a lei por omissão.<sup>186</sup>

A carência do universo processual brasileiro fez com que tanto o *writ of mandamus* quanto o *habeas corpus* (instituto também derivado da mesma origem anglo-saxã) passassem a funcionar de forma ampla, tornando-se remédio cabível a abusos de direito cometidos pelo Estado e tornando-se vigas mestras do sistema processual constitucional na tutela de direitos fundamentais no Brasil, especialmente pela natureza rápida e efetiva que protagoniza a natureza jurídica de ambas.

Sua utilização foi especulada a primeira vez pelo ministro Luiz Barreto no Congresso Jurídico de 1922, tendo como inspiração o *justicio de amparo* do direito mexicano, que funcionava como uma via processual única e genérica para a proteção de todo tipo de direito, tendo como grande característica justamente a celeridade e a efetividade.<sup>187</sup> *In casu*, a ferramenta processual seria utilizada com a finalidade de atender aos direitos que pudessem ser provados de plano e não pudessem ser contemplados pelo *habeas corpus*, sendo absorvido pelo texto constitucional de 1934<sup>188</sup>, no art. 113, §33, sob o título “Direitos e garantias *individuais*”, com o rito de *habeas corpus* aplicado quando o direito “certo e incontestável” fosse lesado ou ameaçado por ato manifestadamente inconstitucional ou ilegal por parte de autoridade.<sup>189</sup>

É importante salientar que o mandado de segurança trazido da legislação estrangeira era raciocinado dentro do modelo adversarial da época, ou seja, não se falava em mandado de segurança coletivo até a chegada da Constituição Federal de 1988. O instituto na sua versão individualizada também se fez presente como direito fundamental processual nas Constituições Federais de 1946 (art. 141, n. 24), 1967 (art. 150, §21) e na

<sup>186</sup> BUZAID, Alfredo. **Do mandado de segurança**. São Paulo: Saraiva, 1989, v.1. p. 37-38.

<sup>187</sup> CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 5. Ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1966, p. 16.

<sup>188</sup> NUNES, José de Castro. **Do mandado de segurança**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954. p. 22 e ss.

<sup>189</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 4ª Ed., 2022. p. 417-418.

Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (art. 153, §21), sendo esquecido na Constituição Federal de 1937.

Nesse sentido, a chegada da Constituição Federal de 1988 traz consigo o reflexo da evolução legislativa já impulsionada pela Ação Popular e pela Lei de Ação Civil Pública, além de diversas leis esparsas que acabaram por pipocar com a efervescência do direito de ação coletivo e da sedimentação da convicção de que era preciso tutelar direitos coletivos *latu sensu*, passando a albergar diversos institutos, outrora reservados a direitos individuais, estendendo sua proteção constitucional à modalidade transindividual, o que não se encontrava nas cartas constitucionais anteriores.

Surge o capítulo “Direitos e deveres individuais e coletivos”, que trouxe a reboque o raciocínio extensivo também a institutos como o da cláusula geral de inafastabilidade de jurisdição, que previa-se anteriormente que a lei não excluiria da proteção jurisdicional qualquer lesão a direito individual para evoluir até o art. 5º, XXXV da carta de 1988, o qual dispõe que a lei não excluirá da apreciação jurisdicional lesão ou ameaça a direito, suprimindo qualquer remissão à forma individual, pavimentando a interpretação da tutela na forma coletiva.<sup>190</sup>

Além dele, é possível destacar ainda algumas outras previsões constitucionais, entre tantas, relacionadas à tutela coletiva como a do art. 5º, LXXIII, que amplia o objeto da ação popular convertendo-a não apenas à tutela do patrimônio público, mas também à moralidade administrativa e ao meio ambiente, do art. 8º, III, que trouxe a previsão da legitimidade aos sindicatos para a defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria; do art. 129, III, que tratou da atribuição do Ministério Público da função institucional de promover o inquérito civil e a ação civil pública para tratar de direitos difusos e coletivos; do art. 232 que cuidou da legitimidade dos índios, suas comunidades e a organização para a sua defesa de direitos do grupo; do art. 5º, XXXII, e art. 48 da ADCT que deram fôlego à criação do já mencionado Código de Defesa do Consumidor até ao art. 5º, LXX, que trouxe a previsão do mandado de segurança coletivo a ser impetrado por certas autoridade legitimadas na defesa de seus membros ou associados.<sup>191</sup>

Neste contexto, o mandado de segurança coletivo foi positivado

---

<sup>190</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 23ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 259-260.

<sup>191</sup> ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 1, 2017, p. 244-245.

constitucionalmente, mas não trouxe em seu bojo legislativo um maior detalhamento acerca de sua aplicação, limitando-se a dizer que impetração poderia ser realizada por “partido político de representação no Congresso Nacional” ou “por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.<sup>192</sup>

É bem verdade que o processo coletivo foi moldado nos diversos países em que foi adotado através de técnicas representativas, ou seja, um sujeito que não tem legitimidade para titularizar o direito material em sua totalidade passa a dispor desta condição para conduzir pretensão cuja decisão terá efeitos em toda a coletividade a qual o litígio é vinculado,<sup>193</sup> posto que os holofotes da análise do julgador não se voltarão para o indivíduo em si, mas, sim, para a tese que será debatida em juízo.<sup>194</sup>

Tal imprecisão era justificável dada a falta de uma legislação infraconstitucional específica destinada à versão coletiva do mandado de segurança. A necessidade de colmatação consoante a como se aplicar o instituto acabou por acarretar a aplicação da legislação conforme a antiga lei 1.533/1951, que era aplicada exclusivamente às demandas individuais, o que fez com que as características da pretensão individualizada passassem a denotar a sua nova versão coletiva.

Por conta disso, a busca por uma tutela jurisdicional efetiva é característica do procedimento especial na sua versão individual e também se estende a sua modalidade coletivizada, até porque, uma das aptidões mais marcantes das tutelas coletivas em sentido amplo é a busca pela máxima efetividade,<sup>195</sup> razão pela qual o vetor que impulsiona a aplicação do remédio constitucional é justamente o aperfeiçoamento desta característica, sempre objetivando a busca pelo melhor resultado possível em favor do jurisdicionado.

Outra característica marcante contraída pela versão coletiva repousa sobre a natureza residual que é típica do mandado de segurança, fazendo com que o cabimento

---

<sup>192</sup> Conforme aduz o art. 5º, LXX, da Constituição Federal do Brasil: “LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 set. 2023.

<sup>193</sup> GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 16.

<sup>194</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos: espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**. v. 256, São Paulo, 2016. p. 209-218.

<sup>195</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 4ª Ed., 2022. p. 421-422.

seja compatível a todas as demandas não albergadas pelo *habeas data* e pelo *habeas corpus*, sendo vedada qualquer limitação por parte do Estado sob pena de inconstitucionalidade,<sup>196</sup> ou seja, o instituto, tanto na sua versão individual quanto coletiva, deve se pautar pela aplicação ampla, irrestrita e eficaz.

Assim, para melhor delimitação do remédio constitucional, surge a lei 12.016 de 2009, que trouxe alguns comandos destinados às tutelas coletivas dentro do mandado de segurança, mais especificamente os artigos 21 e 22,<sup>197</sup> passando a positivar o rol de legitimados e o trâmite da demanda, seguindo o raciocínio em parte da já estudada ação civil pública.

No artigo 21, replicou-se o conteúdo constitucional no que se refere aos legitimados ao propor a ação através de partidos políticos, associações, sindicatos e entes classistas com o advento de dois aspectos condicionantes à propositura: (i) a pertinência temática quando praticado com finalidade partidária; (ii) previsão dos órgãos de representação de classe, com o objetivo de que os indivíduos tutelados por este ente fossem realmente protegidos com o resultado da demanda. O rol muito se assemelha ao descrito na lei de ação civil pública, com exceção do Ministério Público como um dos legitimados.

Por conta do impasse, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) posicionou-se favorável acerca da viabilidade com base na finalidade institucional do órgão que atua em favor de direitos coletivos contida no art. 127 e 129 da Constituição Federal, além da aplicação extensiva do art. 37 da Carta Magna que comporta a competência para a utilização de instrumentos processuais do microssistema de tutelas coletivas contra atos

---

<sup>196</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2004. p. 72 e ss.

<sup>197</sup> “Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade ou de parte dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial. Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser: I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica; II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante. Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante. § 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.[...] In: BRASIL. **Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009** – Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm) . Acesso em: 02 jul. 2023.

da Administração Pública.<sup>198</sup>

No parágrafo único do mesmo artigo, há a delimitação de que o remédio constitucional deverá ser aplicado nas ações que tenham como objeto a tutela de direitos coletivos quanto aos direitos individuais homogêneos, omitindo a possibilidade ou não de aplicação às tutelas que envolvam direitos difusos, o que impôs necessária reflexão doutrinária sobre o raio de competência.

A resposta para esta lacuna reluz diretamente das características já mencionadas do próprio mandado de segurança e da sua gênese inspirada no *justicio de amparo* do direito mexicano, que repousa sobre a sua característica residual, ampla e irrestrita, sendo tacitamente competente, não tendo nada que justifique a sua não utilização para demandas desta natureza.<sup>199</sup>

Já o artigo 22 trata dos efeitos do mandado de segurança coletivo na sentença judicial e na coisa julgada, cuja redação aduz aos limites reservados a “membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante”, o que entra em rota de colisão com a própria natureza eficaz ampla e irrestrita típica do instituto. A mesma crítica também se aplica ao §1º do mesmo artigo o qual afirma que:

o mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.<sup>200</sup>

Ou seja, é preciso que o autor da demanda individual desista da ação para fazer jus ao benefício dos efeitos procedentes de uma pretensão coletiva, o que atenta contra o próprio corolário do direito fundamental de ação e ainda colide-se com o raciocínio já aperfeiçoado no art. 104 do Código de Defesa do Consumidor, o qual prevê que o benefício da tutela coletiva pode ser modulado àquele que possui demanda pertinente desde que este apenas suspenda a pretensão, sem necessidade de pedir a desistência.

Portanto, os dispositivos coletivos contidos na lei infraconstitucional destinada ao Mandado de Segurança, apesar das críticas referentes à contraposição de seu conteúdo

---

<sup>198</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **AgRg no Ag 1249132/SP**, rel. Min. Luiz Fux, j. 24.08.2010. DJe 09.09.2010.

<sup>199</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 4ª Ed., 2022. p. 434.

<sup>200</sup> BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 – Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/12016.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/12016.htm). Acesso em: 02 jul. 2023.

em relação à própria natureza do instituto, acabam por alicerçar ainda mais a estrutura de microssistemas de demandas coletivas junto a Ação Popular, Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e Ação de Improbidade Administrativa (que deixou de pertencer ao microssistema legislativo de processo civil coletivo com a modificação legislativa imposta pela Lei 14.320/21),<sup>201</sup> formando uma tessitura legislativa capaz de conferir à legislação brasileira um robusto e evoluído grupo de normas capazes de acompanhar as transformações dos anseios sociais seguindo o mesmo processo evolutivo das *class actions* nos Estados Unidos.

É dentro deste contexto que as tutelas coletivas no Brasil, mesmo diante da resistência dos procedimentos vocacionados ao modelo individual, passaram a ter papel não apenas na representação do grupo de indivíduos, mas atendendo aos comandos coletivos descritos na Constituição Federal, trazendo o desafio da busca pela efetividade<sup>202</sup> na sua mais completa substancialidade. Diante do desafio, inicia-se um processo de descodificação (ou recodificação<sup>203</sup>) sobre o direito civil, que perpassou sobre os microssistemas penais<sup>204</sup> até alcançar a atmosfera processual coletiva através das normas de conteúdo transindividual do Código de Defesa do Consumidor que completa o microssistema o qual desprende efeitos até os dias de hoje.

### 1.3.6 Código de Defesa do Consumidor

A lei 8.078 de 11 de setembro de 1990 surgiu por imposição expressa do art. 5º, XXXII da Constituição Federal e do art. 48 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), tendo como normas específicas da matéria aquelas que compõem o Título III, que redefine os conceitos de direitos coletivos contemplando a necessidade

---

<sup>201</sup> A Lei 8.429/92 foi modificada pela Lei 14.320/21, dando uma nova roupagem à improbidade administrativa através da incidência do art. 1º, §4º, que prevê a redação: “§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do **direito administrativo sancionador**”. Por conta disso, parte da doutrina entende que a Ação de Improbidade Administrativa deixou de ser espécie do gênero da Ação Civil Pública migrando para o microssistema penal e, conseqüentemente, foi removida do microssistema legislativo de processo civil coletivo brasileiro. Cf. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 924.

<sup>202</sup> CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. Amicus curiae e o processo coletivo: uma proposta democrática. **RePro**, n. 192, p. 13-45, São Paulo, RT, fev. 2011. p. 218.

<sup>203</sup> Movimento que surgiu através dos artigos seminiais de Natalino Irti, em 1979, como um contraponto necessário à terminologia “descodificação”. Cf. IRTI, Natalino. **L'éta dela descodificazione**. Milano: Giuffré, 1979. p. 29-39.

<sup>204</sup> MELLO, Sebastian Borges de Albuquerque. **Direito penal – sistema, códigos e microssistemas**. Curitiba: Juruá, 2004.

de se buscar uma individualização maior de seus titulares, o que, até o momento do surgimento da nova norma, não tinha a companhia de nenhuma outra lei que trouxesse uma classificação tão específica.<sup>205</sup> Inova ao trazer uma nova regra de legitimação para propositura (art. 82), um novo tipo de chamamento ao processo (art. 101, II), uma modulação dos efeitos da coisa julgada coletiva em benefício das pretensões individuais (art. 103), a reorganização das regras de litispendência entre a ação coletiva e individual (art. 104), além de alterar, ampliar e harmonizar a tutela da Ação Civil Pública (art. 117), entre outras modificações, compondo um microssistema interligado de normas de direito processual civil coletivo como: a ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo,<sup>206</sup> de fortalecimento recíproco em nome de um devido processo legal social,<sup>207</sup> baseado na busca de um tratamento digno aos hipossuficientes, consagrando o direito de acesso ao judiciário a todos aqueles titulares de direitos e interessados na ação de natureza transindividual,<sup>208</sup> tendo como entusiastas os autores do anteprojeto, professores Kazuo Watanabe, Nelson Nery Jr. e Ada Pellegrini Grinover, entre outros.

Assim, a legitimidade ativa foi desenhada para que pessoas físicas não pudessem atuar na defesa de direitos coletivos (diferenciando-se da já analisada ação popular, por exemplo),<sup>209</sup> sendo os titulares de direitos representados por legitimados compostos por pessoas jurídicas de direito público e privado e de órgãos públicos dotados de autonomia, a saber: Ministério Público, as associações constituídas há mais de um ano e cujo objeto tenha pertinência com o direito tutelado e entidades e órgãos da Administração Pública, incluídos a União, os Estados e os Municípios,<sup>210</sup> além da Defensoria Pública,

---

<sup>205</sup> DIDIER JR. Fredie; Zaneti Jr, Hermes. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. Salvador: 3 ed., v. 4, Editora Juspodivim, 2008. p. 49.

<sup>206</sup> GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 77 e 83.

<sup>207</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Vindicating the public interest through the courts: A comparativist's contribution. **Buff. L. Rev.**, v. 25, p. 643, 1975.

<sup>208</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 5 ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998. p. 608.

<sup>209</sup> A ação popular pode ser proposta por qualquer cidadão, servindo a tutela de interesses difusos e coletivos. Segundo Ada Pellegrini Grinover, este instrumento foi utilizado, com o passar dos anos, como ferramenta de pressão política e vingança pessoal, sendo necessário que o Brasil evitasse que este remédio se desviasse de sua vocação como aconteceram nas *class actions* norte-americanas: “Nos Estados Unidos, onde as *class actions* têm longa tradição, há opiniões favoráveis (one of the most socially useful remedies in history) e também negativas (legalized blackmail), e não são poucos os que manifestam preocupação a respeito de sua correta utilização de modo a não transformá-las em instrumento de proveito egoístico de quem as propõe, em vez de fazê-las cumprir objetivos sociais a que se vocacionam”; GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 2000, p. 733.

<sup>210</sup> O art. 82 prevê: “Para os fins do art. 81, § único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público, II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da

reconhecida posteriormente como materialmente competente para propositura pelo STJ.<sup>211</sup>

O bem jurídico tutelado passou a ter como gênero direito coletivo *latu sensu* subdividindo-se entre espécies compostas por direitos difusos,<sup>212</sup> coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos<sup>213</sup>, sendo suas diferenças definidas<sup>214</sup> com base não apenas no perfil característico de seus titulares, mas também nas suas respectivas naturezas e na possibilidade de as demandas poderem ou não ser divisíveis.

Os direitos difusos são compostos por um grupo indeterminado de pessoas, não havendo uma relação jurídica entre os indivíduos que compõem o grupo, apenas conectados por situações fáticas similares, tendo natureza transindividual e indivisível. São exemplos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF) ou da proteção aos consumidores (art. 5º, XXXII, CF).

Os direitos coletivos em sentido estrito também são transindividuais e indivisíveis, porém, caracterizam-se através de uma relação jurídica base entre os membros do grupo entre si, como ações de uma categoria ou classe de pessoas como, por exemplo, médicos, enfermeiros, entre outros; e em relação à parte contrária, tendo como referência as ações consumeristas contra telefonias, seguros de saúde, bancos e demais legitimados passivos do mesmo perfil. A particularidade que difere da difusa é o fato de existir uma relação jurídica anterior que une esta coletividade.

---

Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear[...]" *In*: BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990** – Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm). Acesso em: 11 mai. 2023.

<sup>211</sup> Neste sentido: “no que se refere à defesa dos interesses do consumidor por meio de ações coletivas, a intenção do legislador pátrio foi ampliar o campo da legitimação ativa, conforme se depreende do artigo 82 e incisos do CDC, bem assim do artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal ao dispor, expressamente, que incumbe ao Estado promover, na forma da lei, a defesa do consumidor.” BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 555.111/RJ, rel. Min. Castro Filho, j. 05.09.2006 e DJ 18.12.2006.**

<sup>212</sup> Cappelletti questiona: “A chi appartiene l'aria che espiro?” CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 30, n. 3, p. 362-402, 1975. p. 372.

<sup>213</sup> O art. 81 prevê: “Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.” *In*: BRASIL. **Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990** – Código de Defesa do Consumidor. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm). Acesso em: 11 mai. 2023.

<sup>214</sup> Diferenças já visitadas no tópico 1.2. desta obra.

Por fim, o direito individual homogêneo traduz direito individual divisível e transmissível, sendo possível que seja promovido individualmente (o que não é possível nas modalidades anteriores), mas dispõe de grau maior de efetividade quando ajuizado coletivamente. A “origem comum” pode ser representada por um acontecimento comum em um período determinado, gerando lesões comuns a grupos de pessoas como a destruição de prédio, venda de mercadoria defeituosa, acidente de transporte coletivo, entre outros; ou através de período determinado como a mortandade de peixes de um rio por poluição, por exemplo. Em geral, tem por finalidade a proteção do direito individual de repercussão coletiva homogênea para declarar responsabilidade de um réu diante de uma lesão em massa.<sup>215</sup>

Já o procedimento da ação coletiva é estruturado pelo legislador através de duas etapas diferentes: na primeira, os legitimados, representando os titulares e seus sucessores, poderão propor demanda requerendo a responsabilização pelos danos sofridos, situação em que o julgador profere sentença condenatória genérica acolhendo os respectivos pedidos. Já, na segunda, após o trânsito em julgado, inicia-se a fase de liquidação de sentença em que cada vítima deverá comprovar individualmente o prejuízo sofrido, ou o nexo de causalidade que dá fôlego a sua pretensão, para somente então mensurar-se o *quantum* indenizatório adequado para cada um dos postulantes.

Por conta disso, o devido processo legal das tutelas coletivas do CDC partem dos seguintes parâmetros: considera a ciência acerca da propositura da ação através de edital de imprensa oficial, mas faculta aos eventuais litisconsortes que disponham de direitos o ingresso na demanda, sendo dispensada a intimação pessoal de todos os interessados.

Já, em relação aos efeitos subjetivos da coisa julgada, o código consumerista cuida para que aqueles que não foram parte no processo não sejam afetados negativamente, tendo efeitos diferentes a depender da modalidade contida na tipologia descrita no seu art. 81, como no caso das decisões envolvendo direitos difusos e coletivos em sentido estrito que possuem em comum a possibilidade repositura de ação, caso a ação coletiva seja julgada improcedente por falta de provas, desde que os novos demandantes exibam prova nova como condição para a nova pretensão.

---

<sup>215</sup> GIDI, Antonio. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil**: un modelo para países de derecho civil. Trad. Lucio Cabrera de Acevedo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 52-64; em sentido semelhante: ZAVASCKI, Teori Albino. **Proceso colectivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 41-46; e ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: racionalidade da tutela jurisdicional. 2011, p. 205.

Por sua vez, nas ações de direito difuso, o efeito da coisa julgada será *erga omnes*, tendo em vista a indiscutibilidade do objeto e a indeterminabilidade dos titulares dos direitos, ao passo que nas ações coletivas *strictu sensu*, os efeitos da sentença definitiva procedente tocarão apenas os integrantes da classe ou grupo de pessoas que estejam interligados pela relação jurídica base, seja entre si, seja em relação à parte demandada.

No caso de litispendência entre ações individuais e coletivas, a legislação consumerista prevê a possibilidade de coexistência entre as duas ações, mas condiciona os efeitos favoráveis de uma procedência alcançada na ação coletiva ao autor da pretensão individual caso opte pela suspensão do feito no prazo de trinta dias a contar da ciência da ação coletiva. É importante destacar que se uma ação coletiva é julgada improcedente, seus efeitos não serão estendidos às pretensões individuais já ajuizadas. A ação individual é protegida na legislação quando admite a possibilidade de ação individual em sede de liquidação e execução de sentença daquele interessado ou titular de direitos que não participaram do processo de conhecimento que acabou por reconhecer pedido de natureza condenatória em processo de conhecimento coletivo que não participou.

Portanto, o CDC aperfeiçoou o arcabouço legislativo formando, junto a Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo, o microssistema legislativo de tutelas coletivas, carregando consigo conceitos, princípios e regras que são aplicados até os dias de hoje,<sup>216</sup> possuindo inegável valor histórico, mas que carrega, na prática, problemas que são inerentes não apenas a sua estrutura, mas pelo fato da legislação não ter acompanhado a evolução da bibliografia italiana da década de 70, que interpretava a *Rule 23* das *class actions* e que serviu de referencial teórico para a estruturação deste microssistema produzido nos anos 80 e 90.

Para Antônio Gidi,<sup>217</sup> o Brasil produziu uma legislação desatualizada que

---

<sup>216</sup> DANTAS, Bruno. **Teoria dos recursos repetitivos**: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (arts. 543-B e 543-C do CPC). Thomson Reuters, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

<sup>217</sup> GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de Processo Civil coletivo**: a codificação das ações coletivas do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 32-33: “É constrangedor saber que a fonte atual da legislação brasileira é a doutrina italiana, cujo direito não tem nem nunca teve tradição de processo coletivo, em sua fase mais imatura e hesitante. A situação ficou ainda mais visível com a promulgação do CDC na década de 90, cujas fontes pesquisadas eram as mesmas utilizadas na década anterior para conceber e interpretar a LACP: a doutrina italiana da década de 70 interpretando uma inovação norte-americana da década de 60. A razão é simples, os italianos haviam simplesmente perdido o interesse e pararam de publicar sobre o tema e os brasileiros perderam a principal fonte de informação atualizada sobre as *class actions* norte-americanas: a doutrina esquerdista e progressista italiana. Não somente pelas inúmeras reformas legislativas, mas também pelo amadurecimento da experiência prática dos advogados e tribunais, pelas pesquisas acadêmicas e de campo, pelas estatísticas e propostas legislativas de reforma, pelos precedentes e pela doutrina, o direito processual coletivo norte-americano havia evoluído e se tornado um

desprezou o amadurecimento legislativo do processo coletivo norte-americano, o que é objeto de precisa reflexão:

Foi nesse hiato que vieram as lições da crise, com as inúmeras reformas legislativas, pesquisas acadêmicas e de campo, pelas estatísticas, e a respeito delas escrevem, atualmente, uma gama expressiva de doutrinadores norte-americanos, alguns deles citados neste trabalho. Por isso, sobretudo hoje, em que se prescindiu da ponte italiana para acessar a doutrina coletivista norte-americana, não se admite que seja cometido o mesmo anacronismo de se beber em fontes obsoletas para conceber novas técnicas. É por isso que se vem insistindo ser inadmissível incorrer no equívoco de promover uma ideologia coletivizante, tendo em vista que essa doutrina finca raízes em uma compreensão do processo coletivo norte-americano que se encontra há muito superada.<sup>218</sup>

Na esteira das reflexões acima, abordaremos uma nova perspectiva acerca dos direitos coletivos, trazendo como referência a proposta de Edilson Vitorelli que busca compreender com mais profundidade os diversos problemas que perpassam o devido processo civil legal coletivo, reanalisando o microsistema de tutelas coletivas estudadas, desde os tipos de demanda até os impactos da coisa julgada,<sup>219</sup> considerando uma análise subjetiva do grupo ou coletividade abordadas,<sup>220</sup> que resultarão nos questionamentos processuais os quais servirão de referência para a estruturação da pesquisa que analisaremos mais adiante.

#### 1.4 A NOVA TEORIA DOS LITÍGIOS COLETIVOS

Sob o espectro da obra *O Devido Processo Legal Coletivo*, Vitorelli propôs em sua tese uma redefinição do conceito de tutelas coletivas, partindo da rediscussão da titularidade das ações coletivas (sociedade) e representação processual, sob a perspectiva sociológica de Anthony Elliott e Bryan Turner, o que redefiniu a classificação utilizada no direito positivo das tutelas coletivas no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos) para uma

---

sistema muito mais complexo e sofisticado. Mas os brasileiros não haviam dado conta disso, porque os italianos não mais escreviam sobre o tema”.

<sup>218</sup> DANTAS, Bruno; DOS SANTOS, Caio Victor Ribeiro. Alcance global das class actions: decadência da tutela coletiva e ascensão da tutela pluri-individual. Rio de Janeiro: **Revista Digital da ESA OABRJ**, V 3, Ano 3, 2021.

<sup>219</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 38.

<sup>220</sup> MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 269.

classificação baseada em parâmetros novos como conflituosidade e complexidade, delimitados com indagações que serviriam de base para a construção do que compreende como devido processo legal coletivo:

[..] 1- De quem são os direitos transindividuais? Eles podem ser atribuídos em alguma medida aos indivíduos? É possível distinguir os direitos transindividuais dos individuais?

2- Como devem ser entendidos os “grupos” ou “coletividades” reputadas como titulares de direitos transindividuais? Que referências sociológicas podem auxiliar em uma conceituação que melhor apreenda as nuances da formação desses grupos, permitindo que se evite a supressão dos subgrupos e das minorias neles existentes?

3- Os indivíduos podem, de algum modo, participar da formação de pretensão coletiva e da tutela que será prestada ao direito transindividual ou individual tutelado coletivamente?

4- Como devem ser resolvidas eventuais divergências entre os legitimados coletivos e entre os membros da coletividade, acerca dos limites da pretensão e dos contornos da tutela coletiva? Qual o limite de liberdade do legitimado coletivo e como a coletividade pode exercer o controle sobre a sua atuação?

5- A coisa julgada, mesmo em situação de procedência do pedido, pode causar lesão aos interesses da coletividade? Como esse problema pode ser abordado?

6- A variação de conflituosidade e de complexidade, que se percebe quando são analisados diferentes litígios coletivos, deve ser considerada ao se formular o conceito de devido processo legal coletivo? De que maneira?<sup>221</sup>

Os questionamentos motivaram uma nova classificação partindo da natureza do litígio, seu alcance (global, local e irradiado) e suas peculiaridades para somente então compreender o direito a ser aplicado, justamente ao contrário do raciocínio aplicado dentro do atual microssistema legislativo aplicado ao processo coletivo, até chegar ao litígio estrutural, que, mais adiante, motivará o estudo do processo estrutural como fonte formal compatível para a solução de conflitos desta natureza. Passamos a eles a partir de agora.

#### 1.4.1 A resignificação das tutelas coletivas

O arcabouço legislativo que sustenta as ações coletivas permite considerar o sistema brasileiro de tutelas coletivas como uma das mais plenas, a considerar o direito comparado, sendo efetivamente aplicada em todos os níveis do Judiciário do Brasil.<sup>222</sup> No

<sup>221</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 37.

<sup>222</sup> CAMPOS, Santiago Pereira. Conferencia internacional y XXIII jornadas iberoamericanas de derecho procesal: procesos colectivos class actions. Buenos Aires: **International association of procedural law y instituto iberoamericano de derecho procesal**, 2012. p. 203-245.

entanto, é preciso analisar questões acerca do conceito de tutelas coletivas que partem desde uma análise mais profunda acerca do conceito dos grupos titulares de direitos e seus legitimados até o alcance e o benefício da coisa julgada coletiva para se compreender até que ponto temos um processo coletivo harmônico aos princípios processuais constitucionais que norteiam todo o sistema normativo.

Edilson Vitorelli expõe em sua obra<sup>223</sup> problemas que trataria para delimitar um novo devido processo legal coletivo, partindo de indagações que jogam luz sobre questões levantadas ao longo do amadurecimento legislativo sobre a matéria e que, por razões ligadas à necessidade de se buscar evitar problematizações no momento da aprovação de leis relacionadas à matéria, foram simplificadas em nome do consenso, nos idos dos anos 1980 até o começo dos anos 1990.

Estudiosos como Barbosa Moreira, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, dentre outros, trouxeram reflexões que, ao longo dos anos, ficaram esquecidas e resultaram em consequências práticas que muito contribuem para a falta de efetividade e o atraso social que muitos grupos de titulares de direitos coletivos vivenciam em seu cotidiano.

Apesar de valorizar o arcabouço legislativo destinado às tutelas coletivas que são positivadas no universo jurídico brasileiro, Vitorelli aponta limitações que impõem a necessidade de uma redefinição da tipologia. Neste sentido, pondera o Código de Defesa do Consumidor, o último conteúdo normativo que fixou o conceito de tutelas coletivas até os dias de hoje:

[...] a classificação do Código de Defesa do Consumidor, que categoriza os direitos passíveis de tutela coletiva em difusos, coletivos e individuais homogêneos. Conquanto essa construção tenha valor histórico, foi possível demonstrar seu caráter insatisfatório, tanto do ponto de vista teórico, quanto pragmaticamente. No campo teórico, a classificação do CDC bloqueou as possibilidades de avanço na definição na titularidade dos direitos coletivos, sobretudo dos transindividuais. Houve quem os reputasse titularizados pela sociedade, grupo, coletividade, pelo conjunto de pessoas que forma a sociedade, ou mesmo sem titular algum, tratando-os como mera atuação do direito objetivo. [...] Com isso perdeu-se, na realidade dos casos, qualquer referencial de adequação da tutela que pudesse ser relacionado com as pessoas que efetivamente estão impactadas pela decisão. A despersonalização da titularidade permite que o processo coletivo rompa os laços com pessoas que originalmente pretendeu beneficiar. [...]<sup>224</sup>

---

<sup>223</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 23.

<sup>224</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 485-487.

Portanto, a legislação brasileira resignou-se perante a ideia de que os direitos coletivos são de todos, da sociedade, do grupo, sem qualquer preocupação em distingui-los. Aceitou-se a ideia de que o direito coletivo é de todos e, ao mesmo tempo, de ninguém.<sup>225</sup> Tanto é assim que a própria Constituição Federal de 1988 faz remissão aos “direitos individuais e coletivos” no seu Capítulo I, Título II, trazendo a reboque uma série de direitos fundamentais sem delinear com clareza como se perpetuariam numa perspectiva individual ou coletiva. Seria, então, razoável analisar dentro da mesma perspectiva analítica o direito fundamental à igualdade, liberdade e à segurança, por exemplo? Seria o direito à liberdade individual a mesma coisa que a liberdade coletiva?<sup>226</sup>

Independente da distinção numa análise mais substancial do conteúdo principiológico, o CDC surge posteriormente colocando os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dentro do mesmo balaio, ressaltando não existir diferenças entre os institutos.

As consequências da falta de profundidade na análise do aspecto subjetivo, marcado pela estreiteza da visão tradicionalista liberal individualista<sup>227</sup> trouxe consequências práticas que desaguam na efetividade de sua aplicação. A começar pela relação entre titularidade dos direitos coletivos e os legitimados a propor a ação em juízo.<sup>228</sup> Como assegurar que os representantes desse grupo de fato reflitam a vontade de seus representados em juízo? Como assegurar que os legitimados consideraram pormenorizadamente a vontade dos titulares de direitos na construção dos pedidos? O juiz poderia verificar se a atuação dos legitimados corresponde às expectativas dos ausentes no processo? O que são direitos transindividuais?

Para tanto, Edilson Vitorelli propõe uma cisão com o conceito clássico replicado à exaustão pela doutrina para enfrentar os questionamentos e, principalmente, buscar identificar quem são os titulares dos direitos transindividuais que integram as ações coletivas através de uma perspectiva diferente da sugerida pelo legislador, partindo não

---

<sup>225</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 13.

<sup>226</sup> VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 2022, p. 42.

<sup>227</sup> WATANABE, Kazuo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JR, Nelson. **Código de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 2011, p. 70.

<sup>228</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022,, p. 21.

da categoria de direitos, mas dos tipos de litígios transindividuais que poderiam ter difusão global, local ou irradiada, considerando aspectos que partem da redefinição de titularidade de direitos coletivos atrelado à concepção sociológica, à conflituosidade e à complexidade da demanda e do saudável e efetivo vínculo entre os titulares da tutela coletiva com seus legitimados.

Assim sendo, para buscar identificar o perfil do titular de direitos transindividuais, o autor socorreu-se do conceito de sociedade de Elliot e Turner,<sup>229</sup> partindo do raciocínio de que é possível deduzir que o desenvolvimento de um indivíduo depende da sociedade em que vive,<sup>230</sup> sendo algo muito maior do que uma simples agregação de pessoas, sendo uma realidade independente delas<sup>231</sup> e que, há muito tempo, deixaram de ser sociedade ligada pelo sangue ou pelo solo, para se conectarem de forma fluida, indeterminada e descentralizada,<sup>232</sup> seja fisicamente ou pelo ambiente virtual, sendo sistemas sociais múltiplos, podendo ter relação com um local específico ou sentimentos que revelem uma identidade comum.<sup>233</sup>

Dentro deste raciocínio, permitiu-se enxergar elementos de distinção para melhor cabimento das pretensões, afastando-se da construção de que o direito transindividual afeta a todos, de modo indivisível,<sup>234</sup> considerando, por exemplo, as demandas que envolvam danos ambientais. Considerando este pensamento, por se tratar de um direito transindividual de abstrata igualdade à coletividade, seriam todos afetados da mesma forma, na mesma medida, com direito de reparação na mesma proporção?<sup>235</sup>

Neste sentido, Edilson Vitorelli conclui que é preciso delimitar com mais clareza quem são os afetados tendo como pressuposto a natureza do litígio e a densidade da lesão que atingiu a cada um dos integrantes do grupo, sendo imperioso, caso sejam determináveis, que seja possível dividir a lide<sup>236</sup> em questão para se auferir com maior

---

<sup>229</sup> ELLIOT, Anthony; TURNER, Bryan. **On Society**. Cambridge. Polity Press. 2012.

<sup>230</sup> COMTE, Augusto. Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo (1848). **Coleção Os Pensadores**. São Paulo: Abril, 1978.

<sup>231</sup> BARNES, Harry Elmer; BECKER, Howard. **Historia del pensamiento social**. Traducción de Tomás Muñoz Molina. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, v. II, 1960, p. 38.

<sup>232</sup> ELLIOTT, Anthony; TURNER, Bryan S. **On society**. Cambridge Polity Press, 2012. p. 113.

<sup>233</sup> LUHMANN, Niklas. **Social system**. Trad. John Bednarz Jr. E Dirk Beacker. Stanford University Press. 1995.

<sup>234</sup> GIDI, Antonio. **Rumo a um código de processo civil coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 215-217.

<sup>235</sup> WITTEGSTEIN, Ludwig. **Tractatus logico-philosophicus**. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1968. p. 111.

<sup>236</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988**. São Paulo: Forense Universitária, 1990, p. 51.

exatidão a extensão do dano causado a cada indivíduo, grupo ou subgrupo que pertença ao “grupo”, “coletividade” ou “sociedade”<sup>237</sup> responsável pela pretensão coletiva.<sup>238</sup>

Os questionamentos ao conceito legislativo se potencializam quando conectados aos conceitos de “complexidade” e “conflituosidade” que podem tornar ainda mais difícil a identificação dos titulares da ação coletiva. Se, em algumas demandas, como nas ações coletivas baseadas em direitos individuais homogêneos, é possível identificar uma relação base para que se possa delimitar pedidos e causa de pedir com maior precisão, em outras pretensões não é tão simples assim. Algumas ações coletivas podem se caracterizar pela ausência de uma relação base como as baseadas em direitos difusos e, portanto, ter um grupo de titulares de direitos indeterminados, com interesses colidentes e mutáveis pelas mais variadas razões.<sup>239</sup>

A conflituosidade, segundo Edilson Vitorelli, trata da hipótese de alguns integrantes do grupo de titulares da ação coletiva não concordarem com a solução dada ao processo. Neste caso, o que poderia ser feito? Considerando que o rol de legitimados será representado por um legitimado processual, o que aconteceria se este tomasse partido de um dos lados? Como ficaria o direito de ação do grupo preterido?<sup>240</sup>

Portanto, parece ilógico presumir que os legitimados a propor ação coletiva têm perfeita sintonia com a vontade dos grupos titulares dos direitos coletivos, o que traz o natural questionamento sobre quem deve fiscalizar para que se garanta que o representante reproduza a vontade dos seus representados, o que não existe na legislação, sendo necessário observar uma estrutura processual que permita aos ausentes participar da demanda para verbalizar seus interesses, vontades e perspectivas, especialmente quando o representante não desempenhar um papel satisfatório.<sup>241</sup>

Além dos problemas inerentes ao aspecto subjetivo das ações coletivas, também é preciso considerar o objeto da pretensão que pode trazer grande complexidade<sup>242</sup> em

---

<sup>237</sup> DEL VECHIO, Giorgio. **Teoria do Estado**. Barcelona: Bosh. 1956.

<sup>238</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 71-72.

<sup>239</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual civil**: primeira série. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 111-113.

<sup>240</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 30.

<sup>241</sup> Alguns doutrinadores defendem que o juiz poderia analisar a adequação do legitimado coletivo. Cf. GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **RePro**, São Paulo: Ed. RT, nº 108, 2002, p. 61-70. DIDIER JR. Fredie. ZANETTI JR. Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 9. ed. Juspodivm, 2014. p. 215.

<sup>242</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São

sua estrutura. Alguns litígios são de complexidade simples, são solucionáveis de forma unívoca por seus envolvidos,<sup>243</sup> como numa ação que envolva uma relação simples de consumo baseada em direito individual homogêneo; mas, pode acontecer do centro da lide tratar de um litígio coletivo complexo como um conflito socioambiental que tenha causado impacto a toda uma coletividade. Neste tipo de ação, por se tratar de direitos difusos, todos são, em gradações diferentes é bem verdade, impactados pelo prejuízo causado. Mas, nesta perspectiva, como mensurar quanto cada um dos titulares de direito foram impactados? E qual o seu efetivo alcance?

À luz do novo conceito desenvolvido, Edilson Vitorelli sugere uma nova classificação de aplicação dos direitos transindividuais:

Nestes termos, é possível retirar as escoras que auxiliaram na construção da teoria, para afirmar que os litígios coletivos são conflitos de interesses que envolvem um grupo de pessoas, atingido conjuntamente pelo comportamento do causador da lesão, sem que haja relevância significativa em qualquer de suas características estritamente pessoais. Esses litígios podem ser classificados como 1) **globais**, quando a lesão coletiva pouco se reflete sobre os indivíduos; 2) **locais**, quando afeta significativamente os indivíduos que integram a coletividade, mas o faz de maneira razoavelmente homogênea, sendo perceptível algum vínculo de solidariedade entre as vítimas; 3) **irradiados**, quando a lesão atinge o grupo de modos qualitativa e quantitativamente distintos, o que implica a existência de subgrupos de pessoas mais ou menos atingidas e obstaculiza a construção de objetivos de tutelas comuns.<sup>244</sup>

A partir desta perspectiva, passamos a analisar os litígios de difusão global, local ou irradiada até alcançarmos os **litígios estruturais**, desprezando a anterior classificação entre direitos transindividuais trazida na legislação e passando a considerar a natureza da lesão para a atribuição precisa e distinta das responsabilidades dos titulares que promovem a ação coletiva,<sup>245</sup> considerando a plenitude do direito de ação como o direito de obter uma tutela adequada, efetiva e tempestiva do direito violado,<sup>246</sup> **tendo como referência prática litígios ambientais** que irão dar fôlego à construção do problema de pesquisa deste estudo e que passam a ilustrar as modalidades esculpidas por Vitorelli.

---

Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 27-29.

<sup>243</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2001. p. 166.

<sup>244</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 128.

<sup>245</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 84.

<sup>246</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 2 ed. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 218-221.

### 1.4.2. Os litígios transindividuais globais

Os litígios transindividuais globais caracterizam-se através de conflitos que não atingem especificamente um grupo de pessoas, apesar do interesse como de toda a coletividade. Segundo Edilson Vitorelli,<sup>247</sup> trata-se de uma categoria genérica em que o dano em si impacta a toda sociedade de maneira uniforme, razão pela qual o interesse através de demandas individuais é quase zero.

O exemplo trazido pelo autor trata de **um vazamento de óleo, de quantidade relativamente pequena, no meio do oceano** por conta de uma perfuração no solo marítimo. Nesta situação, o dano ambiental existe, mas o interesse reverbera coletivamente por conta da obrigação do Estado de tutelar o bem jurídico ambiental e demandar contra o responsável, ao passo que interesses individuais praticamente inexistem em relação aos integrantes da sociedade como titulares de direito em si.

Remo Caponi<sup>248</sup> defende a impossibilidade dentro de demandas como essa de se identificar quais os interesses individuais, concluindo que, apesar da impossibilidade, trata-se de direitos subjetivos, tendo como titular uma coletividade mais ou menos determinada de sujeitos, sendo o que melhor representa o conceito atual de processo coletivo.

O dano em questão dispõe do mesmo grau de interesse tanto entre brasileiros quanto o resto da humanidade, considerando que todos, pelo menos de maneira teórica, se sentem atingidos por um vazamento de óleo no meio do oceano. Contudo, não obstante a natureza da agressão é obrigação do Estado buscar a proteção do bem ambiental, mesmo perante os questionáveis limites de competência impostos pela soberania.<sup>249</sup>

A conflituosidade é muito baixa, dado que as pessoas são atingidas de maneira uniforme e praticamente não apresentam interesse em promover ação individual de reparação de danos, o que não significa que trata-se de um impacto de complexidade

---

<sup>247</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 85-88.

<sup>248</sup> CAPONI, Remo. Tutela coletiva: interesse proteti e modelli processuale. In: BELLELLI, Alessandra (Org). **Dall'azione inibitoria all'azione risarcitoria coletiva**. Padova: Cedam, 2009. p. 137.

<sup>249</sup> Thus, it must be said that the Environment cannot be treated in a cross-border way, and there is a need for global discussions and Government regulations, to resolve common problems based on the recognition of humanity as a single group, dependent of correlation. Cf. GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Schmitt; GIMÉNEZ, Andrés Molina. Global environment Governance as a regulatory and guarantee criterion for environment justice. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 22, n. 3, 2017. p. 942-963.

necessariamente baixa, pois pode acontecer do prejuízo despertar no Estado a necessidade de solucioná-lo de maneira urgente.

Um exemplo que ilustra com clareza este raciocínio, segundo Edilson Vitorelli, é o caso do aquecimento global, resultante do efeito estufa em que, apesar do dano pertencer a toda a humanidade,<sup>250</sup> não há o interesse individual em promover ações de reparação, através da reconstrução doutrinária amoldada às novas formações sociais,<sup>251</sup> e a ressignificação dos litígios transindividuais, em especial sobre o bem difuso ambiental.<sup>252</sup>

### 1.4.3. Os litígios transindividuais locais

Os grupos que representam os titulares de direitos em ações coletivas frutos de litígios transindividuais locais são grupos de reduzidas dimensões que sofrem diretamente e de maneira tão severa os impactos da lesão social que torna-se insignificante analisar o mesmo prejuízo a outros indivíduos extrínsecos a grupos mais densamente afetados. O cenário delineado é assim esculpido por Edilson Vitorelli:

[...]são grupos de reduzidas dimensões e fortes laços de afinidade social, emocional e territorial, traduzidos em um alto grau de consenso interno. É o caso das comunidades indígenas, quilombolas e demais grupos tradicionais minoritários[...] sociedades com grande consciência de identidade própria e cuja lealdade do membro para com o grupo é essencial.<sup>253</sup>

O autor sublinha de forma mais assertiva que o impacto sobre o grupo é tão sério que é capaz de abalar suas estruturas ou até sua existência, por conta do vínculo cultural típico entre o índio e o território que vai muito além de um simples vínculo de propriedade,<sup>254</sup> caracterizando-se como sociedades com grande consciência de identidade.

A referência concreta trazida pelo autor é a de lesão ao meio ambiente numa

<sup>250</sup> Só com novas estratégias globais de governança, baseadas na cooperação e na solidariedade, é que será possível assegurar um futuro com mais justiça e sustentabilidade. Cf. BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. Pensar globalmente y actuar localmente: el estado transnacional ambiental en Ulrich Beck. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, Alicante, n.1, 2008, p. 57.

<sup>251</sup> NERY JR., Nelson. **Responsabilidade civil por dano ecológico e ação civil pública**. Justitia. São Paulo: APMP, v. 126, p. 168-189, jul./set. 1984, p. 170.

<sup>252</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 56.

<sup>253</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 89.

<sup>254</sup> VITORELLI, Edilson. **Estatuto da igualdade racial e comunidades quilombolas**. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

comunidade tradicional, afetando gravemente uma pequena sociedade que, em regra geral, possuem entre si um vínculo forte e coeso, fruto pelo fato de terem experimentado a mesma experiência negativa, o que também poderia presumir uma uníssona perspectiva sobre os resultados e percepções do processo. No entanto, o referido autor pondera que, apesar destas características induzirem a uma conclusão diversa, a conflituosidade pode não ser baixa justamente pelo alto interesse que os membros deste grupo nutrem sobre a contenda.

Neste sentido, ao contrário do litígio global, os litígios individuais são tão importantes quanto os coletivos, além da complexidade também de se evidenciar como mais alta em relação à modalidade anterior, trazendo o autor uma outra categoria local que poderia se formar sob outras referências, ou seja, nem tanto pelos laços de solidariedade entre seus integrantes, mas por se colocarem numa mesma perspectiva social e geográfica.

O segundo círculo de litígios locais engloba quatro níveis distintos de solidariedade que podem ser expressos da seguinte ordem, do maior para o menor grau: 1) litígios coletivos relativos ao direito do trabalho; 2) litígios coletivos atinentes a vítimas de um mesmo acidente; 3) litígios coletivos relativos aos tratamentos de saúde disponíveis para portadores da mesma doença; 4) litígios coletivos que envolvem minorias sociais em geral tal como as minorias raciais, de gênero, de orientação sexual etc.<sup>255</sup>

A classificação sinaliza as condições para a formação de grupos de pessoas com interesses em comum e que podem se converter em pessoas jurídicas já habilitadas para a propositura de ações coletivas no rol delimitado do art. 182 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), como no caso das **associações** (inciso IV), que poderia ser consequência dos litígios coletivos relacionados às vítimas de um mesmo acidente ou aos tratamentos de saúde para portadores da mesma doença ou dos **sindicatos** que, apesar de divergência doutrinária,<sup>256</sup> denota, sim, um agrupamento capaz de refletir a vontade de seus afiliados como nos casos de litígios coletivos relativos ao direito de trabalho.

Por fim, pondera os litígios coletivos que envolvem minorias sociais em geral, tal como as minorias raciais, de gênero, de orientação sexual, entre outros, representando, apesar do vínculo mais tênue entre seus componentes por sua amplitude, os direitos das

---

<sup>255</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 92.

<sup>256</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 30 ed., São Paulo: Saraiva, 2010. p. 203.

minorias socorrerem-se da tutela estatal, através dos legitimados do art. 82 do CDC, em detrimento do grupo majoritário para ter seu direito tutelado, iluminados pela força solar dos direitos fundamentais coletivos refletidos pela Constituição Federal, em especial, na busca incessante e incansável de mundo mais digno, livre e igual para todos os indivíduos, independente do grupo ao qual pertençam.

#### 1.4.4. Os litígios transindividuais irradiados

A terceira modalidade abarca o universo central da presente pesquisa, pois trata da categoria de litígios transindividuais de caráter multipolar que nascem de lesões de grandes proporções que afetam diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas, ao contrário da modalidade de litígios transindividuais locais, não afetam uma comunidade específica e nem derivam de um agrupamento que nutram uma mesma perspectiva social, tampouco os atinge de maneira uniforme, nem com a mesma intensidade, sendo o dano distribuído de forma qualitativa e quantitativa distintas, trazendo dificuldades em se encontrar soluções que satisfaçam interesses tão diversos ou até antagônicos.<sup>257</sup> Edilson Vitorelli ilustra a modalidade através da seguinte hipótese:

[...] Exemplifique-se com os conflitos decorrentes da instalação de uma usina hidrelétrica. Se, no início do processo de licenciamento, são discutidos os impactos prospectivos da instalação do empreendimento, em seu aspecto social e ambiental, a fase de obras já muda o cenário da localidade, com a vinda de grandes contingentes de trabalhadores que alteram a dinâmica social. Os problemas passam a ser outros, muitas vezes, imprevistos e os grupos atingidos já não são os mesmos que eram no primeiro momento, em que se decidiam os contornos do projeto. Na seara ambiental, altera-se o curso ou o fluxo das águas dos rios, bloqueando-se estradas e separando comunidades antes vizinhas. Pessoas são deslocadas. No meio ambiente natural, a fauna e a flora sofrem impactos expressivos. Com o fim das obras, toda a dinâmica se altera novamente. Muitos trabalhadores que vieram, se vão. Outros permanecem. As pessoas deslocadas formam novos bairros e povoações, que exigem a implementação de novos serviços públicos. Apenas em razão da realização de uma obra, o meio ambiente natural e a dinâmica social alteram-se de tal maneira que a sociedade que existia naquele local adquire feições totalmente distintas das que existiam originariamente.<sup>258</sup>

A referência trazida ilumina com nitidez o efeito cascata que um dano de grandes proporções pode causar na órbita jurídica de toda a sociedade, como se fosse a figura de

---

<sup>257</sup> MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 49.

<sup>258</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 95-96.

uma bomba atômica,<sup>259</sup> no entanto, por reluzir uma conclusão óbvia, o impacto social de um prejuízo desta magnitude pode afetar brutalmente um subgrupo desta sociedade, pode afetar pouco outra composição de indivíduo e pode sequer atingir outra fatia de pessoas, o que impõe a obrigação de se raciocinar a titularidade da pretensão coletiva divorciada do conceito de “direito indivisível”, sob a perspectiva clássica do devido processo legal e igualdade material, sendo responsabilidade do Estado como decorrência do estado democrático de direito.<sup>260</sup>

Alguns exemplos destes megaconflitos<sup>261</sup> no Brasil se proliferam, como nos casos de grande repercussão como nos desastres de Mariana<sup>262</sup> e Brumadinho,<sup>263</sup> a transposição do rio São Francisco,<sup>264</sup> os impactos ambientais e sociais da instalação das usinas de Santo Antônio e Jirau em Rondônia,<sup>265</sup> entre outros, abrem margem para

<sup>259</sup> A analogia gráfica é representada pela explosão de uma bomba, em que o estrago é maior para quem está mais perto do centro e menor para os que estão mais distantes, até que os efeitos do artefato não alcançam aqueles mais distantes ainda. SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 90.

<sup>260</sup> FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de direito e devido processo legal. **Revista de Direito Administrativo**, v. 209, 1997, p. 7.

<sup>261</sup> “O processo coletivo, por sua notória aptidão para resolver – com menor custo e duração – as controvérsias de largo espectro, próprias de uma sociedade de massa, por certo vem a somar ao esforço que hoje se desenvolve para a consecução de um novo modelo, onde uma única resposta judiciária possa resolver os mega-conflitos, de modo isonômico, antes que eles se fragmentem em multifárias ações individuais.” MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 80.

<sup>262</sup> No episódio de Mariana (MG), a multiplicidade de interesses envolvidos é notável. Há o interesse de cada pessoa atingida pelo desastre, o interesse das empresas mineradoras (Vale, Samarco e BHP), o dos entes públicos (os Municípios, os Estados, a União), o dos órgãos controladores e fiscalizadores (como o Ibama, Igam, Iphan), o das comunidades indígenas que povoam a região – além de muitos outros que ainda poderiam ser citados. Além disso, nesse caso, podemos pensar rapidamente em medidas que deverão ser tomadas a curto, médio e longo prazo, como o reassentamento das famílias atingidas; a despoluição dos rios e afluentes em que foram despejados os rejeitos; a punição, em seus diversos aspectos, das mineradoras envolvidas; a tomada de providências para a proteção das barragens existentes e a contenção de novos desastres. O ideal, nesse caso, seria uma decisão estrutural. 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**, v. 55, n. 217, Brasília: 2018, p. 249.

<sup>263</sup> O rompimento da barragem de Brumadinho despejou uma lama de rejeitos que atingiu nove setores censitários com população estimada de 3.485 pessoas e 1.090 domicílios (com 272 mortes registradas) o que representa 10% da população atingidos de forma direta ou indireta. De acordo com o Censo Agropecuário de 2017, dezoito municípios em que a lama atingiu o rio Paraopeba, atingiu um raio de 250 quilômetros em que estima-se que 424 comunidades (indígenas, quilombolas, silvicultores e pescadores) foram atingidas, fora as 138 pessoas desabrigadas, além das populações que tiveram perdas econômicas, culturais, simbólicas e familiares (muitos ficaram órfãos após o desastre). FREITAS, Carlos Machado; BARCELLOS, Christovam.; ASMUS, Carmen Ildes Rodrigues Frões; SILVA, Mariano Andrade da; XAVIER, Diego Ricardo. Da Samarco em Mariana à Vale em Brumadinho: desastres em barragens de mineração e saúde coletiva. **Caderno de Saúde Pública**. 2019.

<sup>264</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Transposição das águas do rio São Francisco: uma abordagem jurídica da controvérsia. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 10, n. 37, 2005, p. 28-29.

<sup>265</sup> LIMA, Breno Azevedo. **O perfil dos trabalhadores das usinas do Madeira no estado de Rondônia entre os anos de 2009 e 2012**. Dissertação. (Mestrado em História) - PUC/RS. Porto Alegre, 2015, p. 71.

conflitos de alta complexidade de conflituosidade, aglutinando diversos interesses diferentes e até colidentes, com soluções esperadas das mais variadas, o que torna ainda mais imperioso buscar a identificação dos titulares, em seus subgrupos mais específicos, com critérios justos e pré-estabelecidos e com uma participação efetivamente representativa de cada segmento atingido, o que, logicamente, diante das infindáveis possibilidades que cada uma das tragédias acima delineadas apontam, é preciso muito buscar uma estrutura processual que seja capaz de suportar tamanha carga de litigiosidade e complexidade.

Ocorre que, dentro desta modalidade, existe uma subcategoria que irá nortear nossos estudos de agora em diante, a saber: **os litígios estruturais, que nada mais são do que espécies de litígios transindividuais irradiados**, mas que possuem como peculiaridade a causa, que se origina de uma estrutura burocrática, pública ou privada<sup>266</sup> de grande penetração social, ou seja, é justamente por conta do funcionamento da estrutura que se permite ou se perpetua a violação que dá origem a este tipo de litígio coletivo.<sup>267</sup>

Os litígios irradiados e estruturais são policêntricos e incompatíveis com o esquema processual tradicional,<sup>268</sup> sendo extremamente complexos de serem resolvidos, inclusive, pelo próprio Estado,<sup>269</sup> pois a pluralidade mencionada denota quantidades de zonas de interesses que podem convergir ou se opor a depender da natureza da pretensão de cada um e do tipo de lide debatido.

Portanto, o litígio estrutural é um litígio irradiado que surge não apenas de um ato específico, superveniente ou incidental, mas de um funcionamento de uma estrutura pública ou privada que cria campo fértil para reiteradas violações de direitos, que estimula ou permite (comissiva ou omissivamente) o conflito e que carece de uma solução mais efetiva, duradoura e permanente, o que se justifica através do **processo estrutural**.<sup>270</sup>

---

<sup>266</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 107.

<sup>267</sup> VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, v. 284, p. 333-369, 2018.

<sup>268</sup> FULLER, Lon L. The forms and limits of adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 2, 1978, p. 398.

<sup>269</sup> FLETCHER, William. The discretionary Constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale Law Journal**. vol. 91, n. 4, 1982, p. 646.

<sup>270</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 109.

## 1.5 O PROBLEMA: AS TUTELAS COLETIVAS AMBIENTAIS E OS LITÍGIOS ESTRUTURAIIS

O processo civil brasileiro dispõe de um competente arcabouço legislativo destinado às tutelas coletivas e que, na grande maioria, atende às demandas que chegam ao judiciário, conferindo aos autores da ação procedente a tutela pretendida. No entanto, como foi analisado, o modelo bipolar,<sup>271</sup> onde as discussões são limitadas aos direitos individuais do autor e do réu contidos na lide,<sup>272</sup> é incompatível com o grau de complexidade típico de uma ação coletiva, seja pela sua impossibilidade de identificar a vontade das partes que compõem o polo ativo do processo, seja pela própria natureza da demanda, que é extremamente complexa.

Numa breve digressão histórica, fica claro compreender a dificuldade legislativa em se aprovar o regramento que compõe o microssistema processual coletivo,<sup>273</sup> o que, por si só, em seu tempo, traduz um avanço extraordinário. No entanto, as reflexões de estudiosos como Barbosa Moreira, Ada Pelegrini Grinover e Kazuo Watanabe não receberam a merecida atenção legislativa, a começar pela análise dos titulares de direitos neste tipo de ação, onde não se pode identificar, numa pluralidade gigantesca de pessoas, quais delas possuem uma relação jurídica base com a contenda? Como saber quais deles possuem vínculo com os fatos que dão fôlego à causa de pedir?

Além disso, como compreender uma solução adequada que atenda às necessidades de todos os envolvidos numa ação coletiva, considerando a natural complexidade humana, em que cada um dos envolvidos pode ter uma expectativa ou solução diferente que entende que deve ser privilegiada como a mais adequada numa demanda coletiva? E se houver divergência, qual das estratégias deve ser privilegiada pelo representante processual? E sob quais critérios ele escolhe um grupo em detrimento de outro?

Neste sentido, Edilson Vitorelli questiona a efetiva participação no processo coletivo<sup>274</sup> indagando como seria possível alguém que não é o titular do direito possa dispor do direito alheio no processo sem qualquer consequência?

---

<sup>271</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 5.

<sup>272</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, mai. 1976, p. 1282.

<sup>273</sup> Integrado pela Lei de Ação Popular, Lei de Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor, Lei de Improbidade Administrativa, Lei do Mandado de Segurança, entre outros.

<sup>274</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1ª Ed., 2016, p. 113.

A resposta do autor é precisa pois cinge-se na ideia de um processo coletivo aplicar-se em uma estrutura policêntrica e transindividual que não se encaixa fisicamente, por mais adaptada que seja, dentro de uma demanda bipolar e individualizada, limitada pelas barreiras do princípio da demanda em que o julgador é adstrito ao rol de pedidos, não podendo modular efeitos além das fronteiras formais de sua atividade jurisdicional e que eventuais interessados na demanda ficam por falta de legitimidade, alijados de participar da demanda e poder, inclusive, recorrer de decisões que sejam desfavoráveis ao seu grupo ou a sua comunidade afetada.<sup>275</sup>

Neste sentido, Abram Chayes conclui:

I would, I think, go further and argue that just as the traditional concept reflected and related to a system in which social and economic arrangements were remitted to autonomous private action, so the new modelo reflects na relates to a regulatory system where these arrangements are the product of positive enactment. In such a system, enforcement and application of law is necessarily implementation of regulatory policy. Litigation inevitably becomes an explicitly political forum and the court a visible arm of the political process.<sup>276</sup>

Carlos Alberto Álvoro Oliveira se perfila a tal entendimento: “se quisermos pensar o direito processual na perspectiva de um novo paradigma de real efetividade, é preciso romper de vez com concepções privatísticas e atrasadas, que não mais correspondem às exigências atuais”.<sup>277</sup>

Portanto, a forma com a qual as ações coletivas se desencadeiam cria uma barreira que separa a concretização de direitos e, por isso, precisa ser rediscutida,<sup>278</sup> o que naturalmente toca o universo das tutelas coletivas ambientais, que carecem de uma nova forma de pensar a solução dos litígios coletivos que enxergue além dos limites do arcaico e incompatível modelo processual adversarial.<sup>279</sup>

<sup>275</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, 2015, p. 215.

<sup>276</sup> “Eu iria, creio eu, mais longe e argumentaria que, assim como o conceito tradicional refletia e se relacionava com um sistema no qual os arranjos sociais e econômicos eram remetidos à ação privada autônoma, o novo modelo reflete e se relaciona com um sistema regulatório onde esses arranjos são o produto de uma atuação positiva. Num tal sistema, o cumprimento e a aplicação da lei são necessariamente a implementação da política regulamentar. O litígio torna-se inevitavelmente um fórum explicitamente político e o tribunal um braço visível do processo político”. CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, n. 7, v. 89, may 1976. p. 1304.

<sup>277</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvoro de. Efetividade e tutela jurisdicional. **Revista Processo e Constituição**. Faculdade de Direito da UFGRS, n. 2, p. 5-32, Porto Alegre, mai. 2005, p. 11.

<sup>278</sup> LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Justicia colectiva**. Santa fe: Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 29.

<sup>279</sup> Segundo Hugo Mazzilli, a análise de direitos difusos ou policêntricos típicos das ações coletivas conduzidas através das ferramentas processuais que compõem o microssistema de tutelas coletivas, sempre foi objeto de discussão por parte da doutrina, dada a impossibilidade lógica e, conseqüentemente,

A estrutura legislativa em vigor coloca todas as pretensões coletivas (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos) numa mesma cesta, desprezando a complexidade e a conflituosidade que um litígio desta natureza pode ter, partindo o raciocínio legislativo do direito positivado para alcançar a tutela de direitos no caso concreto, onde encontra-se o grande problema e a necessidade de se buscar uma nova forma de se conferir efetividade e adequação ao devido processo legal coletivo.

Na classificação proposta por Edilson Vitorelli, a classificação do Código de Defesa do Consumidor é desprezada, adotando a nomenclatura geral de “direitos transindividuais” e partindo sua análise a partir do perfil de litígio, resultante da natureza da lesão para se delimitar quem são os titulares de direitos, podendo ser de impacto global, local e irradiado, já explicados no subcapítulo anterior.

De todos mencionados, os litígios transindividuais irradiados (também chamados de megaconflitos)<sup>280</sup> são os que mais impõem dificuldade de solução. Considerando os princípios processuais constitucionais que devem nortear todo e qualquer processo judicial, como a efetividade e adequação (devido processo legal), dignidade da pessoa humana, direito de acesso ao judiciário, contraditório e ampla defesa, direito à produção de provas, entre outros, é necessário que se busque uma solução diferente para o modelo processual que tem sido utilizado até os dias de hoje.

No entanto, dentro do gênero de litígios transindividuais irradiados, destaca-se a modalidade de maior complexidade: os litígios transindividuais estruturais, que se evidenciam como demandas multipolares e mutáveis de alta complexidade e conflituosidade e têm como característica peculiar a causa em que o litígio é estruturado, ou seja, os litígios estruturais são aqueles que decorrem de uma violação de direitos ou lesão provocada não de um comportamento ou ato (comissivo ou omissivo) isolado por parte de uma estrutura burocrática pública ou privada de significativa penetração social, mas deriva de um padrão reiterado de violações a direitos que cria, fomenta ou viabiliza conflitos que deságuam no Poder Judiciário e que necessitam de uma solução que busque resolver o problema em suas raízes mais profundas e não apenas se decida a

---

de sua potencial ineficácia. MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (coord.). **Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo coletivo**, v. 8. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 205.

<sup>280</sup> Terminologia adotada por Mancuso para se referir aos litígios transindividuais irradiados. Ver em: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Direitos difusos: conceito e legitimação para agir**. 8 ed. São Paulo: Ed. RT, 2013. p. 110-114.

lide no modelo processual decisório que se utiliza atualmente.<sup>281</sup>

Dentre os litígios estruturais, os conflitos ambientais são aqueles que mais se destacam, se considerarmos a forma com a qual o direito fundamental contido no art. 225 da Constituição Federal é atingido, sendo aplicado como princípio de força normativa aplicada contra o positivismo<sup>282</sup> diante de *hard cases*,<sup>283</sup> que envolvem toda a coletividade, gerando conflito entre os próprios titulares de direitos e contra o poder público ou privado,<sup>284</sup> considerando o conceito amplo de meio ambiente e visando alcançar decisões judiciais que, de fato, façam diferença na sociedade, que transcendam a solução do problema delimitado nos pedidos e na causa de pedir descritos na lide e se busque um resultado sustentável tanto na perspectiva ambiental quanto na social.<sup>285</sup>

E é justamente este o embrião da proposta aqui apresentada; partindo do raciocínio de que o arcabouço legislativo destinado a ações coletivas é insuficiente, que mecanismos processuais seriam eficientes para aperfeiçoar soluções capazes de resolver litígios estruturais ambientais de maneira efetiva e adequada, com a participação substancial de todos os titulares de direitos transindividuais, sem ofender nenhuma garantia ou direito fundamental descrito na Constituição Federal?

Para tanto, os litígios transindividuais estruturais ambientais serão analisados através de um sistema processual capaz de sobrepor o direito material (representado

---

<sup>281</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 107-109.

<sup>282</sup> “O positivismo jurídico rejeita a ideia de que direitos podem preexistir a qualquer forma de legislação; ou seja, ele rejeita a ideia que indivíduos ou grupos possam ter direitos a ser tutelados judicialmente outros que não aqueles fornecidos explicitamente em uma coleção de regras explícitas que compõem o todo de um ordenamento jurídico de uma comunidade”. DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977, 1978, p. 81.

<sup>283</sup> Segundo as palavras de Aharon Barak: “Eu defino um ‘hard case’ como aquele em que o juiz tem o poder de escolher entre duas alternativas, ambas as quais são jurídicas. O poder de escolha é discricionariedade judicial. Esta discricionariedade não é um conceito filosófico. Ele reflete a situação normativa. Ele expressa a posição legal da comunidade na distinção entre jurídico e injurídico” BARAK, Aharon. **The judge in a democracy**. New Jersey: Princeton University Press, 2006, p. xiii.

<sup>284</sup> VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, v. 284, p. 333-369, 2018.

<sup>285</sup> Segundo Denise Schmitt Siqueira Garcia: “a ambiental é aquela em que se observa a importância da proteção do meio ambiente e, conseqüentemente, do Direito Ambiental, tendo este como finalidade precípua garantir a sobrevivência do planeta mediante a preservação e a melhora dos elementos físicos e químicos que a fazem possível, tudo em função de uma melhor qualidade de vida. A dimensão social da sustentabilidade é conhecida como o capital humano; e consiste no aspecto social relacionado às qualidades dos seres humanos. Essa dimensão está baseada num processo de melhoria da qualidade de vida da sociedade, pela redução das discrepâncias entre a opulência e a miséria, como nívelamento de padrão de renda, acesso à educação, moradia, alimentação, ou seja, da garantia mínima dos direitos sociais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.” GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Dimensão econômica da sustentabilidade: uma análise com base na economia verde e a teoria do decrescimento. **Veredas do Direito**, v. 13, n. 25, 2016. p. 138.

pelos direitos e garantias fundamentais constitucionais, como o conteúdo do art. 225, CF) sobre o clássico e atual regramento processual de Giuseppe Chiovenda, como um instrumento mais efetivo de tutela de direitos,<sup>286</sup> que confira legitimidade ao Poder Judiciário de intervir em políticas públicas,<sup>287</sup> que atenda aos requisitos delimitados por Cappelletti e Garth<sup>288</sup> consoante a acessibilidade, legitimidade, adequação e efetividade, tendo o condão de reformar sociedades civis através do processo civil chamado de processo estrutural,<sup>289</sup> numa perspectiva comparativa com o modelos estrangeiros que já são discutidos e amadurecidos há algumas décadas,<sup>290</sup> como se verifica, por exemplo, na Corte Constitucional da Colômbia, no que se refere à efetividade dos direitos fundamentais:

El contenido prestacional de los derechos se caracteriza por su carácter abierto, en la medida que no está definido cómo o en qué términos se debe garantizar su prestación. Es más, la Constitución, como regla general, no determina cuál debe ser el nivel —ya sea mínimo, máximo o intermedio— de satisfacción de la dimensión prestacional de los derechos. Tampoco determina qué políticas públicas, programas o acciones concretas deben implementarse para tal efecto. Esta indeterminación resulta latente al evaluar cuál debe ser la acción del obligado, a fin de satisfacer el contenido razonable de la faceta prestacional del derecho, y, en consecuencia, poder concluir si existe o no una vulneración de un derecho fundamental. Así las cosas, es pertinente que el juez constitucional utilice una etodología para resolver casos relacionados con la faceta prestacional de los derechos fundamentales, que le permita identificar si los niveles de satisfacción involucrados (el provisto y el pretendido) no resultan contrarios al nivel de satisfacción que el ordenamiento jurídico ya ha garantizado para tal derecho.<sup>291</sup>

<sup>286</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Manual de processo civil**. 5 ed. São Paulo; Revista dos Tribunais, 2020. p. 209.

<sup>287</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **RePro**. Ano 33, n. 164, 2008. p. 9-28.

<sup>288</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acess on justice**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1988.

<sup>289</sup> STF já se posicionou favoravelmente a esta técnica conforme AgRAI 474.444/SP, rel. Min. Marco Aurélio; AgRRE 410.715/SP, rel. Min. Celso de Mello; AgRRE 436.996/SP, rel. Min. Celso de Mello.

<sup>290</sup> JOBIM, Marco Félix. Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 93. Os estudos desta matéria foram realizados originalmente por Owen Fiss e Judith Resnik, professor de Yale: FISS, Owen M.; RESNIK, Judith. **Adjudication and its Alternatives**. An Introduction to Procedure. New York: Foundation Press, 2003.

<sup>291</sup> “O conteúdo beneficente dos direitos caracteriza-se pelo seu caráter aberto, na medida em que não está definido como ou em que termos deve ser garantida a sua prestação. Além disso, a Constituição, via de regra, não determina qual deve ser o nível – mínimo, máximo ou intermediário – de satisfação da dimensão beneficente dos direitos. Também não determina quais políticas públicas, programas ou ações específicas devem ser implementadas para esse fim. Essa indeterminação está latente ao avaliar qual deve ser a ação do devedor, para satisfazer o conteúdo razoável do aspecto benéfico do direito e, conseqüentemente, poder concluir se há ou não violação de um direito fundamental. Assim, é pertinente que o juiz constitucional utilize uma metodologia para resolver os casos relacionados com a vertente provisória dos direitos fundamentais, que lhe permita identificar se os níveis de satisfação envolvidos (o prestado e o pretendido) não são contrários ao nível de satisfação que o ordenamento jurídico já garantiu para tal direito”. CORTE

Portanto, para avançarmos na proposta, será preciso analisar a estrutura e cabimento do processo estrutural como arcabouço processual compatível no sistema à luz das garantias processuais constitucionais e do aperfeiçoamento do direito fundamental a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como um dos pilares de direito material mais representativos dos litígios estruturais, dentro da proposta de uma nova classificação de tutelas coletivas trazida por Edilson Vitorelli.

Mais adiante, enfrentaremos os problemas derivados da implementação do processo estrutural através do uso do transjudicialismo, ou seja, da utilização da experiência já amadurecida<sup>292</sup> de outros países estrangeiros para, entre outros desafios, aperfeiçoar e viabilizar a efetividade e a adequação das garantias processuais fundamentais que têm se mostrado insuficientes no modelo de tutelas coletivas praticadas nos dias de hoje.

\*\*\*

---

CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentencia T-461 de 2018**. Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido, 2018.

<sup>292</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 486.

## CAPÍTULO 2

### O PROCESSO ESTRUTURAL COMO FONTE FORMAL PARA LITÍGIOS ESTRUTURAIS AMBIENTAIS

O processo estrutural surge como uma espécie de processo coletivo por meio do qual se busca, através da atuação jurisdicional ativa, a reorganização de uma estrutura que provoca ou estimula a reiterada violação de direitos, acarretando um litígio estrutural com base teórica na classificação de litígios transindividuais estruturais, de Edilson Vitorelli,<sup>293</sup> e partindo dos estudos pioneiros de Abram Chayes<sup>294</sup> e Owen Fiss,<sup>295</sup> ao analisar as técnicas de *adjudication* aplicadas pelos juízes norte-americanos no cumprimento da histórica decisão do caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, com identificação de características típicas do processo estrutural.

Para tanto, o presente capítulo percorrerá a análise do problema estrutural que motiva a necessidade de um modelo processual compatível com a elevada complexidade e conflituosidade de sua composição como fonte formal adequada, passando pela análise histórica do processo estrutural no direito norte-americano, para, posteriormente, aprofundar no estudo das características do modelo formal, na relação das partes com seus legitimados, sob a perspectiva do direito substancial de participação na demanda, do papel do juiz na busca pela efetivação da tutela estrutural até alcançarmos a formação do processo estrutural ambiental com base nos direitos e garantias fundamentais processuais coletivas contidas na Constituição Federal.

#### 2.1 O PROBLEMA ESTRUTURAL

A evolução da ciência processual ao longo dos anos trouxe a perspectiva de que as normas formais devem ter como objetivo ideal perseguir uma solução efetiva e adequada para os inúmeros problemas que se personificam nas lides que se acumulam no Judiciário cotidianamente, para se tentar resolver de forma definitiva todo tipo de conflito.<sup>296</sup>

---

<sup>293</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 73.

<sup>294</sup> CHAYES, Abraham. **The role of the judge in public law litigation**. Harvard Law Review, v. 89, n. 7, 1976.

<sup>295</sup> FISS, Owen M., **The civil rights injunction**. Indiana University Press: Bloomington, 1978.

<sup>296</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional**, 4a. ed., Coimbra, Almedina, 1987, p. 132.

Para tanto, é preciso que o raciocínio científico parta de uma análise profunda dos litígios para se perseguir uma estrutura formal que seja compatível com suas peculiaridades e dificuldades, tendo como finalidade o aperfeiçoamento do direito material, especialmente se revestidos da condição de garantias processuais constitucionais, tais como garantia de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF), do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF) e duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), formando um agrupamento normativo capaz de oferecer soluções diante de casos concretos complexos com a maior aplicabilidade e densidade possíveis.<sup>297</sup>

Por conta disso, não se justifica a existência de normas se os operadores do direito não buscarem um modelo de instrumentalização capaz de fazer com que seus efeitos alcancem os casos concretos, ou seja, não se justificam estruturas processuais desgarradas de qualquer conteúdo substancial, sendo o direito material disposto no ordenamento jurídico, em especial as normas constitucionais já mencionadas, o direito material processualizado, dando fôlego à teoria circular do direito material e processual.<sup>298</sup>

Em outras palavras, um processo deve ser compreendido tendo em vista a situação jurídica material para qual serve o instrumento da tutela, fazendo com que a estrutura formal ou processual utilizada tenha como função potencializar e aperfeiçoar o direito material celebrado como fundamento jurídico solucionador da lide.

Calmon de Passos arremata com precisão a relação de interdependência umbilical das ciências materiais e processuais:

[...] separar o direito, enquanto pensado, de processo comunicativo que o estrutura como linguagem, possibilitando sua concreção como ato decisório, será dissociar-se o que é indissociável. Em resumo, não há um direito independente do processo de sua enunciação, o que equivale a dizer-se que o direito pensado e o processo do seu enunciar fazem um. Falar-se, pois, em instrumentalidade do processo é incorrer-se, mesmo que inconsciente e involuntariamente, em um equívoco de graves consequências, pois indutor do falso e perigoso entendimento de que é possível dissociar-se o ser do direito do direito do dizer sobre o direito, o ser do direito do processo de sua produção, o direito material do direito processual. Uma e outra coisa fazem um.<sup>299</sup>

---

<sup>297</sup> MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do novo processo civil brasileiro. **Revista do advogado**, v. 35, n. 126, 2015, p. 49.

<sup>298</sup> DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17ª ed., Salvador: Editora Juspvium, 2015, p. 37-39.

<sup>299</sup> PASSOS, José Joaquim Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2001, n. 102, p. 64.

Portanto, pela teoria circular, a norma processual compatível e adequada depende, de maneira indissociável, da efetividade do direito material a que serve, num diálogo estreito com o Direito Constitucional (chamado de neoprocessualismo ou formalismo-valorativo),<sup>300</sup> sendo a instrumentalização o ato de densificar o direito material como solução para o litígio, mesmo que, para tanto, a estrutura formal tenha uma condição coadjuvante, deformando sua composição padrão, como acontece e se verifica no desenho de vários procedimentos diferenciados e tutelas provisórias contidos no Código de Processo Civil e legislação extravagante.<sup>301</sup>

Fredie Didier Júnior atualiza a premissa analítica da aplicação das normas processuais à luz da Constituição Federal através de quatro características que irão servir de fundação para construirmos a aplicação do modelo formal que trataremos neste capítulo:

- a) O reconhecimento da força normativa da constituição, que passa a ser encarada como principal veículo normativo do sistema jurídico, com eficácia imediata e independente, em muitos casos, de intermediação legislativa.
- b) Desenvolvimento da *teoria dos princípios*, de modo a reconhecer-lhes eficácia normativa: o princípio deixa de ser técnica de integração do Direito e passa a ser uma espécie de norma jurídica.
- c) Transformação da hermenêutica jurídica, com o reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional: a função jurisdicional passa a ser encarada como uma função essencial ao desenvolvimento do Direito, seja pela estipulação da norma jurídica do caso concreto, seja pela interpretação, nos textos normativos, definindo-se a norma geral que deles deve ser extraída e que deve ser aplicada a casos semelhantes.
- d) Expansão e consagração dos *direitos fundamentais*, que impõem ao Direito positivo um conteúdo ético mínimo que respeite a dignidade da pessoa humana e cuja categoria teórica jurídica vem se desenvolvendo a passos largos.<sup>302</sup>

Postas tais balizas, analisaremos um sistema processual destinado à tutela de direitos transindividuais que privilegiem a norma fundamental, com interpretação que vise

---

<sup>300</sup> O autor defende que a importância dos valores constitucionalmente protegidos na pauta de direitos fundamentais na construção do formalismo processual, baseado em aspectos éticos do processo civil que acabou por influenciar diretamente as normas fundamentais do processo civil contido no CPC/2015, entre eles o princípio da cooperação. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alváro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2006, n. 137.

<sup>301</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de processo civil** – tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 39-48.

<sup>302</sup> O autor estabelece com tais premissas o compromisso da construção de um sistema processual atrelado à efetividade das garantias processuais constitucionais, o que impulsionou o neoprocessualismo e maturação das normas fundamentais do processo civil brasileiro. DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17ª ed., Salvador: Editora Juspoivium, 2015, p. 40-42.

a maior eficácia possível,<sup>303</sup> partindo do caso concreto e suas características para o direito material compatível, especialmente as demandas complexas, multipolarizadas e policêntricas,<sup>304</sup> com cabimento possível a considerar dispositivos do Código de Processo Civil de 2015 que flexibilizam os procedimentos comuns trazendo-lhes ares renovatórios<sup>305</sup> em prol das tutelas pretendidas, como nas hipóteses de cumulatividade de pedidos de procedimentos diferentes, contidas no artigo 327, §2º, ou da amplitude das tutelas provisórias, descritas nos artigos 294 ao 311 ou da aplicação como norma aberta voltada à efetividade através das execuções atípicas,<sup>306</sup> contida no artigo 139, IV, possibilitando uma elasticidade procedimental<sup>307</sup> para que Estado possa resolver conflitos a partir de seus problemas,<sup>308</sup> com técnicas que se amoldem ao litígio, por mais complexo que seja, o que faz com que o processo estrutural possa ser aplicado a litígios transindividuais irradiados estruturais de forma compatível com o sistema processual brasileiro.

Como veremos mais adiante, nos últimos anos, vários precedentes relacionados à utilização prática da técnica do processo estrutural a litígios estruturais ambientais já foram identificados em algumas esporádicas demandas, tanto por parte do STF<sup>309</sup> quanto

---

<sup>303</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6ª ed., Lisboa: Almedina, 2002; ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Ernesto Garzón Valdés (trad). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, 81-172.

<sup>304</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix; **Curso de Processo Estrutural**. 2ª ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 14.

<sup>305</sup> DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antônio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**: dos procedimentos às técnicas. Salvador: Juspodvium, 2018.

<sup>306</sup> LIMA, Breno Azevedo; MEDEIROS, Gabriela Begnis Motta. A aplicação das medidas atípicas de execução à luz do processo estrutural. 1ª Ed., Vol. 5, Núm. 5. Porto Velho: **Revista Eletrônica da Escola Superior de Advocacia – ESA/RO**, 2022. p. 128.

<sup>307</sup> Os autores defendem que: “Uma vez proposta uma demanda que houver cumulação entre pedidos de procedimentos diversos – comum e especial –, observar-se-á, para todos os pedidos, o procedimento comum, adaptando o pedido com procedimento especial para a generalidade, com a devida inclusão, para o pedido especial, das técnicas diferenciadas e peculiares daquele procedimento, continuando possíveis e pertinentes para aquela demanda.” ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinícius Silva. **Procedimentos comum no processo de conhecimento**. São Paulo: Editora Juspodvium, 2021. p. 102-103.

<sup>308</sup> O autor sustenta que “Se as tutelas dos direitos são diversas, as técnicas processuais devem a ela se adaptar. O procedimento, a sentença e os meios executivos, justamente por isso, não são neutros às tutelas (ou ao direito material), e por esse motivo não podem ser pensados a sua distância.” MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. p. 100.

<sup>309</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 709/DF**, rel. Min. Luiz Barroso, DJ 05/08/2020. Ação que teve por objeto a análise de falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias, tratando a demanda como de “índole estrutural”; e **ADPF 742/DF**, rel. Min. Edson Fachin, DJ 27/05/2021. Ação que teve por objeto a análise de conteúdo semelhante a matéria contida na **ADPF 709/DF** em relação ao direito à saúde dos quilombolas vulneráveis na pandemia do COVID 19, observando o critério subjetivo da identidade étnica

do STJ,<sup>310</sup> tendo como fundamento as garantias fundamentais constitucionais, especialmente a busca pela tutela efetiva e adequada para casos de grande complexidade.

Por conta disso, trataremos da aplicação do processo estrutural como técnica aplicável a litígios de alta complexidade e conflituosidade, começando por sua origem histórica ligada diretamente às *class actions* norte-americanas, passando por suas características, perfil das partes e seus representantes legitimados, o papel do julgador na busca pela efetivação da tutela estrutural e a identificação do processo estrutural ambiental.

## 2.2 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PROCESSO ESTRUTURAL

A história do processo estrutural surge a partir de decisões judiciais publicadas pela Suprema Corte dos Estados Unidos durante a presidência do *Chief Justice* Earl Warren (que, por conta disso, ficou conhecida como Corte Warren) no período entre 1953 e 1969, causando profundas mudanças sociais que perduram até os dias de hoje no universo socioeconômico e cultural dos norte-americanos.<sup>311</sup>

Dentre elas, destaca-se o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*<sup>312</sup> de 1954, que serviu de precedente histórico decisivo na luta contra o racismo no país, de raízes profundas atreladas a cultura escravagista, e que resultou na necessidade de medidas estruturantes<sup>313</sup> complexas para a sua efetivação, que foi chamado por Chayes de *public law litigation*<sup>314</sup> e, mais tarde, pelo professor de Yale Owen Fiss,<sup>315</sup> de *structural reform*,<sup>316</sup>

---

como um “racismo estrutural”.

<sup>310</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 1.854.842/CE**, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 02/06/2020. Ação que tratou das condições para o acolhimento institucional de menores do Ceará, sendo a decisão do juízo *a quo*, que decidiu pela improcedência liminar da ação por conta de sua complexidade, reformada, sendo sugerido ao juízo a aplicação das regras processuais estruturais.

<sup>311</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022. p. 18-20.

<sup>312</sup> UNITED STATES. Supreme Court. ***Brown v. Board of Education of Topeka***, 347 U.S. 483 (1954). Já brevemente apresentado no tópico 1.3.2.

<sup>313</sup> JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

<sup>314</sup> CHAYES, Abraham. **The role of the judge in public law litigation**. Harvard Law Review, v. 89, n. 7, 1976. p. 1281-1316.

<sup>315</sup> FISS, Owen M.; RESNIK, Judith. **Adjudication and its alternatives**: na introduction to procedure. New York: Foundation Press, 2003. p. 287-288.

<sup>316</sup> FISS, Owen M. Two models of adjudication. In: DIDIER JR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. **Teoria geral do processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 761.

que assim definiu o modelo:

The structural injunction was not handed down from high. It emerged as federal judges sought to implement the Supreme Court's 1954 decision in *Brown v. Board of Education* mandating the transformation of the dual- school systems of nation – one school for blacks, another for whites – into unitary non racial systems. Pressed by the force of circumstances, the federal judiciary turned the traditional injunction into a tool for managing the reconstructive process.<sup>317</sup>

Para compreensão do modelo processual, é preciso inicialmente compreender o contexto histórico estadunidense em relação à cultura escravagista do século XIX e do florescimento de direitos dos negros durante o século XX. Até o precedente de Topeka, prevalecia nas cortes americanas a doutrina do *separate but equal*<sup>318</sup> (iguais, porém separados), que justificava o ambiente segregacionista e de violência justificável contra negros, sustentado pelos precedentes históricos da própria Suprema Corte como *Dread Scott v. Sandford* (1857)<sup>319</sup> e *Plessy v. Ferguson* (1896).<sup>320</sup>

No primeiro caso antecedente ao emblemático caso de *Brown*, conta a história de Dread Scott, um escravo que trabalhava para a família Sandford que possuía terras onde era permitida a escravidão. Entretanto, com o passar dos anos, Scott passou a trabalhar em outras terras onde era proibido o sistema escravocrata, o que lhe estimulou um sentimento de liberdade entendendo que nem ele nem seus familiares não deveriam mais ser considerados escravos.<sup>321</sup>

Por conta disso, ajuizou ação contra a família Sandford na Corte Federal para que fosse reconhecido como um cidadão livre. A Suprema Corte rejeitou seu pedido sob o argumento de que, como não era considerado cidadão aos olhos da justiça, não tinha direito de ação à Suprema Corte. A decisão abjeta representou o pensamento social da época e é considerada até hoje como uma das maiores aberrações da história da

<sup>317</sup> “A *structural injunction* não foi proferida de cima para baixo. Surgiu quando os juízes federais procuraram implementar a decisão do Supremo Tribunal de 1954 no caso *Brown v. Conselho de Educação*, que determinava a transformação dos sistemas escolares duais da nação – uma escola para negros, outra para brancos – em sistemas unitários não raciais. Pressionado pela força das circunstâncias, o judiciário federal transformou a liminar tradicional em uma ferramenta de gestão do processo reconstutivo.” FISS, Owen. To make the Constitution a living truth: four lectures on the structural injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2019, p. 31.

<sup>318</sup> McNEESE, Tim. ***Plessy v. Ferguson***: separate but equal. (Great Supreme Court decisions). New York: Chelsea House Publishers, 2007. p. 107.

<sup>319</sup> LEAL, Sul Tourinho. **Ativismo ou altivez?** O outro lado do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 49.

<sup>320</sup> McCLOSKEY, Robert G. **The modern Supreme Court**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1972. p. 160.

<sup>321</sup> McNEESE, Tim. ***Dread Scott v. Sandford***. New York: Chelsea House, 2007. p. 10.

Suprema Corte norte-americana.<sup>322</sup>

Anos depois, surge o segundo caso que motivou a cultura do *separate but equal*, protagonizada por um jovem negro de 20 anos chamado Homer Plessy que, ao tentar ingressar escondido num vagão de um trem destinado apenas para pessoas brancas (apenas babás negras com crianças brancas eram admitidas), ao ser descoberto, foi-lhe ordenado que mudasse de vagão e, ao recusar-se, foi preso, mesmo sendo 7/8 (sete oitavos) branco caucasiano e apenas 1/8 (um oitavo) negro,<sup>323</sup> por força da lei (*Louisiana's Separate Car Act*) a qual obrigava que todas as companhias ferroviárias que transportassem passageiros deveriam providenciar acomodações iguais para negros e brancos, porém separados pela cor da pele.<sup>324</sup> Tim McNeese assim se refere ao julgamento do caso:

On May 18, 1896, the justices on the Supreme Court announced their decision. Nearly four Years had passed since Homer Plessy had boarded a White-only passenger car on the Eats Louisiana Railroad. With a county pf seven too ne, the majority of the court decided against Homer Plessy and in a favor os the Separate Car Law, as well as other similar laws. The decision appeard to legitimize Jim Crow laws across the country.<sup>325</sup>

O caso chegou à Suprema Corte que ratificou a constitucionalidade da lei segregacionista, corroborando a doutrina do *separate but equal* que irradiou não apenas a questão dos transportes ferroviários, mas, também, a diversos setores como o da educação por 58 anos.

Ocorre que, durante este período, a sociedade norte-americana passou a amadurecer ideologicamente acerca da segregação racial, motivada por diversos fatos históricos como a importante participação dos negros na Segunda Guerra Mundial e do protagonismo no mundo artístico através da música,<sup>326</sup> passando a ter seus direitos

<sup>322</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Poder Judiciário: crises, acertos e desacertos**. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 69.

<sup>323</sup> VILLE, John R. **Essencial Supreme Court decisions: summaries of leading case in U.S. constitutional law**. 15 ed. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 2010. p. 404.

<sup>324</sup> McCNESSE, Tim. **Plessy v. Ferguson: separate but equal**. New York: Chelsea House, 2007. p. 8-9.

<sup>325</sup> Em 18 de maio de 1896, os ministros da Suprema Corte anunciaram sua decisão. Quase quatro anos se passaram desde que Homer Plessy embarcou em um vagão de passageiros exclusivo para brancos na ferrovia Eats Louisiana. Com um condado de sete a menos, a maioria do tribunal decidiu contra Homer Plessy e a favor da Lei de Carros Separados, bem como outras leis semelhantes. A decisão pareceu legitimar as leis Jim Crow em todo o país.” McCNESSE, Tim. **Plessy v. Ferguson: separate but equal**. New York: Chelsea House, 2007. p. 109.

<sup>326</sup> HOBBSAWN, Eric J. **História social do jazz**. Tradução de: Angela Noronha. 6 ed. 3 reimp. São Paulo: Paz e Terra, 2011. p. 75.

reconhecidos e melhorando suas relações sociais, econômicas e políticas.<sup>327</sup> As organizações de direitos dos afro-americanos, como a *National Association for the Advance of Colored People*, foram decisivas para que as condições ideais de mudança surgissem, como explica Mariela Puga:

Las organizaciones del movimiento por los derechos de los afro-americanos plantearon estrategias y prioridades diversas. A fines de la década de 1940 y comienzos de la 1950, la desegregación en el escuelas no estaba sin embargo entre esas prioridades. Será a raíz de que la *National Association for the Advance of Colored People (NAACP)* iniciara una campaña de litigio em contra de las reglas segregacionistas, que el caso *Brown* llegaría a la Corte. Este hecho es vital importancia para entender las formas y alcances de la *litis* de *Brown*, y su influencia política.<sup>328</sup>

O ambiente favorável à modificação do pensamento retrógrado, somado à migração em massa de negros do sul para o norte, fez com que o caso *Brown v. Board of Education of Topeka* tivesse grande repercussão. O caso tratava, resumidamente, de Linda Brown, uma criança negra que precisava atravessar toda a cidade (Topeka, no Estado de Kansas) a pé para ir à escola pública destinada a negros, mesmo havendo outras escolas públicas perto de sua casa, mas que não aceitavam crianças negras. A Suprema Corte assegurou o seu direito de frequentar uma escola exclusiva de brancos, declarando inconstitucional a doutrina do *separate but equal*, com base na Décima Quarta Emenda Constitucional<sup>329</sup> que trata da igualdade no mais amplo sentido (semelhante ao princípio da igualdade contido na Constituição Federal do Brasil de 1988).

Após a decisão de *Brown*, uma série de julgados foram se sucedendo em relação à discriminação racial, sedimentando o precedente histórico, em especial entre 1954 e 1962, como nos casos de *Muir v. Louisville Park Theatrical Ass'n*, *Mayor of Baltimore v. Dawson*, *Hawkings v. Board of Control*, *Gayle v. Browder*, *New Orleans Park Improvement*

<sup>327</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022. p. 24.

<sup>328</sup> “As organizações do movimento pelos direitos dos afro-americanos levantaram diversas estratégias e prioridades. No final da década de 1940 e no início da década de 1950, a dessegregação nas escolas não estava, contudo, entre essas prioridades. Será como resultado do início de uma campanha de litígio contra as regras segregacionistas pela National Association for the Advance of Colored People (NAACP), que o caso *Brown* chegará ao Tribunal. Este facto é de vital importância para compreender as formas e o alcance do litígio de *Brown* e a sua influência política. PUGA, Mariela. La *litis* estrutural em el caso *Brown v. Board of Education*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2019, p. 106.

<sup>329</sup> A 14ª Emenda tem a seguinte redação: Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado onde residirem.

*Ass'n v. Detiege*, *Turner v. City of Memphis* e *Schiro v. Bynum*, segundo Robert G. McCloskey.<sup>330</sup>

Concomitantemente à discussão dos precedentes, discutia-se também a ampliação funcional de jurisdição da Suprema Corte no que se refere ao elasticamento dos seus limites de intervenção federalista nas dinâmicas internas dos Estados federados,<sup>331</sup> fazendo com que suas decisões causassem o impacto cultural necessário em todas as localidades.

Ocorre que, após a decisão, a Suprema Corte encaminhou o processo para que os juízes de primeira instância pudessem efetivá-la, o que verificou-se rapidamente que não seria tarefa das mais fáceis. Como seria possível efetivar a decisão dando condições de possibilidade de uma afrodescendente frequentar uma escola para brancos sem sofrer discriminação? Será que apenas pelo julgamento do caso pela Suprema Corte dos Estados Unidos haveria um cumprimento da decisão?<sup>332</sup>

A resposta lógica é que a rejeição à legislação segregacionista do *separate but equal* através de decisão judicial não seria suficiente para fazer com que uma coletividade, com convicções ideológicas de raízes tão profundas e sedimentadas, fosse simplesmente mudar seu pensamento, sendo necessário todos os fatos sociais que permeiam o problema antes concretizá-lo.<sup>333</sup>

---

<sup>330</sup> McCLOSKEY, Robert G. **The modern Supreme Court**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1972. p. 247.

<sup>331</sup> BALKIN, Jack M. **What Brown v. Board of Education should have said** – the Nation's top legal experts rewrite america's landmark civil rights decisions. New York: New York University Press, 2002.

<sup>332</sup> JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Marcelo Hugo da. Medidas estruturantes: origem em Brown v. Board of Education. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 668.

<sup>333</sup> Conforme raciocínio de Durkheim: “[...] Esta definição do fato social pode, além do mais, ser confirmada por meio de uma experiência característica: basta, para tal, que se observe a maneira pela qual são educadas as crianças. Toda a educação consiste num esforço contínuo para impor às crianças maneiras de ver, de sentir e de agir às quais elas não chegariam espontaneamente, observação que salta aos olhos todas as vezes que os fatos são encarados tais quais são e tais quais sempre foram. Desde os primeiros anos de vida, são as crianças forçadas a comer, beber, dormir em horas regulares; são constrangidas a terem hábitos higiênicos, a serem calmas e obedientes; mais tarde, obrigamo-las a aprender a pensar nos demais, a respeitar usos e conveniências, forçamo-las ao trabalho etc. Se, com o tempo, esta coerção deixa de ser sentida, é porque pouco a pouco dá lugar a hábitos, a tendências internas que a tornam inútil, mas que não a substituem senão porque dela derivam. É verdade que, segundo Spencer, uma educação racional deveria reprovar tais procedimentos e deixar a criança agir em plena liberdade; mas como esta teoria pedagógica não foi nunca praticada por nenhum povo conhecido, não constitui senão um desiderato pessoal, não sendo fato que possa ser oposto àqueles que expusemos atrás. Ora, estes últimos se tomam particularmente instrutivos quando lembramos que a educação tem justamente por objeto formar o ser social; pode-se, então, perceber, como que num resumo, de que maneira este ser se constitui através da história. A pressão de todos os instantes que sofre a criança é a própria pressão do meio social tendendo a moldá-la à sua imagem, pressão de que tanto os pais quanto os mestres não são senão representantes e intermediários. [...] DURKHEIN, Emile. **As regras do método sociológico**. Trad. Paulo Neves. São

Por conta disso, a Suprema Corte resolveu reapreciar a matéria (que ficou conhecida como *Brown II*<sup>334</sup>) mantendo o entendimento, mas, desta vez, debruçando-se sobre que mecanismos seriam possíveis para que a decisão fosse efetivada da melhor forma possível, estabelecendo-se diretrizes, em certa medida, negociadas com as escolas, mas repassando aos juízes inferiores a responsabilidade de fazer com que esta determinação fosse cumprida. Michael Klarman assim define como se processariam tais mecanismos:

The Court invalidated school segregation on May 17, 1954, but it ordered no immediate remedy and deferred reargument on that issue until the following term. The remedial issue posed several questions for the justices. First, should they order immediate desegregation or allow a gradual transition, and should they impose any deadlines for beginning or completing desegregation? Second, how detailed should the remedial decree be? The Court could dictate specifics about the desegregation process, remand to district courts to formulate decrees, or appoint a special master to take evidence and propose orders. Third, should the justices treat the lawsuits as class actions or limit relief to the named plaintiffs? In *Brown II*, decided on May 31, 1955, the justices resolved in favor of vagueness and gradualism.<sup>335</sup>

Em outras palavras, não foi fixado qualquer parâmetro concreto, de modo ou de tempo, para que fosse trazido um método efetivo que fosse capaz de mudar todo o sistema educacional de diversos estados, afetando milhares de crianças, adolescentes e pais, além das instituições administrativas responsáveis pelas escolas.<sup>336</sup>

Assim, os juízes inferiores começaram a criar, por conta própria, meios de implementar a decisão, através do uso de *injunctions*,<sup>337</sup> que são compostas por ordens judiciais para que alguém faça ou deixe de fazer algo, cuja desobediência poderia implicar,

---

Paulo: Editora Martins Fontes, 2007. p. 3.

<sup>334</sup> UNITED STATES. Supreme Court. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 349 U.S. 294 (1955).

<sup>335</sup> “O Tribunal invalidou a segregação escolar em 17 de maio de 1954, mas não ordenou nenhuma solução imediata e adiou o reargumento sobre essa questão até o período seguinte. A questão corretiva levantou várias questões para os juízes. Primeiro, deveriam ordenar a dessegregação imediata ou permitir uma transição gradual, e deveriam impor quaisquer prazos para iniciar ou completar a dessegregação? Em segundo lugar, quão detalhado deve ser o decreto corretivo? O Tribunal poderia ditar detalhes sobre o processo de dessegregação, remeter aos tribunais distritais a formulação de decretos ou nomear um mestre especial para recolher provas e propor ordens. Terceiro, os juízes deveriam tratar as ações judiciais como ações coletivas ou limitar a reparação aos demandantes nomeados? No caso *Brown II*, decidido em 31 de maio de 1955, os juízes resolveram a favor da imprecisão e do gradualismo.” KLARMAN, Michael J. *Brown v. Board of Education and the civil rights movement*. Nova York: Oxford University Press, 2007. p. 79.

<sup>336</sup> VITORELLI, Edilson. *Processo civil estrutural: teoria e prática*. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 86.

<sup>337</sup> No original: “The injunction rests on simple idea: that a court may order someone to perform or to cease some action” YEAZELL, Stephen C. *Injunction*. In: LEVY, Leonard Williams; KARST, Kenneth L; WINKLER, Adam (orgs.). *Encyclopedia of the American Constitution*. 2 ed. New York: Macmillian Reference, 2000, p. 1372-1373.

desde a aplicação de multas, à prisão do indivíduo, o que logicamente resultou em forte resistência política e popular em algumas localidades. As *injunctions* passaram a ter natureza de efetivação de direitos fundamentais, o que ficou reconhecido por Owen Fiss como *civil rights injunctions*.<sup>338</sup> Portanto, o caso *Brown*, por si só, não se trata de um processo estrutural, mas o método de implementação desenvolvido por alguns juízes monocráticos para efetivar a decisão da Suprema Corte, sim.

Nos anos subsequentes, a justiça estadunidense, baseada nos provimentos estruturais alcançados no caso *Brown*, passou a aplicar as *civil rights injunctions* a outros direitos fundamentais, como no caso *Holt v. Sarver I e II*<sup>339</sup> que reconheceu a inconstitucionalidade do estado das prisões do Arkansas com a fixação de diretrizes de humanização do sistema prisional, alcançada através de diálogos institucionais.

Com base nesta mecânica, Abraham Chayes, em 1976, chamou este procedimento de *public law litigation*,<sup>340</sup> reconhecendo que a execução da decisão não apenas ambicionava fazer com que o conteúdo da sentença fosse efetivado com a remediação do ilícito pretérito (como sempre acontece), mas buscava ajustar o comportamento futuro do réu num regime de execução prolongado, ao invés de uma transferência instantânea de patrimônio.<sup>341</sup>

Em 1979, Owen Fiss, professor da Universidade de Yale, observando as *injunctions* aplicadas pelos juízes inferiores no caso de *Brown*, cunhou a nomenclatura *structural litigation*,<sup>342</sup> que serviu de referência para os estudos dos litígios estruturais no Brasil e, conseqüentemente, a necessidade de se buscar construir um procedimento específico

<sup>338</sup> FISS, Owen M. **The civil rights injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978.

<sup>339</sup> Arenhart trata da gestão judicial aplicada aos casos de *Holt v. Sarver I e II* da seguinte forma: "Talvez um dos exemplos mais interessantes seja a gestão judicial dada ao problema das prisões do Arkansas. A questão se inicia pelo julgamento do caso *Holt v. Sarver I* (300 F. Supp. 825), em 1969. A partir da inovadora decisão do Juiz J. Smith Henley, e reconhecida a inconstitucionalidade do sistema prisional existente naquele Estado, estabeleceu-se várias diretrizes para a humanização dessas prisões, com a obrigação de se apresentar relatórios periódicos a respeito da implementação de tais medidas. Um ano mais tarde, o mesmo magistrado impôs ao comitê prisional do Arkansas a criação de um plano de ação (*Holt v. Sarver II*, 309 F. Supp. 362), seguindo-se ainda outras ordens, na tentativa de evitar o emprego de medidas inumanas ou penas desmesuradas. Essa discussão sobre as condições dos presídios naquele estado norte-americano ainda perdurou por aproximadamente 12 anos, mas o tratamento dado à questão desde o início demonstra exatamente o cerne da preocupação das decisões estruturais." ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*. In: **Revista de processo**. 2013. p. 389-410.

<sup>340</sup> CHAYES, Abraham. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, 1976. p. 1281-1316.

<sup>341</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 91-92.

<sup>342</sup> FISS, Owen M. The Supreme Court, 1978 Term. Foreword: Forms of justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 1-58, 1979.

para demandas de interesse público, que definiu-se através da nomenclatura chamada de processo estrutural, e cujas características específicas iremos analisar a partir de agora.

### 2.3 AS CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO ESTRUTURAL

Os litígios estruturais partem da análise dos casos concretos, da profundidade e riqueza de detalhes que emolduram todo o conflito, devendo a solução ser compatível com a natureza do problema apresentado. Por conta deste exame, as características do litígio estrutural são de indispensável compreensão, servindo de ponto de partida para a delimitação da tutela mais adequada e efetiva possível por parte do Estado em favor das partes, grupos ou sindicatos afetados pelo dano transindividual.

O processo estrutural surge da necessidade de atender aos direitos fundamentais coletivos descritos na Constituição Federal, que impacta de forma vinculante o papel do Estado em resolver o “problema estrutural”,<sup>343</sup> caracterizada a própria desconformidade estruturada permanente e contínua que não corresponde ao estado de coisas ideal. Em outras palavras, é preciso compreender se a estrutura processual é compatível ou não com as peculiaridades da tutela exigida pelos titulares de direitos afetados pelos reiterados danos ou ilícitos provocados.

Para o alcance destes objetivos, é importante ratificar a definição do conceito de litígio estrutural dentro da teoria de litígios coletivos de Edilson Vitorelli:

Litígio estrutural é um litígio irradiado no qual a violação surge em decorrência não de um ato isolado no tempo, mas do funcionamento de uma estrutura (entendida como instituição, política ou programa) pública ou privada, do qual deriva um padrão reiterado de violações a direitos, que cria, fomenta ou viabiliza o conflito. O litígio estrutural afeta uma sociedade irradiada de pessoas, com elevada complexidade e conflituosidade, as quais decorrem dos distintos modos como os subgrupos sociais se relacionam com a estrutura. Disso deriva o seu caráter policêntrico. Em virtude das características contextuais em que ocorre, a solução desse litígio, para ser significativa e duradoura, exige a reestruturação do funcionamento da estrutura.<sup>344</sup>

---

<sup>343</sup> Em obra conjunta com Hermes Zaneti Júnior e Rafael Alexandria Oliveira, Fredie Didier Júnior propõe a categoria básica concentrada não apenas no litígio, mas, sim, num “problema estrutural”: “O problema estrutural se define pela existência de uma desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal”. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para a teoria do processo estrutural aplicado ao processo brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 303, p. 45-81, 2020.

<sup>344</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 72.

Portanto, o processo estrutural não possui objetivamente uma característica por conta da sua vocação multiforme, sendo necessária a análise do caso concreto, da natureza dos danos provocados e do seu grau de afetação. Assim, o raciocínio parte das características do litígio através de parâmetros como conflituosidade, complexidade, multipolaridade, recomposição institucional e prospectividade.<sup>345</sup>

A **conflituosidade** tem como característica a análise do grau de conflito interno no grupo envolvido no litígio. Trata-se de um indicador responsável por mensurar o grau de concordância ou discordância dentro do grupo, podendo uns serem mais afetados e outros menos. Aqueles mais impactados tendem naturalmente a se expressar com mais veemência, sendo típico entre os grupos de titulares de direitos a pluralidade de interesses, com ausência de vínculos de solidariedade e de visões de mundo em comum, que pode resultar em divergências consoante aos rumos que deverão ser adotados para a solução do conflito coletivo.<sup>346</sup>

A visão moderna de conflituosidade dissolve com um dos dogmas clássicos do processo coletivo brasileiro, no tocante à indivisibilidade de direitos do grupo afetado, tratando-os processualmente como se fossem um indivíduo só, o que, na prática, não se sustenta pela própria diversidade da natureza humana que tende a discordar sobre as decisões inerentes ao processo. Algumas ficarão satisfeitas com as soluções apresentadas pelo legitimado a representá-las e outras não.

Dentro da tipologia dos litígios proposta por Edilson Vitorelli, os danos que acarretam litígios transindividuais irradiados alcançam um elevado grau de conflituosidade,<sup>347</sup> especialmente se o prejuízo atingir, de maneira distinta, vários subgrupos sociais, desencadeando litígios originados por uma estrutura burocrática (pública ou privada) de significativa penetração social. O funcionamento ou não da estrutura é a causa que permite ou perpetua a violação, que dá fôlego ao litígio estrutural.

Portanto, por se tratar de megaconflitos,<sup>348</sup> os litígios estruturais são compostos por

---

<sup>345</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

<sup>346</sup> VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo coletivo e direito à participação**: técnicas de atuação interativa em litígios complexos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 24-28.

<sup>347</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 109.

<sup>348</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 80.

subgrupos impactados de maneira diferente, trazendo necessidades das mais variadas, com zonas de interesses comuns<sup>349</sup> ou diversos, inclusive colidentes entre si. A consequência disso é a ausência de uma identidade específica que amplifica a conflituosidade e cujos efeitos dos danos podem ter grande relevância na vida de um grupo e menos na de outro, o que estimula múltiplas possibilidades de tutelas de direitos.

A busca pela identificação ou delimitação dos grupos de indivíduos titulares de direitos parte da discussão do próprio conceito de sociedade que, logicamente, não é tarefa das mais fáceis. Georg Simmel<sup>350</sup> traz o conceito de sociedade como criação, compreendida como um arranjo elástico, descentralizado e fluído, composta por uma teia de interações sociais que compreende a própria sociedade, o que se desvirtua do pensamento estático, despersonalizado e pré-definido, sendo imperioso correlacionar o perfil dos litigantes afetados com as características do litígio para melhor compreendê-los e diferenciá-los. Neste sentido, ensina Vincenzo Vigoritti:

La gamma delle relazioni possibili vede ai due estremi, da un lato, l'indifferenza fra gli interessi (per cui il soddisfacimento di una aspirazione non tocca ne pregiudica il soddisfacimento dell'altra) e, dall'altro, il conflitto tra gli interessi (per cui il soddisfacimento di una aspirazione impedisce e pregiudica il soddisfacimento dell'altra). Fra questi due estremi, le combinazioni sono le più varie.<sup>351</sup>

A necessária análise da conflituosidade dos litígios estruturais impõe ao Estado criar a obrigação de mecanismos para, além de identificar os titulares de direitos impactados pelo litígio, compreender substancialmente seus anseios e necessidades, tendo como ponto de partida a análise profunda da lesão que pretende tutelar.

Se a conflituosidade tem por objetivo analisar o grau de concordância entre os indivíduos que compõem o grupo perante o litígio, a **complexidade** tem por perspectiva a relação do litígio diante da norma jurídica. O grau de complexidade de um litígio coletivo é mensurado pela variedade de tutelas em relação à violação provocada, sob a perspectiva de que todas as opções são teórica e juridicamente possíveis.<sup>352</sup>

<sup>349</sup> CABRAL, Antônio de Passo. Despolarização do processo e zonas de interesses: sobre a migração entre polos da demanda. **Revista Forense**. vol. 404, 2009, p. 29-34.

<sup>350</sup> SIMMEL, Georg. **Sociologia**. Organização de Evaristo de Moraes Filho. São Paulo: Ática, 1983, p. 83.

<sup>351</sup> "O leque de relações possíveis vê nos dois extremos, por um lado, a indiferença entre interesses (para os quais a satisfação de uma aspiração não afeta nem compromete a satisfação da outra) e, por outro, o conflito entre interesses (em que a satisfação de uma aspiração impede e põe em risco a satisfação da outra). Entre esses dois extremos, as combinações são as mais variadas." VIGORITTI, Vincenzo. **Interessi collettivi e processo**: la legittimazione ad agire. Milano: Guiffré, 1979. p. 18.

<sup>352</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 Ed.

As lides podem ter complexidade de densidades diferentes. Os litígios coletivos de complexidade simples<sup>353</sup> são aqueles em que a definição do conflito não é um problema, pois, geralmente, a pretensão é de solução unívoca,<sup>354</sup> o que facilita o entendimento do grupo em relação às decisões que devem ser tomadas. É caso aplicado às demandas caracterizadas por interesses ou direitos individuais homogêneos, cujo conteúdo é comum ao grupo de pessoas que têm suas vontades convergentes em um mesmo objetivo, não por força de um entendimento coletivo espontâneo, mas, sim, pela ausência de uma pluralidade de soluções diferentes.<sup>355</sup> Portanto, os litígios de elevada complexidade partem da inexistência de uma resposta simples ou previsível capaz de englobar todos os cenários do litígio apresentado.

É imperioso, no entanto, dissociar o raciocínio da complexidade em relação à dificuldade de solução ou de compreensão. A pluralidade de partes, pedidos e a dificuldade de comprovação de fatos alegados durante a marcha processual não se conectam necessariamente com a ideia de complexidade aqui empregada, haja vista que seu conceito é umbilicalmente ligado às ciências naturais, sendo um tipo peculiar de sistema, que independe de um fio condutor ou um centro de controle principal para se configurar.<sup>356</sup>

Em outras palavras, o sistema que dá fôlego à complexidade do litígio descende de comportamentos coletivos em constante mutação, adaptação e evolução,<sup>357</sup> especialmente naqueles de carga elevada, onde vários fatos, provas e comportamentos das partes envolvidas causam impacto no processo, fazendo com que o cenário desenhado inicialmente acabe naturalmente se modificando durante o *iter* processual, seja na fase de conhecimento ou de execução.

No universo dos sistemas complexos, é possível identificar três características que servem de parâmetro para a mensuração da complexidade dos litígios transindividuais, a saber: a primeira trata da reação (*feedback*) entre os componentes do sistema que pode ser negativa (o que impõe movimentos de adaptação e reorganização) ou positiva

---

São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 62.

<sup>353</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 27-29.

<sup>354</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2001. p. 166.

<sup>355</sup> VIGORITTI, Vincenzo. **Interessi, collettivi e processo**. Milano. Giuffré, 1979. p. 58-59.

<sup>356</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 63.

<sup>357</sup> MITCHELL, Melaine. **Complexity: A guided tour**. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 13.

(reconhece e amplifica os efeitos em relação ao estímulo inicial). A segunda característica dos sistemas se refere à emergência que impõe comportamentos instantâneos de reequilíbrio, mesmo diante de uma modificação superveniente, o que se conecta com a terceira característica, que trata da capacidade de auto-organização, esta é composta por constantes rearranjos da estrutura para conservar a estabilidade do sistema como um todo.<sup>358</sup>

Nos litígios estruturais, o nível de complexidade é claramente elevado, pois a violação é marcada pela imprevisibilidade das ações e ausência de comprovação das soluções mais adequadas, o que dá margem para inúmeras e variadas formas de intervenção que podem ser aplicadas no caso concreto,<sup>359</sup> sendo qualquer pequena modificação de impacto coletivo<sup>360</sup> muito relevante para a implementação das cabíveis medidas que deverão ser adotadas. Além dos impactos formais, a solução do litígio estrutural também impescinde da efetiva e substancial participação dos titulares de direitos nos rumos da demanda,<sup>361</sup> o que impõe a busca de meios e instrumentos processuais que permitam tal possibilidade.<sup>362</sup>

A elevada complexidade do litígio estrutural justifica um processo estrutural minucioso e demorado, composto por várias etapas (diagnóstico da situação da estrutura, elaboração do plano, implementação do plano, avaliação dos resultados do plano, revisão do plano e implementação do plano previsto),<sup>363</sup> sendo indispensável um acompanhamento contínuo do Estado para a efetivação das medidas impostas aos demandados.<sup>364</sup>

**A multipolaridade** configura-se como uma característica que possui relação direta

<sup>358</sup> RUHL, J. B.; Katz, Daniel Martin. Measuring, monitoring, and managing legal complexity. **Iowa Law Review**. Vol. 101, 2015, p. 204.

<sup>359</sup> TIDMARSH, Jay; TRANGRUD, Roger H., **Complex litigation: problems in advance civil procedure**. Nova York: Foundation Press, 2002.

<sup>360</sup> KANIA, John; KRAMER, Mark. Embracing emergence: how collective impact addresses complexity. *In: Stanford Social Innovation Review*. Stanford: Stanford Center on Philanthropy and Civil Society, 2011.

<sup>361</sup> Em sentido contrário, o autor defende que: “a noção de que as partes têm influência ou envolvimento pessoal nas decisões sobre os rumos do processo ou do acordo, além de algum poder de veto sobre o valor deste, é irreal.” ROSEMBERG, David. Class actions for mass torts: doing individual justice by collective means. **Indiana Law Journal**, vol. 62, 1987, p. 561-596.

<sup>362</sup> Carnelutti afirma que o contraditório: “è un mezzo del processo non un fine (...) perché l’attuazione della legge, attraverso una decisione giusta, può ottenersi anche senza la cooperazione delle parti” CARNELUTTI, Francesco. **Lezioni di diritto processuale civile**. Padova: Cedam, v. II, 1933, p. 168.

<sup>363</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 73.

<sup>364</sup> FISS, Owen M., **The civil rights injunction**. Indiana University Press: Bloomington, 1978, p. 28.

com a complexidade analisada, pois reflete a existência dos litígios policêntricos<sup>365</sup> que se fazem presentes nos vários polos diferentes de conflitos, todos eles pertinentes e relevantes para o processo.<sup>366</sup>

Para tanto, é importante traçar uma linha clara entre o raciocínio que estrutura o litisconsórcio e a cumulação subjetiva, pois esta não necessariamente significa a inteligência daquele. Em outras palavras, a pluralidade de sujeitos que pertencem ao conceito de litisconsórcio exige uma convergência de interesses entre todos os integrantes do polo,<sup>367</sup> o que não necessariamente se vislumbra em determinados litígios. Além disso, nem sempre as pessoas comprimidas num mesmo polo processual dispõem da mesma igualdade de condições processuais o que, por si só, desqualifica o cabimento forçado no modelo processual tradicional bipolar (autor de um lado e réu do outro).

Alguns exemplos, trazidos majoritariamente em procedimentos de tutelas diferenciadas, ilustram situações em que os litisconsórcios são artificiais e incondizentes com a realidade, como nos casos da ação de inventário e partilha em que as partes que figuram no processo não são as mesmas ou necessariamente convergem para um interesse comum, não obstante figurem no mesmo grupo processual (os herdeiros podem concordar com o inventariante ou não, ou os credores podem divergir ou não de atos praticados pelo inventariante, entre outras possibilidades de conflitos de interesses) ou da condição processual entre exequente e executado nos embargos de terceiros. Tais situações trazem a possibilidade dos litisconsortes definidos na forma processual, além de não almejar um objetivo comum, poderem adotar um posicionamento antagônico,<sup>368</sup> colidentes entre si, mesmo aglutinados na mesma bolha processual.

O raciocínio trazido aqui busca sublinhar a importância da análise da real intenção de cada um dos interessados para evitar a formação de pseudo litisconsórcios. Para isso, é importante buscar uma subdivisão dos integrantes que compõem o polo processual para que sejam apreciados de forma autônoma.

---

<sup>365</sup> O autor trata da origem dos estudos acerca de policentrismo. POLANYI, Michael. **The logic of liberty**. Chicago: University of Chicago, 1951.

<sup>366</sup> JOBIM, Marco Félix. Processos estruturais, inteligência artificial e fase decisória: (in)compatibilidade? In: GUEDES, Jefferson Carús; PINTO, Henrique Alves; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira. (orgs.). **Inteligência artificial aplicada ao processo de tomadas de decisões**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 311-328.

<sup>367</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 73-74.

<sup>368</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e "zonas de interesses": sobre a migração entre polos da demanda. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Ano 1, n. 1, 2009.

Outra situação semelhante é observada nos litígios de massa,<sup>369</sup> aperfeiçoados pelo Código de Processo Civil brasileiro. As súmulas vinculantes, os recursos repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas buscam tratar demandas parcialmente semelhantes de maneira uniforme, trazendo técnicas de aglutinação que não necessariamente privilegiam a real vontade dos interessados, que têm o seu direito de participação direta suprimido, mesmo tendo claro interesse no desfecho da contenda. Tais mecanismos processuais, não obstante privilegiem a solução célere de inúmeras demandas, têm discutível lógica processual, sob a perspectiva da efetiva participação das partes que compõem o processo.<sup>370</sup>

A multipolaridade consagra justamente a impossibilidade de aglutinação de sujeitos que possuem interesses próprios, porém incompatíveis, dando espaço para que diversas soluções possam ser alcançadas a depender da natureza do litígio e dos direitos a serem tutelados.

Sob essa ótica, o processo estrutural parte justamente de problemas multipolares, onde a técnica processual tradicional bipolar bem definida não se sustenta, sendo, sobretudo, um erro capaz de deslegitimar a resposta jurisdicional ali obtida. A elevada carga de conflituosidade e complexidade pavimentam o caminho para a busca de soluções diferentes para subgrupos com interesses legítimos diversos,<sup>371</sup> como se vislumbram em diversos litígios de natureza transindividual com efeitos irradiados estruturais ambientais, como no caso por danos ambientais de grandes proporções causados pelo comportamento omissivo de proprietários de uma fábrica a diversos grupos de pessoas com densidades e consequências diferentes. Numa mesma demanda, é possível que um dos subgrupos tenha como pedido almejado o fechamento da empresa além da imposição de obrigações atinentes à reparação dos danos causados, ao passo que outro subgrupo de indivíduos posicione-se, mesmo figurando no mesmo polo ativo que o subgrupo anterior, de maneira contrária ao encerramento das atividades da fábrica, sob a justificativa de que esta gera empregos para pessoas da região.

A solução de um litígio desta natureza impõe ao Estado a obrigação de ouvir todos

---

<sup>369</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para a solução de litigância de massa? In: SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Felix (orgs.). **Precedentes Judiciais: Diálogos Transnacionais**. Florianópolis: Tirant Brasil, 2018.

<sup>370</sup> MAY, Larry. **Global justice and due process**. New York: Cambridge University Press, 2011.

<sup>371</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 80.

os interessados que busquem sua tutela,<sup>372</sup> sendo-lhes assegurado não apenas o direito efetivo de participação, mas o direito fundamental ao contraditório, seja através da ação coletiva, seja por pretensão individual.

A recomposição institucional é outra característica marcante do conceito de processo estrutural, sendo a base doutrinária para que Owen Fiss pudesse compreender como se desencadeou o uso superveniente e diferenciado do *adjudication* na efetivação das decisões judiciais que tratavam de litígios coletivos durante o período entre 1953 a 1969 na Suprema Corte Norte-Americana (historicamente conhecida como “Corte de Warren”).

Acompanhando o conceito experimentalista deste período, o *adjudication* aplicado pelos juízes estaduais tinha como objetivo a efetivação da proteção aos direitos fundamentais agredidos, com o elastecimento da aplicação clássica da referida técnica de aplicação jurisdicional coercitiva com o objetivo de reorganizar a estrutura onde os efeitos da decisão seriam aplicados, conforme leitura de Owen Fiss:

This model (...) is associated with a story of two people in the state of nature who each claim a single piece of property. They discuss the problem, reach an impasse, and then turn to a third party, the stranger, to solve the dispute. Courts are viewed as the institutionalization of this stranger, and adjudication the process through which judicial power is exercised.<sup>373</sup>

A atuação do Judiciário ambicionava um impacto maior e muito mais amplo,

---

<sup>372</sup> Na obra, os autores refletem acerca da utilidade da participação no processo: “A participação não é um elemento essencial do processo porque isso seria incompatível com a visão prevalente de que o processo é um instrumento para a realização de direitos materiais. A coerência dessa ideia exige que todos os elementos do processo sejam reputados instrumentais, inclusive, a participação e, dentro dela, o contraditório. Se um dos elementos passar a ser considerado essencial, no sentido de que deve ser concretizado independentemente dos benefícios desta operação para a realização de direitos materiais, esse elemento passaria a ser um fim em si mesmo e, conseqüentemente, um fim do processo, ao lado da realização do direito material. Assim sendo, o processo seria instrumento de realização de direitos materiais e de participação do cidadão na democracia ou na realização de sua dignidade, e assim por diante. Poderia parecer atraente resolver o problema dessa forma, abandonando uma rígida concepção em nome de outra que alie preocupações instrumentais e participativas. Essa simpatia é apenas aparente. Há indícios de que as pessoas reais, em situações reais de processo civil, valorizam a sua participação como elemento essencial à realização de sua dignidade ou da democracia acima do benefício material que esperam obter com o resultado do processo, até porque, na maior parte do tempo, a participação ocorre apenas entre operadores do direito, não entre as partes envolvidas.” VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo coletivo e direito à participação**: técnicas de atuação interativa em litígios complexos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 52.

<sup>373</sup> “Este modelo (...) está associado à história de duas pessoas no estado de natureza, cada uma reivindicando um único pedaço de prosperidade. Eles discutem o problema, chegam a um impasse e recorrem a um terceiro, o estranho, para resolver a disputa. Os tribunais são vistos como a institucionalização deste estranho e a adjudicação como o processo através do qual o poder judicial é exercido.” FISS, Owen. **The law as it could be**. New York: New York University Press, 2003. p. 51.

buscando não apenas o cumprimento das obrigações descritas em decisão judicial, mas uma profunda modificação social motivada pela reafirmação de valores públicos contidos em lei e que foram, seja pela omissão, mas pela atuação prejudicial do réu, constantemente agredidos. Aos olhos de Fiss, a atividade jurisdicional transformou-se, fazendo surgir um novo modelo de atuação do Judiciário incumbido na promoção de uma reforma estrutural para a efetiva e substancial solução do litígio.

Adjudication is the process by which the values embodied in an authoritative legal text, such as the Constitution, are giving concrete meaning and expression. (...) but in the civil rights era a new form of adjudication emerged. The new form of adjudication is largely defined by two characteristics. The first is the awareness that the basic threat to our constitutional values is posed not by individuals but by operations of large-scale organizations (...) Second, this new model of litigation reflects the realization that, unless the organizations that threaten these values are restructured, these threats to constitutional values cannot and will not be eliminated.<sup>374</sup>

A necessidade de reestruturação das organizações citadas recai necessariamente na discussão acerca do conceito de “instituições” e do seu real impacto dentro de um determinado contexto social, afinal como seria possível identificar, numa decisão judicial ou no cumprimento de uma sentença, quais obrigações podem ser atribuídas para que o litígio estrutural seja resolvido com o máximo de eficiência?

O professor Herbert Hovenkamp explica tal conceito, de forma resumida, através da ideia de que “Institutions are the sets of rules that define how decisions are made within any organization. These rules can be both formal and informal; They can have the force of law or simply of custom, habit, or mutual recognition.”<sup>375</sup>

Em outras palavras, as regras em questão não necessariamente se exteriorizam dentro da perspectiva de um descumprimento doloso e flagrante de uma regra positivada, mas pode derivar de uma ausência de eficácia ou até do teor colidente a um direito

---

<sup>374</sup> “A adjudicação é o processo pelo qual os valores incorporados em um texto legal oficial, como a Constituição, estão dando significado e expressão concretos. (...) mas na era dos direitos civis surgiu uma nova forma de julgamento. A nova forma de julgamento é amplamente definida por duas características. A primeira é a consciência de que a ameaça básica aos nossos valores constitucionais não é colocada por indivíduos, mas por operações de organizações de grande escala (...) Em segundo lugar, este novo modelo de litígio reflete a compreensão de que, a menos que as organizações que ameaçam estes valores forem reestruturadas, essas ameaças aos valores constitucionais não podem e não serão eliminadas”. FISS, Owen. **The law as it could be**. New York: New York University Press, 2003. p. 49.

<sup>375</sup> “As instituições são os conjuntos de regras que definem como as decisões são tomadas dentro de qualquer organização. Estas regras podem ser formais e informais; podem ter força de lei ou simplesmente ser costume, hábito ou reconhecimento mútuo.” HOVENKAMP, Herbert. Coase, Institutionalism, and the Origins of Law and Economics. In: **Indiana Law Journal**. v. 86. Bloomington: Indiana University, 2011. p. 540.

fundamental.

A política pública do *separate, but equal* dava fôlego a diversas leis de natureza segregacionista e norteava as decisões judiciais nos Estados Unidos, o que ilustra com clareza que, em algumas situações, o grande problema estrutural não partia do inadimplemento de obrigações, mas justamente do seu cumprimento. Em outras palavras, a legislação racista legitimava a discriminação racial pela própria tendência do ser humano a obedecer às leis.<sup>376</sup> Neste caso, o Estado e o seu monopólio legislativo eram os responsáveis pelo dano coletivo reiterado, o que fazia com que o nefasto racismo fosse admitido de forma natural na cultura norte-americana.<sup>377</sup>

O rompimento com a política racista por inconstitucionalidade, motivado pelo precedente histórico *Brown v. Board of Education of Topeka*, fez com que o Judiciário se deparasse com a necessidade de se fazer com que o grupo de pessoas que seriam impactadas com a decisão substancialmente a obedecesse, o que impunha a busca por soluções que transcendiam as técnicas habituais de cumprimento de sentença contidas no *adjudication*. A decisão de cima para baixo, de forma compulsória sem preocupar-se com a modificação do meio ambiente em que será aplicada não apenas seria ineficaz,<sup>378</sup> mas poderia, inclusive, potencializar a resistência à decisão. Tal efeito chamado de *backlash* é assim definido pelos autores Robert Post e Reva Siegel:

The word 'backlash' began to be routinely Applied to the political arena during the civil rights movement, When the term developed a 'wider usage' that referred both to Southern resistance to civil rights – 'the backlash of a mortally stricken system of inequality' – and also to 'the white backlash in the North, as evidenced particular in George Wallace's Strong showing in the presidential primaries of 1964. Backlash came to designate counterforces unleashed by threatening changes in the status quo (...) legal scholars who now discuss the 'Backlash Thesis' in conexão with *Brown v. Board of Education*, of who now lament the disastrous backlash that occurred in the wake of '*Roe v. Wade*', use the term "backlash" to focus on questions of judicial role and judicial authority. These contemporary accounts of resistance to *Brown* or to *Roe* often implicitly adopt the perspective of courts, worrying that judicial decisions have unleashed 'the kind of backlash that undermines both the Court and its holdings.'<sup>379</sup>

<sup>376</sup> WEBER, Max. A política como vocação. In: GERTH, Hans H.; MILLS, Charles Wright (Orgs.). **Ensaio de Sociologia**. Rio de Janeiro: LTC, 2002, p. 56.

<sup>377</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 83-84.

<sup>378</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 86.

<sup>379</sup> "A palavra 'backlash' (reação) começou a ser aplicada rotineiramente à arena política durante o movimento pelos direitos civis, quando o termo desenvolveu um 'uso mais amplo' que se referia tanto à resistência do Sul aos direitos civis - 'a reação de um sistema de desigualdade mortalmente atingido' - e à 'reação branca no Norte', como evidenciado particularmente pela forte atuação de George Wallace nas primárias presidenciais de 1964. A 'backlash' passou a designar forças contrárias desencadeadas por

Depreende-se que a necessidade de recomposição institucional deriva da própria inércia do Legislativo que não consegue atribuir ao povo novas leis que sejam capazes de modificar o ambiente para que decisões de Cortes superiores sejam implantadas, gerando a resistência social e tendo como consequência a obrigação do Judiciário de agir de forma interventiva, deixando a tradicional autocontenção das sentenças judiciais para atuar com ativismo judicial, seja em processos individuais ou coletivos. Tal forma de atuação judicial inortodoxa é assim justificada por Marco Félix Jobim: “o ativismo judicial [*rectius*: ativismo da lei e da Constituição] utilizado de uma forma correta pode trazer benefícios extremos ao cumprimento das decisões emanadas das Cortes superiores”.<sup>380</sup>

Outra característica marcante do processo estrutural, que decorre da necessidade de recomposição institucional, é a **prospectividade**, que se faz indispensável na solução de litígios estruturais, pois confere à atividade jurisdicional o enfoque decisório direcionado para o futuro, objetivando não apenas o cumprimento imediato de obrigações, mas vislumbrando mudanças de comportamento gerais e continuadas.<sup>381</sup>

Em litígios comuns, o julgador deve expressamente resolver as questões principais do litígio, podendo enfrentar temas incidentais para buscar de forma coerente fundamentar a decisão, se atendo aos limites da *thema decidendum*, e conferindo os efeitos definitivos da coisa julgada somente às questões efetivamente enfrentadas.<sup>382</sup>

Já nos litígios estruturais, a resolução não apenas se concentra na solução dos pontos controvertidos como a inconstitucionalidade de uma norma ou da ação ou omissão de uma conduta que viola direitos praticada por uma pessoa jurídica de direito público ou privado, mas trabalha na busca pela maximização dos direitos fundamentais através da recomposição institucional direcionada para frente, plantando sementes (e as

---

mudanças ameaçadoras no *status quo* (...) juristas que agora discutem a 'Tese do backlash' em conexão com *Brown v. Board of Education*, dos quais agora lamentam a desastrosa reação que ocorreu na sequência de 'Roe v. Wade', usam o termo 'backlash' para focar em questões de papel judicial e autoridade judicial. Estes relatos contemporâneos de resistência a 'Brown' ou a 'Roe' adoptam frequentemente implicitamente a perspectiva dos tribunais, preocupando-nos com o facto de as decisões judiciais terem desencadeado 'o tipo de reação que mina tanto o Tribunal como as suas decisões'". POST, Robert; SIEGEL, Reva. *Roe rage: democratic constitutionalism and backlash*. In: **Harvard Civil Rights** – Civil Liberties Law Review. v.42. Cambridge: Harvard University Press, 2007, p. 388-389.

<sup>380</sup> JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 96.

<sup>381</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 88.

<sup>382</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Item do pedido sobre o qual não houve decisão: possibilidade de reiteração noutro processo. **Temas de direito processual civil**. Vol. 2. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

preservando) rumo à construção de um sistema gradual, justo e adequado.<sup>383</sup>

Edilson Vitorelli representa o procedimento aplicável ao litígio estrutural,<sup>384</sup> começando pelo (1) diagnóstico da situação da estrutura, através do levantamento de dados e produção de provas, seja de natureza indiciária (que serviria para identificar a violação sistêmica de direitos e a inadequação ou insuficiência da estrutura a ser modificada) ou através de provas científicas estatísticas (com resultados probabilísticos);<sup>383</sup><sup>385</sup> (2) elaboração de um plano com metas a serem cumpridas pelo demandado; (3) implementação do plano; (4) avaliação do resultado do plano; (5) revisão do plano e implementação do plano revisto.

É importante destacar que a implementação de uma decisão judicial que tenha como objetivo a formulação de um plano paulatino e gradual ao invés de uma tutela de transformação imediata é albergada legislativamente no sistema brasileiro<sup>386</sup> através da redação do art. 20, 21 e 23 da LINDB.<sup>387</sup>

Dentro deste raciocínio, o processo passa a ser composto por uma decisão principal que impulsiona inúmeras outras que têm por objetivo ir solucionando problemas que resultantes de efetivações anteriores até alcançar a efetivação da “decisão-núcleo”, o que Sérgio Cruz Arenhart chama de provimentos em cascata, ou seja, as decisões subsequentes somente podem ser implementadas se as fases anteriores tiverem seus

<sup>383</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 88.

<sup>384</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 73.

<sup>385</sup> GRECO, Leonardo. A prova no processo civil: do código de 1973 ao novo código civil. **Scientia Iuris**. Revista Eletrônica, v. 5/6, 2001/2002, p. 119.

<sup>386</sup> CABRAL, Antônio do Passo. **Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao art. 23 da LINDB**. Salvador: Juspodivm, 2020.

<sup>387</sup> “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas [...] Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos[...] Art. 23 - O juiz que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.” In: BRASIL. **Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942 – Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro**. Brasília: 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 31 ago. 2023.

objetivos satisfatoriamente cumpridos.<sup>388</sup>

A técnica em questão não apenas asseguraria o cumprimento das obrigações contidas de forma objetiva na decisão principal, mas poderia trazer, a reboque dos efeitos do adimplemento, uma mudança sobre o parâmetro normativo ou comportamental que era responsável pelo ilícito e pelo conseqüente litígio estrutural, ou seja, a implementação do procedimento não necessariamente visa atingir a solução permanente do problema estrutural para alcançar um estado de coisa considerada ideal,<sup>389</sup> mas o simples efeito inibitório de futuras condutas de práticas de danos reiteradas já é motivo suficiente para que se enxergue o longo percurso do processo estrutural como uma tutela jurisdicional bem sucedida,<sup>390</sup> cujas sementes plantadas irão florescer num futuro mais adiante.

## 2.4 AS PARTES NO PROCESSO ESTRUTURAL

Os processos que recomendam a condução estrutural caracterizam-se pela elevada complexidade, conflituosidade e multipolaridade,<sup>391</sup> tendo como epicentro da discussão um dano ou ilícito que impulsionam litígios transindividuais irradiados, cuja causa descende do funcionamento de uma estrutura burocrática, pública ou privada que permite ou perpetua a violação de direitos fundamentais de diferentes subgrupos sociais.<sup>392</sup>

O contexto em que se propaga parte da discussão importante de um dos aspectos do processo estrutural que mais suscita controvérsia, que se refere à titularidade de direitos; direito à participação substancial no processo coletivo e no modelo de representação e legitimidade para atuar na demanda, considerando, dentro deste contexto, um ambiente de pluralidade de pessoas com interesses diversos e nem sempre congruentes.

Partindo da ideia de que qualquer modelo processual ideal, seja individual ou

---

<sup>388</sup> ARENHART, Sergio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista do Processo**. São Paulo: RT, 2013, ano 38, v. 225, p. 400.

<sup>389</sup> DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandra. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Processo**, vol. 303. 2020, p. 45-81.

<sup>390</sup> GILLES, Miriam; FREIDMAN, Gary B. Exploding the class action agency costs myth: the social utility of entrepreneurial lawyers. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, n. 155, 2006, p. 139.

<sup>391</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix; **Curso de Processo Estrutural**. 2ª ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 97.

<sup>392</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 287-288.

coletivo, deva ser desenhado sob a moldura indissociável dos direitos fundamentais processuais, o direito de qualquer pessoa ser ouvida ou efetivamente participe de um processo tem ligação umbilical com o devido processo legal<sup>393</sup> e o sistema democrático, o que sempre foi objeto de discussão ao longo da história, seja por convicção ideológica, seja pela falta de precisão legislativa.

Neste sentido, tanto a Suprema Corte da Inglaterra como a dos Estados Unidos foram precursoras na busca pela delimitação do direito de participação como próprio corolário do devido processo legal coletivo:

The concept that reasonable corporal punishment in school is justifiable continues to be recognized in the law of most States. It represents 'the balance struck by this country' between the child interest in personal security and the traditional view that some limited corporal punishment may be necessary in the course of child's education.<sup>394</sup>

A influência das *class actions* norte-americanas junto à popularização do direito de ação fez com que um modelo representativo de tutelas coletivas fosse disseminado no Brasil no final dos anos 1970 e começo da década de 1980, caracterizado pela identificação dos direitos transindividuais como institutos indivisíveis, sem preocupar-se com uma delimitação clara e aprofundada do conceito de partes de um processo coletivo, estimulando o raciocínio de que a titularidade pertencia, ao mesmo tempo, a todos e a ninguém.<sup>395</sup>

Ao longo da história evolutiva do microsistema legislativo coletivo brasileiro, sempre buscou-se evitar que a titularidade dos direitos de ação transindividuais fosse atribuída ao Estado, tendo como pedra de toque assegurar ao indivíduo tal garantia, a começar pela precursora Lei de Ação Popular que positivava tal intenção no art. 1º, §1º, da Lei 4.717/1965, cuja redação foi ampliada por força da Lei 6513/1977.

No entanto, a indeterminabilidade dos potenciais legitimados e o seu contumaz

---

<sup>393</sup> CAPPELLETTI, Mauro. Vindicating the public interest through the courts: A comparativist's contribution. *Buff. L. Rev.*, v. 25, p. 643, 1975.

<sup>394</sup> Neste caso, a Suprema Corte decidiu que os alunos de escola não têm direito de serem ouvidos antes de receberem punições corporais dos seus professores sob a justificativa descrita na citação sob a seguinte tradução: "O conceito de que o castigo corporal razoável na escola é justificável continua a ser reconhecido na legislação da maioria dos Estados. Representa 'o equilíbrio alcançado por este país' entre o interesse da criança na segurança pessoal e a visão tradicional de que alguns castigos corporais limitados podem ser necessários no decurso da educação da criança". UNITED STATES. Supreme Court. *Ingraham v. Wright*, 430 U.S. 651, 1977.

<sup>395</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 13.

desinteresse faziam com que o instrumento fosse pouco utilizado para a finalidade proposta, sendo utilizado como mecanismo de oposição política e vingança pessoal,<sup>396</sup> sendo comum, na literatura que tratava da modalidade, a busca por instrumentos processuais complementares que evitassem o abuso por parte do autor deste tipo de ação.<sup>397</sup>

A nítida indeterminabilidade subjetiva implícita da Ação Popular, somada à própria natureza adversarial e bipolar dos modelos processuais da época, fizeram com que diversos estudiosos, como José Carlos Barbosa Moreira,<sup>398</sup> Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, passassem a questionar como um grupo indeterminado de pessoas poderia pleitear a tutela jurisdicional do Estado e, principalmente, como seria possível conferir a efetividade necessária à prestação requerida diante da inevitável imprecisão consequente de tamanha indeterminabilidade?

A indivisibilidade da prestação e a superficialidade analítica do legítimo titular da ação faziam com que a prestação jurisdicional fosse insuficiente para a sua destinação.

Neste sentido, Abram Chayes assim definia a visão de processo da época:

Tradicionalmente, el proceso ha sido visto como un medio para resolver conflictos de derecho privado entre particulares. Las características que definen este modelo de litigio son: Un proceso bipolar. El litigio se organiza como una confrontación entre dos individuos, o al menos dos intereses unitarios diametralmente opuestos, a resolverse sobre la idea que "el ganador se lleva todo".<sup>399</sup>

---

<sup>396</sup> A ação popular pode ser proposta por qualquer cidadão, servindo a tutela de interesses difusos e coletivos. Segundo Ada Pellegrini Grinover, este instrumento foi utilizado, com o passar dos anos, como instrumento de pressão política e vingança pessoal, sendo necessário que o Brasil evitasse que este remédio se desviasse de sua vocação como aconteceu nas *class actions* norte-americanas: "Nos Estados Unidos, onde as *class actions* têm longa tradição, há opiniões favoráveis (one of the most socially useful remedies in history) e também negativas (legalized blackmail), e não são poucos os que manifestam preocupação a respeito de sua correta utilização de modo a não transformá-las em instrumento de proveito egoístico de quem as propõe, em vez de fazê-las cumprir objetivos sociais a que se vocacionam"; GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 2000, p. 733.

<sup>397</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual civil**: terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 176.

<sup>398</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A proteção jurídica dos interesses coletivos. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro. n. 139, jan-mar. 1980. p. 2.

<sup>399</sup> Tradicionalmente, o processo tem sido visto como um meio de resolver conflitos de direito privado entre indivíduos. As características que definem este modelo de litígio são: Processo bipolar. O litígio é organizado como um confronto entre dois indivíduos, ou pelo menos dois interesses unitários diametralmente opostos, a serem resolvidos na ideia de que "o vencedor leva tudo". CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law litigation. 89 Harv. L. Rev. 1281 1975-1976. Traducción al español de Olivia Minatta y Francisco Verbic. **Revista de Processo**. nº 268, junho 2017.

Os debates doutrinários impulsionam o amadurecimento legislativo do microsistema de tutelas coletivas com a chegada da Lei de Ação Civil Pública, que amplia o rol de legitimados contidos no art. 5º, e implemento dos direitos difusos à legislação específica, que diferenciava-se do direito coletivo por trazer em sua essência a ausência de vínculo jurídico base, tendo como mote a conexão entre os titulares de direitos impulsionada pelos fatos genéricos em comum, que são fluídos e modificáveis, razão pela qual são de natureza indeterminada ou indeterminável.<sup>400</sup>

O modelo representativo adotado nas *class actions* passa ser aplicado no Brasil com a possibilidade de um grupo de pessoas ou uma classe de profissionais passem a ser representados pelo Ministério Público, Defensoria Pública, entes da administração direta (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e indireta (autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista) e associações que estejam constituídas a, pelo menos, um ano e com finalidade institucional compatível à natureza da ação. O modelo, inspirado nas *class actions* estadunidenses, passa a ser a estrutura base do polo ativo das ações coletivas em massa que oportunamente são confrontadas ao raciocínio dos processos estruturais.<sup>401</sup>

A ampliação do conceito de partes no processo coletivo se concretiza com o advento do Código de Defesa do Consumidor, que trouxe, na redação do art. 81, a substituição da nomenclatura de “direitos” para tratar de “interesses” como titulares do direito de ação, considerando os interesses ou direitos coletivos e difusos pertencentes à mesma categoria de “objetivamente indivisíveis e subjetivamente metaindividuais”, mas os diferenciando ao considerar os primeiros para aqueles que têm como titular “grupos, categorias ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (art. 81, parágrafo único, II), ao passo que aos interesses difusos, os titulares, à luz do texto legal, são identificados como “pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

O art. 81 do Código de Defesa do Consumidor parte do raciocínio de que os litisconsortes ativos possuem um certo grau de organização, de forma tendencialmente unitária, o que justificaria a uniformidade de efeitos na aplicação da sentença judicial do processo coletivo ao passo que, nos processos relacionados a direitos difusos, a

---

<sup>400</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional de direitos difusos. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. São Paulo: v. 79, 1974. p. 287.

<sup>401</sup> BASTOS, Celso Ribeiro. A Tutela dos Interesses Difusos no Direito Constitucional Brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo: RT, n. 23, 1986, pp. 37 e ss.

perspectiva seria diferente, pois, por serem ligados apenas por um fato comum, às vezes, transitório e por sua natureza indeterminada ou indeterminável, não há um perfil ou unidade específicos o que impõe a obrigação do julgador de delimitar os efeitos decorrentes da sentença.

O Código de Defesa do Consumidor, ao conectar-se de forma complementar e harmônica com a Ação Popular, Ação Civil Pública, Lei do Mandado de Segurança Coletivo e Ação de Improbidade Administrativa, estruturou o microssistema legislativo de processo civil coletivo brasileiro sendo um dos arcabouços normativos mais completos da época.<sup>402</sup>

Inspirado no pensamento de Mauro Cappelletti e Bryant Garth,<sup>403</sup> é importante destacar que a doutrina brasileira partiu do pressuposto de que o modelo processual civil tradicional, para poder estruturar tecnicamente este microssistema de forma adaptada às necessidades das demandas coletivas, fez com que todas estas normas tivessem, de maneira forçada e inteligente, que se encaixar no modelo bipolar padrão, conforme exalta a professora Michele Taruffo:

In the last couple of decades, the movement toward the protection of collective and diffuse interests-and therefore in favor of group or class litigation-has accelerated and, in some systems, has produced relevant outcomes. Probably the most advanced achievement is the Brazilian Consumer Code that introduced a U.S.- type form of class action in 1990, with interesting and original procedural adaptations.<sup>404</sup>

No entanto, apesar da elogiável criatividade legislativa, Antônio Gidi<sup>405</sup> critica o

<sup>402</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: ZANETTI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (coord.). **Coleção repercussões do novo CPC: Processo coletivo**, v. 8. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 133.

<sup>403</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Access on justice**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1988. p. 163.

<sup>404</sup> “Nas últimas décadas, o movimento em direção à proteção de interesses coletivos e difusos – e, portanto, a favor de litígios grupais de classe – acelerou e, em alguns sistemas, produziu resultados relevantes. Provavelmente a conquista mais avançada é o Código do Consumidor Brasileiro, que introduziu uma forma de ação coletiva tipo americana em 1990, com adaptações processuais interessantes e originais”. TARUFFO, Michele. Some remarks on group litigation in comparative perspective. **Duke Journal of Comparative & International Law**. vol. 11, 2001, p. 405-421.

<sup>405</sup> GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de Processo Civil coletivo**: a codificação das ações coletivas do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 32-33: “É constrangedor saber que a fonte atual da legislação brasileira é a doutrina italiana, cujo direito não tem nem nunca teve tradição de processo coletivo, em sua fase mais imatura e hesitante. A situação ficou ainda mais visível com a promulgação do CDC na década de 90, cujas fontes pesquisadas eram as mesmas utilizadas na década anterior para conceber a interpretação a LACP: a doutrina italiana da década de 70, interpretando uma inovação norte-americana da década de 60. A razão é simples, os italianos haviam simplesmente perdido o interesse e pararam de publicar sobre o tema e os brasileiros perderam a principal fonte de informação atualizada sobre as *class actions* norte-

microssistema partindo do raciocínio de que a legislação é inspirada num modelo norte-americano desatualizado, o que condiz com a realidade a julgar a relação direta do arcabouço normativo brasileiro com as *class actions*.

A natureza indivisível produzida em sentença e a superficialidade analítica em relação ao sujeito ativo das tutelas coletivas fizeram com que fosse necessária uma nova perspectiva de estudos acerca do sujeito ativo da ação coletiva, especialmente se considerarmos o objetivo alvo do presente estudo, que é o processo estrutural.

Edilson Vitorelli<sup>406</sup> propõe um novo devido processo legal coletivo baseado na teoria que se debruça sobre a “sociedade” como titular do direito de ação das demandas transindividuais, como defende o microssistema legislativo de processo civil coletivo brasileiro.

Para tanto, será preciso buscar definir o conceito de sociedade, o que é tarefa das mais complexas até para sociólogos, sendo tratada como uma “categoria zumbi”, segundo Ulrich Beck.<sup>407</sup>

Dentre várias classificações, Vitorelli optou pela utilizada por Anthony Elliott e Bryan Turner<sup>408</sup> que a visualizam como estrutura, solidariedade, criação e criatividade:

A sociedade como *estrutura* é o conjunto de concepções que veem a sociedade como um discurso de ordem social, normas e estrutura, como prioridade para o conjunto em detrimento do indivíduo [...] o Estado provê a orientação geral da sociedade, os direitos individuais somente podem florescer sob a proteção da autoridade do Estado que, por isso, intrinsecamente, representa os interesses dos governados.<sup>409</sup>

O segundo viés de análise é o da sociedade como *solidariedade*:

[...] uma sociedade em que se valoriza a lealdade do membro para o grupo no qual é difícil entrar – o que implica restrições à migração – e do qual é difícil sair

---

americanas: a doutrina esquerdista e progressista italiana. Não somente pelas inúmeras reformas legislativas, mas também pelo amadurecimento da experiência prática dos advogados e tribunais, pelas pesquisas acadêmicas e de campo, pelas estatísticas e propostas legislativas de reforma, pelos precedentes e pela doutrina, o direito processual coletivo norte-americano havia evoluído e se tornado um sistema muito mais complexo e sofisticado. Mas os brasileiros não haviam dado conta disso, porque os italianos não mais escreviam sobre o tema”.

<sup>406</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022.

<sup>407</sup> “Zombie categories are ‘living dead’ categories which govern our thinking but are not really able to capture the contemporary milieu”. SLATER, Don; RITZER, George. Interview with Ulrich Beck. **Journal of Consumer Culture**. n.1, p. 261, 2001.

<sup>408</sup> ELLIOT, Anthony; TURNER, Bryan. **On Society**. Cambridge. Polity Press. 2012.

<sup>409</sup> GIDDENS, Anthony. **A contemporary critique of historical materialism: The Nation-State and violence**. University of California Press, 1985, p. 18.

– o abandono é caracterizado frequentemente como deslealdade e até uma traição [...].<sup>410</sup>

Finalmente, Elliott e Turner elaboram o elenco das teorias que tratam a sociedade como *criação*:

[...] O ponto central para estas teorias é a criatividade social, a abertura à inovação. A sociedade, tal como vista nessas concepções, é uma sociedade ‘elástica’<sup>411</sup> [...] Na sociedade como *criatividade*, as relações sociais estão em constante mutação, o que a torna radicalmente descentralizada, indeterminada e fluída [...].<sup>412</sup>

É impossível tratar uma sociedade como um objeto estático. É algo que acontece, que está acontecendo. Não há sociedade feita. Há o fazer sociedade,<sup>413</sup> um processo que está sempre em andamento.<sup>414</sup>

A percepção fluída e mutante do conceito geral de sociedade parte do raciocínio de que não é factível partir de um estereótipo de um grupo ou uma coletividade de pessoas, sendo enorme a chance de uma leitura equivocada da realidade considerar elementos aparentes pela própria complexidade humana e pelas inúmeras possibilidades de interações e interesses que podem convergir para um sentido único, mas podem divergir ou até se contraporem pelos mesmos fundamentos ou não.

Por conta disso, o processo estrutural partirá da análise profunda da natureza de litígio transindividual irradiado, levando em consideração os elevados níveis de complexidade<sup>415</sup> e conflituosidade<sup>416</sup> para conseguir alcançar a identificação dos sujeitos ativos que integrarão o processo. O grau de participação de um determinado grupo de pessoas será intrinsecamente ligado ao nível de impacto do dano por ele sofrido, o que pressupõe a busca pela identificação dos sujeitos ativos para possível cisão da lide,<sup>417</sup> atribuindo com maior exatidão a extensão do dano causado a cada indivíduo que

<sup>410</sup> ELLIOT, Anthony; TURNER, Bryan. **On Society**. Cambridge. Polity Press. 2012, p. 74.

<sup>411</sup> ELLIOT, Anthony; TURNER, Bryan. **On Society**. Cambridge. Polity Press. 2012, p. 109.

<sup>412</sup> ELLIOT, Anthony; TURNER, Bryan. **On Society**. Cambridge. Polity Press. 2012, p. 113.

<sup>413</sup> MACEDO, Evaristo de. Prefácio. In: SIMMEL, Georg. **Sociologia**. Org. Evaristo de Macedo Filho. São Paulo: Ática, 1983, p. 21.

<sup>414</sup> VITORELLI, Edilson; BARROS José Ourismar. **Processo coletivo e direito à participação: técnicas de atuação interativa em litígios complexos**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 21-24.

<sup>415</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 27-29

<sup>416</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 30

<sup>417</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988**. São Paulo: Forense Universitária, 1990, p. 51.

pertença a um “grupo”, “coletividade” ou “sociedade”<sup>418</sup> que será responsável pela pretensão coletiva.<sup>419</sup>

Para que tal compreensão seja alcançável, é preciso partir do direito de participação efetiva em juízo das partes como referência para análise do modelo representativo adotado pelo sistema brasileiro e confrontá-lo com a estrutura de elevada conflituosidade e complexidade típica dos litígios estruturais. Contudo, diante das inúmeras possibilidades de interesses e possíveis soluções sugeridas por cada subgrupo afetado por um ilícito de grandes proporções, eis que surge a seguinte indagação: como seria possível assegurar o real direito de participar de cada um destes indivíduos?

A mitigação deste aspecto turbinava a discussão acerca da legitimidade do modelo representativo, especialmente quando mergulhado no procedimento sugerido para a solução deste megaconflito em que a participação da comunidade que sofreu o dano é indispensável, pois será ela a atingida pela decisão coletiva.

Em conflitos plúrimos de complexidade simples, como aqueles resultantes de danos transindividuais globais por exemplo, o modelo processual destinado às ações coletivas individuais homogêneas, cuja solução unívoca<sup>420</sup> facilita a concessão de uma tutela jurisdicional que atenda à vontade do indivíduo contido no grupo proponente, possibilita-lhe, inclusive, uma posterior liquidação de sentença condenatória de forma individual se assim desejar.<sup>421</sup>

Já, no processo estrutural, por conta da grande complexidade inerente à natureza da pretensão, é imprescindível que a participação ceda lugar, ao menos parcialmente, a representação,<sup>422</sup> para que seja minimamente possível viabilizar interesses que irão compor a controvérsia.<sup>423</sup>

Apesar da disponibilidade de mecanismos clássicos de adjudicação processual subjetiva como litisconsórcio e intervenção de terceiros, o direito de participação e

---

<sup>418</sup> DEL VECHIO, Giorgio. **Teoria do Estado**. Barcelona: Bosh. 1956.

<sup>419</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 71-72.

<sup>420</sup> HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2001. p. 166.

<sup>421</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2ª Ed., 2022. p. 312-313.

<sup>422</sup> TAVARES, João Paulo, **A certificação coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 220.

<sup>423</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2ª Ed., 2022. p. 104.

propositura da ação em processos coletivos é direito potestativo do autor, razão pela qual torna-se discutível o alcance dos efeitos definitivos da coisa julgada da ação coletiva na órbita jurídica daqueles que não integraram ou participaram o processo, especialmente quando a decisão lhes importa prejuízo.

Owen Fiss defende, através de análise do processo *Martin v. Wilks*, que o direito individual de participação nos litígios transindividuais é impactado pelos efeitos protetivos do devido processo legal, restringindo as hipóteses de extensão subjetiva da coisa julgada:

Let us further that this decree is subsequently attacked by persons such as the white firefighters who were not parties to the case but who will be adversely affected by the decree. They claim that the system of preferential treatment is a form of unjust discrimination and thus unconstitutional. In passing on this claim, the trial court might be constrained by considerations of stare decisis but not according to *Martin v. Wilks*, by the tougher preclusion rules of res judicata and collateral estoppel. The trial court would have to give the White firefighters a full hearing on their claim even though, before entering the decree, the court had already concluded that such preferences were constitutional, indeed necessary, to correct for the past violations.<sup>424</sup>

O fato é que o modelo representativo tenta “pessoalizar” os direitos individuais de massa como direitos metaindividuais, tratando seus interesses como se fossem direitos individuais,<sup>425</sup> isso faz com que determinadas ações impulsionadas pelos legitimados definidos por lei apresentem pedidos completamente deslocados da realidade, que não se harmonizam de forma alguma a real necessidade ou interesse do grupo de pessoas que representa.<sup>426</sup>

Dentro deste cenário, não obstante seja inarredável no contexto dos litígios estruturais a aplicação do modelo representativo, é preciso estipular medidas para que tal

---

<sup>424</sup> Em tradução livre: “Vamos ainda que este decreto seja posteriormente atacado por pessoas como os bombeiros brancos que não eram partes no caso, mas que serão adversamente afetados pelo decreto. Alegam que o sistema de tratamento preferencial é uma forma de discriminação injusta e, portanto, inconstitucional. Ao transmitir esta reivindicação, o tribunal de primeira instância pode ser limitado por considerações sobre a coisa decidida, mas não, de acordo com *Martin v. Wilks*, pelas regras de exclusão mais rígidas de coisa julgada e preclusão colateral. O tribunal de primeira instância teria de dar aos bombeiros brancos uma audiência completa sobre a sua reclamação, embora, antes de promulgar o decreto, o tribunal já tivesse concluído que tais preferências eram constitucionais, na verdade necessárias, para corrigir as violações passadas”. FISS, Owen. The allure of individualismo. In. **Iowa Law Review**. n. 78. Iowa City: Iowa Law Review, 1993, p. 969.

<sup>425</sup> ORESTANO, Andrea. Interessi seriali, difusi e collettivi: profili civilistici di tutela. **Le azioni seriali**. Coord. Sergio Menchini. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, p. 22-23.

<sup>426</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2ª Ed., 2022. p. 107.

representatividade seja realizada de maneira adequada.<sup>427</sup> Em outras palavras, não se busca analisar a legitimidade formal atribuída por lei ao representante, mas, sim, trazer à luz o exercício da função representativa por ele desempenhada num contexto de disputa estrutural, de maneira substancial e concretamente eficaz.

Na esteira desta bipartição subjetiva, Michael Jensen e William Meckling importam a noção de agência contida no direito societário para conferir nitidez ao vínculo entre o representante e o representado (indivíduo e agente) e a possibilidade de delegação do poder de decisão:

We define an agency relationship as a contract under which one or more persons (the principal(s)) engage another person (the agent) to perform some service on their behalf which involves delegating some decision making authority to the agent. If both parties to the relationship are utility maximizers, there is good reason to believe that the agent will not always act in the best interests of the principal. The principal can limit divergences from his interest by establishing appropriate incentives for the agent. In addition in some situations it will pay the agent to expend resources (bonding costs) to guarantee that he will not take certain actions which would harm the principal or to ensure that the principal will be compensated if he does take such actions. However, it is generally impossible for the principal or the agent at zero cost to ensure that the agent will make optimal decisions from the principal's viewpoint. In most agency relationships the principal and the agent will incur positive monitoring and bonding costs (non-pecuniary as well as pecuniary), and in addition there will be some divergence between the agent's decision and those decisions which would maximize the welfare of the principal. The dollar equivalent of the reduction in welfare experienced by the principal as a result of divergence is also a cost of the agency relationship, and we refer to this latter cost as the 'residual loss'.<sup>428</sup>

Na analogia societária desenhada, presume-se que “principal” seja representado pelo “agente” como instrumento condutor de sua vontade, devendo maximizar a

<sup>427</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de Processo Civil Coletivo. p. 112.

<sup>428</sup> Tradução livre do autor: “Definimos relacionamento de agência como um contrato sob o qual uma ou mais pessoas (o(s) principal(is)) contratam outra pessoa (o agente) para realizar algum serviço em seu nome, o que envolve a delegação de alguma autoridade de tomada de decisão ao agente. Se ambas as partes da relação forem maximizadoras de utilidade, há boas razões para acreditar que o agente nem sempre agirá no melhor interesse do principal. O principal pode limitar as divergências de seu interesse estabelecendo incentivos apropriados para o agente. Além disso, em algumas situações, será compensador ao agente gastar recursos (custos de fiança) para garantir que não tomará certas ações que prejudicariam o principal ou para garantir que o principal será compensado se tomar tais ações. No entanto, é geralmente impossível para o principal ou para o agente, a custo zero, garantir que o agente tomará decisões ótimas do ponto de vista do principal. Na maioria dos relacionamentos de agência, o principal e o agente incorrerão em custos positivos de monitoramento e fiança (tanto não pecuniários quanto pecuniários) e, além disso, haverá alguma divergência entre a decisão do agente e aquelas decisões que maximizariam o bem-estar do principal. O equivalente em dólares da redução no bem-estar experimentado pelo principal como resultado da divergência também é um custo da relação de agência, e nos referimos a este último custo como a ‘perda residual’”. JENSEN, Michael; MECKLING, William. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. In: **Journal of financial economics**, v. 3, n. 4, Amsterdam: North Holland Publishing Company, 1976, p. 310.

fidelição do representante para que possa exteriorizar a sua real vontade em juízo, mas assumindo um risco inerente à própria relação modelo agencial.<sup>429</sup>

No processo estrutural, a cisão do processo impulsionado pelo exercício diversificado da vontade dos diversos grupos de pessoas afetadas pelo dano faz com que as esferas de interesses passem a se desalinhar do tradicional modelo unívoco, impactando o Judiciário com pedidos diferentes, inclusive colidentes entre si,<sup>428</sup><sup>430</sup> o que estimula a necessidade de se buscar mecanismos capazes de fazer com que o representante, quando atuar de forma dissociada da vontade do grupo representado, seja substituído, especialmente quando uma maioria dos titulares manifestar-se em juízo, sendo a extinção do feito sem julgamento de mérito uma medida excepcional por conta da relevância do bem jurídico a ser tutelado. Desta forma, explica Giorgio A. Benini:

existe una conexión directa y elemental entre el instituto de la coza juzgada y el de la representación adecuada, que indica que la eficacia de la primera se extendera a todos os membros de la classe, aun ausentes em el processo colectivo, siempre que sus derechos hayan sido defendidos en una forma tal que ellos pudieran haberlo hecho mejor de haberse presentado.<sup>431</sup>

Fica bem claro que o representante está autorizado a agir sem necessariamente dever obediência cega aos representados, mas suas avaliações estão sempre em questão.<sup>432</sup> Uma eventual divergência entre eles faz com que o ônus de justificar qualquer posicionamento adotado no processo recaia sobre os ombros do legitimado.<sup>433</sup> Caso a demanda revele elevado grau de conflituosidade, ou seja, se os grupos que compõem o rol de legitimados divergirem entre si, cabe ao representante buscar a pacificação dos posicionamentos divergentes. Mas, caso não seja possível, deverá comunicar o juízo para que o Estado nomeie outro representante para que atue em favor de um dos subgrupos

<sup>429</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2ª Ed., 2022. p. 113.

<sup>430</sup> EINSENHARDT, Kathleen M. Agency theory: na Assessment and Review. In: **The Academy of Management Review**. v. 14. New York: Academy of Management, 1989, p. 57-74.

<sup>431</sup> Tradução livre do autor: "Há uma ligação direta e elementar entre o instituto da pretensão julgada e o da representação adequada, o que indica que a eficácia do primeiro se estenderá a todos os membros da classe, mesmo ausentes no processo coletivo, desde que tenham seus direitos defendidos de tal forma que poderiam ter feito melhor se tivessem se apresentado". BENINI, Giorgio A. La representativade adecuada em los procesos colectivos. Aspectos procesales y constitucionales. **Procesos colectivos y acciones de classe**. Coord. José M. Salgado, Buenos Aires: Cathedra Juridica, 2014, p. 232.

<sup>432</sup> YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. Tard. Alexandre Morales, **Revista Lua Nova**, v. 67, 2006, p. 154.

<sup>433</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 323.

divergentes.<sup>434</sup>

Além do controle da representatividade para a legítima condução da vontade dos titulares de direitos no processo estrutural, é imperioso que o Judiciário estabeleça, nas condições de sua capacidade, canais de debate para a abertura dialógica dos representantes do Estado com a comunidade afetada, desenvolvendo e potencializando janelas<sup>435</sup> que permitam a participação efetiva, permitindo, inclusive, por conta da natureza multipolar que é inerente a este litígio,<sup>436</sup> que grupos minoritários possam expressar seus interesses dentro da discussão.

Além disso, é possível que o juiz que conduza o processo estrutural designe audiências e eventos públicos para permitir a participação direta e informal de uma ampla gama de interessados,<sup>437</sup> sendo tal método dialógico denominado por Stephan Yeazell como *town meeting*.<sup>438</sup> Por conta da grande quantidade de pessoas que estão envolvidas no problema e pela grande diversidade fática em que esta comunidade se encontra envolvida,<sup>439</sup> é importante que o juiz ouça pelos menos alguns grupos afetados, especialmente aqueles que estão contentes com as decisões já tomadas ou que serão implementadas.<sup>440</sup>

Colin S. Diver reforça tal medida sublinhando a importância do juiz como figura central e influente no resultado final do processo e na solução dos diversos conflitos: “the judge uses his central position in the process to throw influence beyond the immediate confines of the case before him, assessing the impact of results from within the court on the distribution of influence outside it”.<sup>441</sup>

Diante da relevância social que emoldura o litígio estrutural, a presença do *amicus*

<sup>434</sup> PITKIN, Hanna Fenichel. **The concept of representation**. Berkeley: University of California Press, 1984, p. 209-210.

<sup>435</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2ª Ed., 2022. p. 119.

<sup>436</sup> FISS, Owen. The forms of justice. **Harvard Law Review**. vol .93, n. 1, nov. 1979, p. 21.

<sup>437</sup> STURM, Susan. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, n. 79, n. 5, 1990, p. 1370.

<sup>438</sup> YEAZELL, Stephen C. Intervention and the idea of litigation: a commentary on the Los Angeles school case. **UCLA Law Review**. v. 25, 1977, p. 244-260.

<sup>439</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 456.

<sup>440</sup> STURM, Susan. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, n. 79, n. 5, 1990, p. 1370.

<sup>441</sup> Tradução livre do autor: “o juiz usa sua posição central no processo para lançar influência além dos limites imediatos do caso que está diante dele, avaliando o impacto dos resultados de dentro do tribunal na distribuição de influência fora dele”. DIVER, Colin S. The judge as political powerbroker: superintending structural change in public institutions. **Virginia Law Review**. v. 65. n.1, p. 43-106, 1979.

*curiae* neste tipo de pretensão é essencial, especialmente para trazer mais elementos para enriquecer, não apenas a formação da convicção do julgador, mas principalmente propiciar a ele melhores condições para delimitar o longo percurso para a solução do litígio estrutural, não ficando adstrito à solução superficial do problema, mas buscando uma melhora na eventual redistribuição de bens ou na estruturação da sentença com um implemento de ordens, contínuas e prolongadas, a serem cumpridas pelo(s) demandado(s). Mariela Puga traz em sua tese de doutorado sete elementos que constantemente são atrelados aos litígios estruturais e o papel do julgador neste tipo de litígio:

[...] Pero además, cada una de ellas denota algunos elementos medulares del litigio estructural y otros que, en cambio, son más bien eventuales o aleatorios. Entre todos esos elementos, los que la doctrina destaca con mayor frecuencia son: (1) La intervención de múltiples actores procesales. (2) Un colectivo de afectados que no intervienen en el proceso judicial, pero que sin embargo son representados por algunos de sus pares, y/o por otros actores legalmente autorizados. (3) Una causa fuente que determina la violación de derechos a escala. Tal causa se presenta, en general, como una regla legal, una política o práctica (pública o privada), una condición o una situación social que vulnera intereses de manera sistémica o estructural, aunque no siempre homogénea. (4) Una organización estatal o burocrática que funciona como el marco de la situación o la condición social que viola derechos. (5) La invocación o vindicación de valores de carácter constitucional o público con propósitos regulatorios a nivel general, y/o demandas de derechos económicos, sociales y culturales. (6) Pretensiones que involucran la redistribución de bienes. (7) Una sentencia que supone un conjunto de órdenes de implementación continua y prolongada.<sup>442</sup>

Assim sendo, após a identificação das partes que compõem o litígio estrutural, seja como autor, através do aprofundamento do perfil dicotômico dos grupos demandantes, delimitados à luz da natureza do conflito (partindo do conflito para a identificação da parte

---

<sup>442</sup> Tradução livre do autor: Mas, além disso, cada um deles denota alguns elementos centrais do litígio estrutural e outros que, por outro lado, são bastante eventuais ou aleatórios. Dentre todos esses elementos, os que a doutrina destaca com mais frequência são: (1) A intervenção de múltiplos atores processuais. (2) Um grupo de pessoas afetadas que não intervêm no processo judicial, mas que são, no entanto, representadas por alguns dos seus pares e/ou por outros intervenientes legalmente autorizados. (3) Uma causa fonte que determina a violação de direitos em grande escala. Tal causa apresenta-se, em geral, como uma norma jurídica, uma política ou prática (pública ou privada), uma condição ou situação social que viola interesses de forma sistêmica ou estrutural, embora nem sempre homogênea. (4) Uma organização estatal ou burocrática que funciona como enquadramento da situação ou condição social que viola direitos. (5) A invocação ou reivindicação de valores de natureza constitucional ou pública para fins regulatórios a nível geral, e/ou reivindicações de direitos econômicos, sociais e culturais. (6) Demandas envolvendo redistribuição de ativos. (7) Uma frase que pressupõe um conjunto de ordens de execução contínua e prolongada. PUGA, Mariela. Litígio estrutural. 2014, Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 2014, p. 46. Texto completo disponível em: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/doctrina41667.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2023. 441 VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 107.

e não do direito para litígio, como realizado tradicionalmente) e representante com seu papel e obrigações de legitimado ativo, até a verificação do polo passivo compreendido pelo responsável pelo dano estrutural, de significativa penetração social, que foi causado, protagonizado por pessoas públicas ou privadas que causam prejuízos de forma reiterada seja pela omissão no implemento de políticas públicas que tutelam direitos fundamentais, seja pela prática abusiva ou ilícita praticada<sup>441</sup>.

Observado o estudo das partes do processo, passa-se à análise do papel do julgador na efetivação da tutela estrutural.

## 2.5 O PAPEL DO JUIZ NA BUSCA PELA EFETIVAÇÃO DA TUTELA ESTRUTURAL

Além da análise subjetiva do processo estrutural, é indispensável o estudo do papel do Estado na solução dos conflitos estruturais através de instrumentos de natureza extrajudicial, mas, em especial, no papel do juiz de direito na condução do processo quanto na busca pela efetivação da decisão.

O procedimento que acomoda o processo estrutural depende diretamente da atuação jurisdicional que, examinando as características da demanda que chega ao seu conhecimento, atua de forma ativa elaborando um plano de alteração do funcionamento da estrutura através de um documento ou motivado por acordos ou ordens judiciais para que o demandando causador do dano deixe de se comportar de maneira indesejável, visando uma recomposição institucional a longo prazo.<sup>443</sup>

O elevado nível de conflituosidade e de complexidade da ação faz com que o mesmo ilícito dê fôlego a diversos grupos de interesses diferentes que precisam ser ouvidos a respeito do caráter policêntrico da ação, o que faz com que os limites da jurisdição tradicional sejam insuficientes para enfrentar uma ação que requer uma solução que não se resume à procedência ou não dos limites do pedido, sendo imperioso um esforço maior na busca pela melhor solução para o problema estrutural que é cerne do litígio que bate às portas do Judiciário.

Neste contexto, o papel dos legitimados por lei aptos a promover a ação civil pública é de vital importância, em especial do Ministério Público que não apenas é habilitado a propor a ação na esfera judicial, mas tem atuação extrajudicial regulada nos

---

<sup>443</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 73.

arts. 8º, 9º e 10º da Lei da Ação Civil Pública que estimulam o exercício do inquérito civil para a colheita de informações capazes de fundamentar a propositura da ação coletiva.

O inquérito civil foi regulamentado pela Resolução 23/2007 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que disciplinou o andamento do feito administrativo num aspecto binário semelhante à ação penal pública em que, uma vez não reconhecido o ilícito, opta-se pelo arquivamento, mas, se verificada a sua existência, se promove a ação. Este procedimento foi remodelado pela Resolução 174/2017 pelo mesmo CNMP, regulamentando um procedimento administrativo mais flexível, tendo alcance abrangente, sendo capaz não apenas de investigar um fato definido, mas de acompanhar de forma contínua um comportamento indesejado de uma instituição ou sobre a política adotada e que pertence ao raio de competência do Ministério Público.<sup>444</sup>

É justamente dentro deste contexto que surge o procedimento administrativo estrutural, composto por reuniões envolvendo os gestores da instituição causadora do dano junto aos representantes do grupo social impactado, além de eventual grupo técnico especializado em determinada matéria integrante da discussão. Com isso, surgem as recomendações estruturais, de cunho meramente persuasivo, onde o órgão fiscalizador alerta a instituição sobre a necessidade de mudança, sendo tal ato administrativo base legal no art. 6º, XX, da Lei Complementar 75/93.<sup>445</sup>

Caso a recomendação seja acolhida, celebra-se um Compromisso ou Termo de ajustamento de conduta estrutural, que pode ser pactuado por qualquer dos legitimados contidos no art. 5º, da Lei 7.347/85, e o agente que praticou a conduta ilícita, tendo o instrumento força de título executivo que poderia dar ao julgador condições de planejar o cumprimento das obrigações avençadas dentro do procedimento a longo prazo do processo estrutural.

Na dimensão judicial, o procedimento pode se iniciar através de uma petição inicial estrutural, fazendo com que o juiz analise a possibilidade de conduzir o processo de forma atípica à jurisdição tradicional, evitando a instantaneidade das decisões agarradas à procedência ou não dos pedidos contidos na inicial, para partir para um processo mais elaborado, dialogado e prospectivo,<sup>446</sup> sendo discricionário do julgador adotar este

---

<sup>444</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 160-163.

<sup>445</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 164.

<sup>446</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 348-349.

procedimento ou não.

Em outras palavras, é preciso que o juiz esteja disposto a conduzir um processo demorado e difícil, adotando um estilo de condução jurisdicional diferente do modelo mandamental e coercitivo, para que possa realmente alcançar bons resultados ao final da longa jornada, ou seja, o indicador de qualidade do processo estrutural passa longe do modelo quantitativo de metas do Judiciário proposto pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).<sup>447</sup>

Fica evidente, *prima facie*, que a atuação do juiz no processo estrutural foge do modelo conservador apregoado no princípio da demanda,<sup>448</sup> haja vista a natureza inortodoxa em que as técnicas aplicadas no litígio estrutural são realizadas, sendo muitos atos do juiz praticados *ex officio*. O comportamento funcional tem como fundamento a permissão contida no art. 21, parágrafo único da Lei de Introdução das Normas Brasileiras (LINDB) que assegura ao julgador a ajuste do procedimento em razão das peculiaridades do caso.<sup>449</sup>

Desta forma o aperfeiçoamento do procedimento estrutural conta com a flexibilização do papel típico do julgador, que passa a atuar de forma mais democrático e menos autoritário, tendo como foco o melhor interesse do jurisdicionado,<sup>450</sup> saindo da condição de típica neutralidade<sup>451</sup> no processo para desempenhar um comportamento

---

<sup>447</sup> MARÇAL, Felipe. Processos estruturantes: Gerenciamento processual e modificação da estrutura judiciária. **Revista de Processo**. v. 289, p. 423-448, 2019.

<sup>448</sup> CHIOVENDA, Guiseppe. Identificazione delle azione. Sulla regola'neeat iudex ultra petita partium. In: **Saggi di diritto processuale civile**. Milano: Guiffè, v. 1, 1993, p. 157-158.

<sup>449</sup> "Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos." In: BRASIL. Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942 – **Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro**. Brasília: 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 31 ago. 2023.

<sup>450</sup> DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**: dos procedimentos às técnicas. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 80.

<sup>451</sup> Fredie Didier Jr alerta para a sutil, porém importante, diferença entre neutralidade e imparcialidade dentro do contexto analítico sobre criatividade jurisdicional, sendo ambas aptas a serem aplicadas sobre a crítica do princípio da demanda dentro do processo estrutural. Nas palavras do professor: "Não se pode confundir *neutralidade e imparcialidade*. O mito da neutralidade funda-se na possibilidade de o juiz ser desprovido de vontade inconsciente; predominar no processo o interesse das partes e não o interesse geral de administração da justiça; que o juiz nada tem a ver com o resultado da instrução. Ninguém é neutro, porque todos têm medos, traumas, preferências, experiências etc. DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 155.

ativo, motivado pela necessidade de fazer valer a proteção de direitos e garantias violados, adotando um posicionamento afiliado ao realismo jurídico.<sup>452</sup> Tal postura se verifica na clássica referência de Oliver Wendell Holmes Jr, que é tratada como a certidão de nascimento do realismo jurídico:

The life of the law has not been logic: it has been experience. The felt necessities of all time, the prevalent moral and political theories, institution of public policy, avowed or unconscious, even the prejudices which judges share with their fellow-men, have had a good deal more to do than the syllogism in determining the rules by which men should be governed. The law embodies the story of a nation's development through many centuries, and it cannot be dealt with as if it contained only the axioms and corollaries of a book of mathematics. In order to know what it is, we must know what it has been, and what it tends to become. We must alternately consult history and existing theories of legislation. But the most difficult labor will be to understand the combination of the two into new products at every stage.<sup>453</sup>

Para alcançar a solução de problemas com raízes tão profundas, é preciso que o julgador seja cercado de todas as informações possíveis, para, além de poder organizar um cronograma processual estrutural adequado, também consiga fiscalizar de perto se os compromissos pactuados pelo responsável do dano estão sendo adimplidos a

---

<sup>452</sup> Segundo Arenhart: “[...] no processo tradicional, o juiz realmente está adstrito a “acolher ou rejeitar, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor”, na exata dimensão do que afirma o art. 459, do CPC (LGL\1973\5) brasileiro. A tarefa judicial, portanto, se limita a uma escolha entre duas posições jurídicas: aquela representada pelo autor e aquela outra, dada pelo réu. Ainda que o magistrado perceba que nenhuma dessas duas posições oferece a melhor solução para o problema examinado, não pode ele desviar-se de uma das “propostas” oferecidas pelas partes, nem impor condições ao acolhimento de uma das posições antagônicas postas no processo (art. 460, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5) brasileiro). Diversos outros institutos processuais orbitam a lógica binária acima exposta. A noção de causa de pedir, a definição do *thema probandum* no processo, os limites da coisa julgada material e várias outras figuras têm impregnada na sua essência a marca dessa visão bipolar do processo civil. Se essa visão de processo serve razoavelmente bem para os litígios privados, em que, diante da predominância da vontade dos particulares, é normalmente menor a intervenção estatal na gestão dessas relações jurídicas, a situação é bastante diversa em outros campos. Especialmente na dimensão do direito público, mas também em certas situações complexas reguladas pelo direito privado, manietar o juiz, impondo-lhe a escolha entre apenas duas propostas de solução, é, na maior parte das vezes, obrigá-lo a cometer injustiças. In: ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: **Revista de processo**. 2013. p. 389-410. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod\\_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf). Acesso em: 28 ago. 2023.

<sup>453</sup> Em tradução livre do autor: “A vida da lei não tem sido lógica: tem sido experiência. As necessidades sentidas de todos os tempos, as teorias morais e políticas prevaletentes, a instituição de políticas públicas, declaradas ou inconscientes, até mesmo os preconceitos que os juízes partilham com os seus semelhantes, tiveram muito mais a ver do que o silogismo na determinação das regras por qual os homens deveriam ser governados. A lei incorpora a história do desenvolvimento de uma nação ao longo de muitos séculos e não pode ser tratada como se contivesse apenas os axiomas e corolários de um livro de matemática. In: para saber o que é, mais sabemos o que foi e o que tende a se tornar. Devemos consultar alternadamente a história e as teorias legislativas existentes. Mas o trabalho mais difícil será compreender a combinação dos dois em novos produtos em todas as fases”. HOLMER JR, Oliver Wendell. **The common Law**. Boston: Little, Brown and Company, 1881, p. 1.

conteúdo, inclusive para a adoção de medidas coercitivas se necessário for.

Nestas condições, é preciso destacar o papel necessariamente atípico do juiz para que tais objetivos sejam alcançados, que atuará *ex officio*, independentemente de requerimento da parte autora, seguindo a mecânica das execuções atípicas<sup>454</sup> e colocando o melhor interesse da coletividade à frente das tradicionais regras de jurisdição, em especial na busca pela pacificação do conflito e manutenção da paz, fazendo com que as belas promessas constitucionais saiam do plano das ideias e concretizem no mundo real.<sup>455</sup>

A ideia de aderência à realidade da comunidade afetada com a complexidade do problema estimulam a busca por meios alternativos para a solução dos recorrentes danos estruturais, razão pela qual o papel conciliador do Judiciário apresenta-se como uma das mais promissoras saídas para a modificação do estado de ilícito e de prejuízo contínuo que caracteriza os litígios estruturais. Uma postura colaborativa e pacificadora,<sup>456</sup> não apenas reflete uma amadurecida da função jurisdicional, mas pode servir como uma forma determinante de mitigar graves e históricos problemas derivados da incapacidade na prestação de serviço por parte do Poder Público, conforme construção de Guilherme Osna:

Se trata de un mecanismo que difiere claramente de la esfera jurisdiccional e impone una cierta esfera de renuncia a ella. Es cierto que, en diferentes hipótesis, el uso de esos medios alternativos podría mostrar la salida más compatible con las peculiaridades del caso litigioso. Sin embargo, especialmente en contextos marcados por el mal funcionamiento del aparato judicial, también es inequívoco que, en no pocas ocasiones, estas vías paralelas han sido vistas como posibles válvulas de escape — ganando espacio a partir de la propia incapacidad del sector público.<sup>457</sup>

<sup>454</sup> As técnicas são baseadas na inteligência do art. 139, IV, CPC; “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 [...]”. ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2ª ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 136-137.

<sup>455</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**. 6ª série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 299.

<sup>456</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: RT, 2014, p. 274.

<sup>457</sup> Tradução livre do autor: É um mecanismo que se diferencia claramente da esfera jurisdicional e impõe uma certa esfera de renúncia a ela. É verdade que, em diferentes hipóteses, a utilização desses meios alternativos poderia apresentar o resultado mais compatível com as peculiaridades do caso litigioso. No entanto, especialmente em contextos marcados pelo mau funcionamento do aparelho judicial, é também inequívoco que, em muitas ocasiões, estes caminhos paralelos têm sido vistos como possíveis válvulas de escape – ganhando espaço a partir da própria incapacidade do sector público.” OSNA, Gustavo. Acesso a la justicia, cultura y online dispute resolution. **Derecho PUCP**, n. 83, p. 9-27, 2019. Trecho disponível em: <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n83/a01n83.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2023.

A aplicação de técnicas típicas de arbitragem possui cabimento nas técnicas de autocomposição processual contidas no art. 190, CPC,<sup>458</sup> sendo cada vez mais comum que soluções do processo civil que tratem de interesses públicos, antes refratário a soluções negociadas,<sup>459</sup> especialmente no que se refere a pontos controvertidos de determinados grupos de pessoas que integram o litígio estrutural, que sejam de natureza disponível, equilibrada (pela perspectiva do princípio da paridade de armas) e que sejam harmônicas à preservação dos princípios e garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito.<sup>460</sup>

Portanto, as soluções para demandas de tamanha magnitude se desenham a partir de uma ruptura do modelo conservador de jurisdição que é aplicado no processo bipolar tradicional, devendo contar com um juiz capaz de compreender a importância de se conhecer a fundo as reais necessidades da comunidade que busca a tutela do Estado, das possíveis soluções que podem ser aplicadas, não apenas para a satisfação do pedido de maneira imediata, mas para buscar erradicar, na medida do que for possível, as razões pelas quais o recorrente ilícito continua causando danos aos autores.

Não cabe neste tipo de litígio a postura alienada e acomodada do julgador, que deve agir de forma ativa para busca de soluções, contando com a flexibilidade concedida pelo CPC, em especial na busca pela pacificação do conflito via autocomposição, apostando na boa fé processual dos litigantes em fazer dar certo o que foi pactuado, considerando os limites de cada objetivo traçado e a distribuição de obrigações, para que o idealismo por mudança social que permeia as decisões não faça com que o julgador estipule metas utópicas de impossível cumprimento. A reforma estrutural não precisa ser sempre bem-sucedida para legitimar a tentativa realizada.<sup>461</sup>

---

<sup>458</sup> RODRIGUES, Marco Antonio; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismo de auxílio à efetivação de políticas públicas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 614-615.

<sup>459</sup> CABRAL, Antônio do Passo. As convenções processuais e o termo de ajustamento de conduta. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Repercussões do novo CPC: Processo coletivo**. Salvador: Juspodvim, v.8, p. 321, 2016.

<sup>460</sup> GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões. In: **Revista Quaestio Iuris**, vol. 4, n. 01, p. 720-746, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/23657/16714>. Acesso em: 27 ago. 2023.

<sup>461</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**. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 322-323.

## 2.6 O PROCESSO ESTRUTURAL AMBIENTAL

Os litígios estruturais tratam de demandas que envolvem grupos de indivíduos reiteradamente agredidos pelo comportamento ilícito de uma instituição pública ou privada, em seus direitos fundamentais, que deveriam ser assegurados pelo Estado. A incapacidade do Estado em conferir eficácia aos inúmeros direitos e garantias fundamentais individuais logicamente também se estende aos bens jurídicos de natureza transindividuais.

A decisão estrutural ambiciona implementar a reestrutura de uma organização que se encontra em estado de desequilíbrio estrutural, derivada de um ilícito praticado ou de uma situação que não condiz com o estado considerado ideal, carecendo, desta forma, de uma reorganização, de uma reestruturação.<sup>462</sup>

O direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado surge, no contexto histórico evolutivo de direitos fundamentais, como direito de terceira geração, sendo positivado na Constituição Federal do Brasil em 1988 no art. 225, e dispondo de proteção integral por diversos outros remédios de natureza processual, inclusive pelas normas que compõem o microsistema de direito processual civil coletivo que apreciamos no capítulo anterior. Segundo Álvaro Luiz Valery Mirra, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental a ser protegido:

Como se pode notar, a consagração do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito humano fundamental, vem em reforço, em termos de proteção, dos regimes jurídicos do meio ambiente como bem de uso comum do povo e dos bens ambientais, acima mencionados, notadamente no que se refere à adoção de medidas protetivas desse patrimônio coletivo e de medidas paralisadoras dos efeitos perversos de toda e qualquer atividade a ele relacionada, pela via judicial, inclusive, independentemente de prévia intervenção específica e pontual por parte do Poder Público e até mesmo contra esse.<sup>463</sup>

O Supremo Tribunal Federal já pacificou tal entendimento,<sup>464</sup> classificando-o como

<sup>462</sup> BAMBIRRA, Tamara Brant; BRASIL, Deilton Ribeiro. Direito fundamental ao meio ambiente e o processo estrutural como meio adequado para sua tutela. **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**, v. 7, n. 1, 2021, p. 2.

<sup>463</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 58.

<sup>464</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC n. 3540/DF**, Rel. Min. Celso de Mello, *in* DJU de 3/2/06. A decisão trouxe o seguinte entendimento: MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A

Solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral (...).

O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de um direito fundamental intergeracional, um “bem uso comum do povo” que não se enquadra necessariamente na divisão entre bens públicos ou privados, encaixando-se numa classificação de direitos metaindividuais ou transindividuais,<sup>465</sup> pois não pertencem nem ao Poder Público e nem ao particular, mas à coletividade como um todo.<sup>466</sup>

Fixadas tais premissas, observa-se que boa parte dos megaconflitos que compõem o grupo de litígios estruturais no Brasil e no mundo têm como bem jurídico afetado o conteúdo protegido no art. 225 da Constituição Federal do Brasil.<sup>467</sup> Desde os célebres precedentes históricos de *Brown v. Board of Education of Topeka* até os notórios e recentes desastres brasileiros de Mariana e Brumadinho no estado de Minas Gerais,<sup>468</sup> o contexto ambiental sempre esteve emoldurando a discussão do conflito, especialmente pelas repercussões e pelo subjetivismo que danos causados através de um bem jurídico

---

TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGENERACIONAIS (...). COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. CRITÉRIOS DE SUPERÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQUENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161).

<sup>465</sup> DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 36.

<sup>466</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 56.

<sup>467</sup> Neste sentido, assegura Grangeia: “(...) é possível afirmar que uma decisão estruturante expedida pelo Supremo Tribunal Federal tem como possibilidade a efetivação dos direitos transnacionais oriundos do artigo 225 da Constituição Federal, sem violar a separação dos poderes, sendo ela mais adequada porque definida dentro de um processo de natureza jurídica coletiva, uma vez observada a omissão por parte do Poder Executivo no cumprimento de políticas públicas ambientais que visam proteger direitos fundamentais atinentes a todos os indivíduos desta e das gerações futuras.” GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. **A possibilidade de decisões estruturantes do Supremo Tribunal Federal sob o artigo 225 da Constituição Federal para garantir segurança jurídica e a transnacionalidade**. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Itajaí, 2023. p. 238.

<sup>468</sup> FREITAS, Carlos Machado de *et al.* Da Samarco em Mariana à Vale em Brumadinho: desastres em barragens de mineração e Saúde Coletiva. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 35, 2019.

da natureza difusa, de alcance tão intangível, complexo e pessoal pode provocar.

Para tanto, é imperioso a compreensão do conceito de meio ambiente para que se permita alcançar como o conteúdo do art. 225, CF, é umbilicalmente conectado com toda a gama de direitos fundamentais, sendo todos eles interdependentes<sup>469</sup> como, por exemplo, a saúde, a alimentação, a moradia, a educação e, a título instrumental, ao direito de ação, indispensável para a exigibilidade e efetivação de direitos.<sup>470</sup>

Ingo Sarlet define meio ambiente como: “o conjunto de condições leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas (incluindo a humana)”,<sup>471</sup> o que compreende não apenas o meio ambiente natural, mas também o artificial, cultural e do trabalho.<sup>472</sup>

A amplitude conceitual não apenas acolhe inúmeros contextos específicos de direitos fundamentais, mas coincide sua natureza com o perfil de litígio que impulsiona o processo estrutural. Ao partir da necessidade de reorganização ou reestruturação da cultura comportamental de uma instituição que ensejam danos ou ilícitos sistemáticos e recorrentes a um grupo de pessoas, é naturalmente lógico que o objetivo reformador das decisões estruturantes é melhorar o meio ambiente destinatário da intervenção estatal.

Exemplo disso são os impactos derivados da decisão icônica do caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, que modificou não apenas o meio ambiente artificial das crianças negras que pretendiam estudar nas escolas, mas revolucionou de forma determinante a luta pela igualdade racial não apenas nos Estados Unidos da década de 1960,<sup>473</sup> mas do mundo inteiro.

A consequência foi o aperfeiçoamento da técnica do *structural adjudication*, protagonizado pela postura ativista do Judiciário norte americano que passou a atuar em defesa de valores sociais de guarida constitucional e passando a modificar drasticamente

---

<sup>469</sup> FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção ambiental – A dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 271.

<sup>470</sup> GARCIA, Heloíse Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza: uma análise a partir da solidariedade, da sustentabilidade, da economia e da governança ambiental**. Tese de Doutorado. Universitat d'Alacant/Universidad de Alicante, 2019, p. 145-146.

<sup>471</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito à saúde e proteção do ambiente na perspectiva de uma tutela jurídicoconstitucional integrada dos direitos fundamentais socioambientais (DESCA). **BIS. Boletim do Instituto de Saúde**, v. 12, n. 3, 2010, p. 250-251.

<sup>472</sup> TORRES, Heleno Taveira. Desenvolvimento, meio ambiente e extrafiscalidade no Brasil. **Revista Videre**, v. 3, n. 6, 2011, p. 11.

<sup>473</sup> FISS, Owen. **Um novo processo civil: Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: RT, 2004, p. 28.

a estrutura social e econômica do país, não ficando adstrito ao meio ambiente da educação, mas irradiando sua aplicabilidade em outros universos, como ensina Francisco Verbic:

Este tipo de processos configura uma espécie del género de los procesos colectivos. Sus raíces más importantes pueden encontrarse em el derecho federal estadounidense, donde las órdenes judiciales de reforma estructural (*structural injunction*) han sido calificadas como “um fenómeno moderno nacido de una necesidad generada por el desarrollo del derecho constitucional”.<sup>474</sup> El momento histórico de mayor desarrollo de fenómeno tuvo lugar com la experiencia de los derechos civiles a partir de los años 60.<sup>475</sup> Tan es así que em esse entonces la *injunction* se erigió como la vía procesal por excelencia para llevar adelante la reforma de diversas instituciones burocráticas tales como prisiones, establecimientos de sanidade mental y escuelas com problemas de segregación racial, entre otras.<sup>476</sup>

Portanto, o processo estrutural trata, por sua própria aptidão, da modificação de diversos meio ambientes, de diversos indivíduos, com densidades variadas, especialmente por conta da sua natureza irradiada, de alcance progressivo do epicentro do dano para a periferia mais rarefeita, onde os efeitos são menos intensos e significativos (*overlapping cycles*).<sup>477</sup>

Na dimensão ambiental, no entanto, é preciso fixar premissas que facilitarão a análise dentro da perspectiva central do fato gerador do dano. Se no conceito genérico trazido do direito civil, dano e ato ilícito são institutos diferentes, no conceito ambiental, os institutos se fundem como uma coisa só,<sup>478</sup> sendo ambas molas propulsoras que dão fôlego ao dever de reparação em favor dos afetados<sup>479</sup> ou de atuação interventiva do Estado no que cinge-se a delimitação de obrigações de fazer ou não fazer.<sup>480</sup>

<sup>474</sup> SANDLER, Ross; SCHOENBROD, David. **Democracy by decree: What happens when courts run Government**. Yale University, Introduction. Ver também SHOBEN, Elaine W; TABB, William M; JANUTIS, Rachel M. **Remedies, cases and problems**. Fourth Edition, Foundation Press, New York, 2007, p. 303.

<sup>475</sup> FISS, Owen. **The civil right injuction**. Indiana University Press, Blooming & London, 1978, p. 7.

<sup>476</sup> VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litígios de reforma estructural em la República Argentina. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 71.

<sup>477</sup> VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourimar. **Processo coletivo e direito à participação: Técnicas de atuação interativa em litígios complexos**. São Paulo: Editora Juspodvim, 2022, p. 37-39.

<sup>478</sup> DUARTE, Veronica Rangel. **Processo estrutural no conflito ambiental: Ferramentas para a implementação da tutela específica**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021, p. 18-19.

<sup>479</sup> FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A liquidação de sentença como etapa fundamental ao cumprimento de sentenças estruturais. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org). **Processos estruturais**. 2 ed., rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodvim, 2019, p. 171.

<sup>480</sup> Nos casos de conversão de obrigação de fazer ou não fazer em perdas e danos, o autor defende a instauração de um procedimento de liquidação incidental. DIDIER JR, Fredie *et al*. **Curso de processo civil**. v. 5. Execução. 7 ed. rev. ampl. atual. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 224.

Para Luiz Guilherme Marinoni,<sup>481</sup> o dano não se confunde com o ato ilícito em si, mas é uma consequência dele que pode ocorrer ou não nos casos em que os efeitos da ilicitude se projetam para o futuro. Para Fredie Didier Jr.<sup>482</sup> o Código Civil de 2002 separou os institutos por força da redação contida no art. 186, se referindo ao núcleo, ao conceituar ato ilícito, como “violar direito e causar dano”.<sup>483</sup>

Na perspectiva do direito ambiental, Paulo de Bessa Antunes não faz esta distinção, ao definir dano como “o ato ilícito capaz de gerar prejuízo injusto, devendo, pois, ser reparado pelo seu causador” e dano ambiental como “a ação ou omissão que prejudique as diversas condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permita, abrigue e reja a vida, em quaisquer de suas formas”.<sup>484</sup> Leite também mostra desapego ao rigor terminológico ao delimitar em sua obra que “[...] nesta pesquisa, será chamado de dano ambiental, em primeiro momento, todo dano causador de lesão ao meio ambiente”.<sup>485</sup> Neste sentido, os institutos mencionados serão aplicados de forma conjugada, sendo os holofotes da análise voltados para as soluções aplicadas aos megaconflitos que caracterizam os litígios estruturais.

No Brasil, é cediço que, ao longo da história, inúmeros direitos fundamentais foram agredidos sistematicamente por diversas instituições, não apenas representadas pelo Poder Público, mas também pessoas jurídicas de direito privado que, ao longo dos anos, levou vantagem em incontáveis demandas que poderiam ser objeto de um procedimento estrutural dada a sua elevada complexidade, mas que, por conta do desconhecimento e da falta de vontade do Judiciário em buscar resolver contendas além dos limites da jurisdição tradicional, foram se repetindo e gerando a sensação de impunidade perante as reiteradas violações.

Ocorre que, nos últimos anos, o sistema processual coletivo brasileiro vem passando por profundas modificações e compreendendo a importância de uma postura

---

<sup>481</sup> MARINONI, Luiz Guilherme *et al.* **Técnica processual e tutela de direitos**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 185.

<sup>482</sup> DIDIER JR., Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil**. v. 5. Execução. 7 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 585.

<sup>483</sup> O art. 186 do Código Civil dispõe: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” In: BRASIL. **Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília: 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 29 ago. 2023.

<sup>484</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2019, p. 383.

<sup>485</sup> LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1999, p. 85. Disponível em: <http://respositorio.ufsc.br/handle/123456789/80511>. Acesso em 27 ago. 2023.

mais ativa do Judiciário, de um processo civil mais flexível<sup>486</sup> e da necessidade de uma postura mais conciliadora dos representantes do Estado em geral, não apenas o juiz, mas também os legitimados a propor as ações coletivas que, na maioria das vezes, são os instrumentos processuais condutores das pretensões em questão. No entanto, para que o sucesso de uma autocomposição ocorra, é preciso que o juiz tenha exata noção do problema que enfrenta e que não se comporte como um mero expectador no processo, ou seja, é preciso que haja ativamente e de boa fé. Desta forma, enxerga Abram Chayes sobre a postura recomendável ao julgador para atuar nestas condições:

The interest in a decree that will be voluntarily obeyed can be promoted by enforcing a regime of good faith bargaining among the parties. Without detailed knowledge of the negotiations, however, any attempt to enforce such a regime can rest on little more than an uneasy base of intuition and impression. Where a proposed decree is agreed among the parties, but is inadequate because the interests shared by the litigants do not span the range that the court thinks must be taken into account, resubmission by further negotiation may not cure this fundamental defect. Here too, the judge will be unable to fill the gap without a detailed understanding of the issues at stake in the bargaining among the parties.<sup>487</sup>

A aplicação desta técnica fez com que surgissem diversos precedentes de aplicação do processo estrutural em litígios ambientais bem-sucedidos, não apenas no Brasil, mas no mundo inteiro, como trataremos mais adiante. A efetivação de direitos fundamentais como objetivo principal em detrimento dos limites formais impostos pelas tradicionais regras de jurisdição e das fronteiras de competência<sup>488</sup> e soberania passou

<sup>486</sup> Segundo os autores, a estabilização da demanda diante de eventuais imprevistos e da dinamização que altera o cenário fático dos litígios subjacentes no curso do procedimento estrutural, especialmente na fase executiva, pode ser resolvida de forma flexível conforme raciocínio contido no art. 493, CPC que traz a seguinte redação: “Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento do mérito, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a decisão”. DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil procedure review**, v. 8, n. 1, 2017, p. 56-57.

<sup>487</sup> Em tradução livre do autor: “O interesse num decreto que será obedecido voluntariamente pode ser promovido através da aplicação de um regime de negociação de boa fé entre as partes. Sem um conhecimento detalhado das negociações, contudo, qualquer tentativa de impor tal regime pode restabelecer pouco mais do que uma base incômoda de intuição e impressão. Quando uma proposta de decreto é acordada entre as partes, mas de forma inadequada porque os interesses partilhados pelos litigantes não abrangem o intervalo que o tribunal considera que deve ser levado em consideração, a reapresentação por meio de novas negociações pode não curar este defeito fundamental. Também, aqui, o juiz não será capaz de preencher a lacuna sem uma compreensão detalhada das questões em jogo na negociação entre as partes.” CHAYES, Abram. The role of the judge in the public law litigation. In: **Harvard Law Review**. n. 89. Cambridge: Harvard University Press, 1976, p. 1300.

<sup>488</sup> Segundo o art. 20 da LINDB, é possível a relativização dos limites formais nos seguintes termos:” Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato,

a popularizar a técnica no Judiciário brasileiro, especialmente nos tribunais superiores, sendo, hoje, o processo estrutural uma realidade no cenário jurídico do Brasil.

Neste sentido, a proposta que se apresenta passa pela busca de soluções para litígios estruturais através do aperfeiçoamento de técnicas de diálogos e interação<sup>489</sup> entre os envolvidos, em especial, dos afetados pelos danos causados, tendo o Estado uma postura madura e conciliadora com poderes para atuar de forma atípica em favor da mudança estrutural, valendo-se das técnicas de comunicação transjudicial,<sup>490</sup> fazendo com que direitos fundamentais historicamente negligenciados possam transcender o plano teórico e finalmente se concretizem na órbita jurídica dos indivíduos cotidianamente afetados.

\* \* \*

---

contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. BRASIL. **Decreto-Lei 4657 de 4 de setembro de 1942 - Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro - LINDB**. Brasília: 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 29 ago. 2023.

<sup>489</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022. p. 301-309.

<sup>490</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. University of Richmond Law Review, v. 29, 1994, p. 103-122.

## CAPÍTULO 3

### O TRANSJUDICIALISMO COMO INSTRUMENTO FORMADOR DE UM NOVO MODELO ESTATAL E DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS AMBIENTAIS

A proposta deste capítulo terá como base o estudo do Transjudicialismo como instrumento formador de um novo modelo de Estado, tendo como objetivo o aperfeiçoamento de direitos fundamentais transindividuais atrelados à dignidade da pessoa humana, em especial ao direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, sob a perspectiva do mínimo existencial ecológico.<sup>491</sup>

Para alcançar este objetivo, o Estado Moderno será confrontado diante dos desafios impostos pela globalização, sendo enfrentada a discussão acerca da fragilidade do conceito clássico de soberania, considerando a facilidade de que empresas transnacionais impõem seus interesses em detrimento do Estado Social,<sup>492</sup> além de impor a discussão acerca dos limites e responsabilidades da visão estatal neoliberal quando confrontados direitos sociais albergados constitucionalmente através de uma terceira via de Estado<sup>493</sup> que contemplaria as bases sólidas do princípio republicano e do Estado Democrático de Direito.

Sendo a proposta da Tese apresentar soluções para os litígios estruturais ambientais, através da apresentação de modelos de Estado e de jurisdição capazes de contemplar as necessidades da sociedade pós-moderna,<sup>494</sup> discutiremos o Transjudicialismo conectado a uma perspectiva constitucional e entrelaçado a uma visão policêntrica de sociedade e da formação do Estado, analisando a possibilidade de um sistema jurídico único,<sup>495</sup> sem os limites impostos pela soberania e pelas jurisdições.

---

<sup>491</sup> GARCÍA, Denise Schmitt Siqueira. Mínimo existencial ecológico: a garantia constitucional a um patamar mínimo de qualidade ambiental para uma vida humana digna e saudável. *Jurídicas*, v. 10, n. 1, 2013, p. 35.

<sup>492</sup> REIKDAL, Cleverton. Contribuição da função social da empresa na preservação das características do regime democrático de Direito e da sustentabilidade em tempos de globalização. In: COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos (orgs.). **Constitucionalidade, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Porto Velho: Emeron, 2019, p. 26.

<sup>493</sup> Segundo o autor: “não é uma tentativa de ocupar uma posição moderada entre o socialismo de cima para baixo e a filosofia de livre mercado. Ela se preocupa com a reestruturação das doutrinas social-democráticas para responder à dupla revolução da globalização e da economia do conhecimento” GIDDENS, Antony. **A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da social-democracia**. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 166.

<sup>494</sup> Também chamada por Zygmunt Bauman de “Modernidade Líquida”. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 9/10.

<sup>495</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 34.

### 3.1 A FORMAÇÃO DO ESTADO CONSTITUCIONAL MODERNO

Para a compreensão do conceito de transjudicialismo é preciso percorrer o curso da história a partir da formação do Estado liberal, como primeira forma de manifestação do Estado Constitucional Moderno,<sup>496</sup> através da modificação do conceito de soberania da pessoa do indivíduo soberano para as mãos da Nação, sendo o poder, de fato, substituído pelo poder de direito,<sup>497</sup> o que delineou uma das características mais marcantes da forma de Estado recém surgida<sup>498</sup> e ponto central de rediscussão a partir dos impactos da globalização nos anos 1980.<sup>499</sup>

Concentrado nesta perspectiva, é preciso enfrentar em breve análise as formas de concepção do Estado Constitucional Moderno<sup>500</sup> ao longo da história, cuja o surgimento se deu através das revoluções burguesas do século XVIII com o objetivo de atender as necessidades da burguesia liberal capitalista,<sup>501</sup> configurando-se como um gênero que carrega como espécies o Estado Liberal, o Estado Social, Estado de Bem-Estar até o Estado Contemporâneo.<sup>502</sup>

O Estado Absolutista surge como a primeira configuração de Estado Moderno,<sup>503</sup> baseado nos conceitos de soberania, território e concentração de poder nas mãos do

<sup>496</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2. ed. 4 tir. rev. amp. Curitiba: Juruá, 2006, p. 37.

<sup>497</sup> PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração**: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. Universidade do Vale do Itajaí, Brasil, Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica, Itajaí, 2014, p. 34.

<sup>498</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no século XXI. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2011. p. 83.

<sup>499</sup> PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Marcio. A transnacionalidade, as migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Jurídicas**, v. 16, n. 2, 2019, p. 13.

<sup>500</sup> “Estado Constitucional Moderno deve ser entendido como aquele tipo de organização política surgida das revoluções burguesa e norte-americana nos séculos XVIII e XIX, que tiveram como principais características a soberania assentada sobre um território, a tripartição dos poderes e a paulatina implantação da democracia representativa.” CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Vol. 1, n. 4, 2009, 1-24, p.3

<sup>501</sup> ASSIS, Vinicius de. **A insustentabilidade social da Lei n. 13.467/2017**: Transnacionalidade e globalização como fatores de contenção para efetividade de direitos fundamentais sociais. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Itajaí. 2022, p. 52-53.

<sup>502</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Da Soberania à Transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no Século XXI. 2ª ed. Rev. e Ampl., 2012, p.27.

<sup>503</sup> Para Marilena Chauí, a modernidade traz consigo a marca do pensamento racionalista, modificando a compreensão mítica e divinizada da pré-modernidade. CHAUI, Marilena. Público, privado, despotismo. **Ética**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 345-390.

Estado (monarcas) sem o controle ou dependência de outros poderes. O Estado absoluto é suplantado por *el Estado de Derecho*<sup>504</sup> por conta da necessidade de implementação de formas representativas de poder direcionadas às mãos dos cidadãos, descentralizando o controle estatal das mãos de um só monarca.

Mais adiante, motivado pelo descontentamento da burguesia no século XVIII, o Estado Moderno evolui para o Estado Liberal, pautado na crença do individualismo<sup>505</sup> como forma de crescimento econômico em detrimento do controle estatal, que deve atuar de forma neutra.<sup>506</sup> A concretização deste processo de desconcentração de poder se personifica na teoria da separação dos poderes, inicialmente apresentado por John Locke, em 1689, através da obra “Dois tratados sobre o Governo”, quando estabelece os poderes Legislativo e Executivo, sendo complementada por Montesquieu, com o princípio da tripartição dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, harmônicos entre si.<sup>507</sup> A ideia do filósofo era assim descrita por Dominique Schnapper:

La société démocratique est fondée sur la séparation des pouvoirs et la distinction des ordres. Il faut que, selon la formule célèbre de Montesquieu, le pouvoir arrête le pouvoir, autrement dit que les pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire n’empiètent pas l’un sur l’autre. La distinction de l’ordre politique et de l’ordre religieux, d’autre part, en est un principe fondateur, même si, on l’a dit, la séparation s’accompagne nécessairement de dialogues et de collaboration entre l’Etat religieusement neutralisé, les Eglises et les groupes religieux. Toute confusion des ordres à laquelle tend, au nom de l’égalité, l’indistinction de la démocratie « extrême » remet donc en question ces fondements de l’ordre politique.<sup>508</sup>

<sup>504</sup> LUÑO, Antonio E. Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución**. 5 ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1995. p. 213.

<sup>505</sup> STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria do Estado**. 5 ed. ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006, p.55.

<sup>506</sup> ASSIS, Vinicius de. **A insustentabilidade social da Lei n. 13.467/2017**: Transnacionalidade e globalização como fatores de contenção para efetividade de direitos fundamentais sociais. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Itajaí. 2022, p. 35-37.

<sup>507</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, 3 ed., 1ª tir., Curitiba, Juruá, 2003. p. 95.

<sup>508</sup> Tradução livre do autor: “A sociedade democrática baseia-se na separação de poderes e na distinção de ordens. De acordo com a famosa fórmula de Montesquieu, o poder deve parar o poder, caso contrário, diz que os poderes executivo, legislativo e judiciário não interferem entre si. Lá a distinção entre a ordem política e a ordem religiosa, por outro lado, é um princípio fundador, ainda que, como dissemos, a separação seja necessariamente acompanhada de diálogos e colaboração entre o estado religiosamente neutralizado, igrejas e grupos religiosos. Toda confusão de ordens para a qual tende, em nome da igualdade, a falta de distinção da democracia “extremo”, portanto, põe em causa estes fundamentos da ordem política.” SCHNAPPER, Dominique. **L’esprit démocratique des lois**. Paris: Gallimard, 2014, p. 7. Trecho disponível em: [https://www.balzan.org/wp-content/uploads/2022/06/SCHNAPPER\\_EspritDemocratiqueDesLois-8sett14\\_1.pdf](https://www.balzan.org/wp-content/uploads/2022/06/SCHNAPPER_EspritDemocratiqueDesLois-8sett14_1.pdf). Acesso em: 05 set. 2023.

O raciocínio atinente à descentralização dos poderes através da imposição de limites formais bem definidos tinha como objetivo refrear a ingerência do Estado na vida do indivíduo, deixando claro que arbitrariedades como aqueles protagonizados à época do Absolutismo não seriam mais admitidos.<sup>509</sup> Para a teoria filosófica de John Locke, o homem deve dispor de sua liberdade frente aos limites do Estado para que possa alcançar sua satisfação, alcançada através da ideia de igualdade:

A state also of equality, wherein all the power and jurisdiction is reciprocal, no one having more than another, there being nothing more evident than that creatures of the same species and rank, promiscuously born to all the same advantages of Nature, and the use of the same faculties, should also be equal one amongst another, without subordination or subjection, unless the lord and master of them all should, by any manifest declaration of his will, set one above another, and confer on him, by an evident and clear appointment, an undoubted right to dominion and sovereignty.<sup>510</sup>

As revoluções burguesas impulsionaram a modernidade jurídica com a fixação de paradigmas de liberdade em seu sentido polissêmico,<sup>511</sup> o que deu margem a interpretações distorcidas que levaram o culto ao individualismo e o hedonismo acarretando profunda desigualdade material entre os indivíduos.<sup>512</sup>

Neste cenário, a Constituição Federal era compreendida como um “mero instrumento de governo”, como um estatuto jurídico-político fundamental de organização da sociedade política, tendo cunho essencialmente negativo ou abstencionista, sendo a compatibilização dos interesses privados de cada um como interesse de todos.<sup>513</sup>

Portanto, concretiza-se a ideia de Estado Constitucional representativo e de Direito sob o argumento de aperfeiçoamento do direito fundamental à liberdade, traduzido

<sup>509</sup> LUÑO, Antonio E. Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 5 ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1995. p. 220.

<sup>510</sup> Tradução livre do autor: “Um estado também de igualdade, onde todo o poder e jurisdição são recíprocos, ninguém tendo mais do que outro, não havendo nada mais evidente do que criaturas da mesma espécie e posição, nascidas promiscuamente para todas as mesmas vantagens da Natureza, e o uso das mesmas faculdades, devem também ser iguais entre si, sem subordinação ou sujeição, a menos que o senhor e mestre de todos eles, por qualquer declaração manifesta de sua vontade, coloque um acima do outro e lhe confira, por uma evidente e nomeação clara, um direito indubitável ao domínio e à soberania.” LOCKE, John. **Two Treatises. Government. Works in**, v. 3, 1988, p. 106. Disponível em: <https://www.yorku.ca/comninel/courses/3025pdf/Locke.pdf>. Acesso em: 05 set. 2023.

<sup>511</sup> PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Marcio. A transnacionalidade, as migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Jurídicas**, v. 16, n. 2, 2019, p. 13.

<sup>512</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed., 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 81.

<sup>513</sup> OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Tutela jurisdicional e estado democrático de direito: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p. 37-38.

através da ótica burguesa de redução dos poderes do Estado (*Pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir*),<sup>514</sup> a ponto de não intervir no processo de segregação consequente à distribuição de benefícios em favor da classe dominante como o direito ao voto, à propriedade, a não associação (vista como elemento refreador da liberdade individual), entre outros efeitos colaterais.<sup>515</sup>

O rompimento de paradigma do perfil estatal foi impulsionado pelas crises sociais que se instalaram no final do século XIX, com a crescente onda de degeneração da Europa industrial, marcada por rastros de desordens e desgraças sociais<sup>516</sup> em que as transformações sociais almejadas pelo liberalismo não se concretizaram como um avanço e, sim, como um retrocesso.<sup>517</sup>

Tais eventos deram fôlego à eclosão de movimentos sociais que traziam questionamentos acerca do capitalismo cada vez mais monopolista, o que resulta no surgimento de um novo modelo de Estado que possui várias denominações: Estado Contemporâneo, Estado Intervencionista, Estado Tecnocrático, Estado-Providência ou Welfare-State, Estado Social,<sup>518</sup> que tem como função institucional a proteção de direitos com o homem sendo observado num contexto social, em detrimento da ideia de “Estado mínimo” típica do Liberalismo.<sup>519</sup> Neste sentido, Cesar Luiz Pasold assim justificava a mutação estatal: “El individualismo, así como el apoliticismo y neutralidad del Estado liberal de Derecho, no podía satisfacer la exigencia de libertad e igualdad reales de los

<sup>514</sup> Tradução livre do Autor para citação contida na obra “L’esprit des lois”, no capítulo IV, do livro XI, de Montesquieu: “Para que não se possa abusar do poder, é necessário que, através do arranjo das coisas, o poder detenha o poder.” SPECTOR, Céline. **Montesquieu était-il libéral?**. G. Kevorkian. La Pensée libérale, p. 57-71, 2010. fhal-02475935f. Trecho disponível em: <https://hal.sorbonne-universite.fr/hal-02475935/document>. Acesso em: 05 set. 2023.

<sup>515</sup> “É justamente pelo efeito desta autorregência que até as próprias classes inferiores podem ter interesse na realização do direito estabelecido pelas classes superiores... Esse direito, apesar de ser de classe, é sempre direito e, sendo direito jamais ousará apregoar francamente o interesse de classe dominante. Encontra-lo-á sob a roupagem de uma forma jurídica, redundando, qualquer que seja o seu conteúdo, em benefício de todos os oprimidos.” RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. V. II, 4ª Ed. Portuguesa, Coimbra: 1961, p. 137-138.

<sup>516</sup> PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração**: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. (Tese de Doutorado). Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Brasil, Itajaí, 2014, p. 39-40.

<sup>517</sup> HERMAN, Arthur. **A idéia de decadência na história ocidental**. Tradução de Cynthia Azevedo e Paulo Soares. Rio de Janeiro: Record, 1999. p. 121.

<sup>518</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2 ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p. 40.

<sup>519</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, 3 ed., 1ª tir., Curitiba, Juruá, 2003. p. 185/186.

sectores social y económicamente más deprimidos”.<sup>520</sup> Por sua vez, Manuel Garcia-Pelayo assim descreveu as características do Estado Social:

i) por la superación de las posibles contradicciones entre la titularidad formal de unos derechos públicos subjetivos y su ejercicio efectivo; ii) por la prosecución de la procura existencial, es decir, por la acción estatal destinada a crear las condiciones para la satisfacción de aquellas necesidades vitales que, en las complejas condiciones de la sociedad de nuestro tiempo, no pueden ser satisfechas ni por los individuos ni por los grupos; iii) por la concepción del status de ciudadanía no sólo como una común participación en valores y en derechos políticos, sino también en los bienes económicos y culturales, y, consecuentemente, iv) por ser un Estado de prestaciones, de modo que a los preceptos constitucionales que limitan su actividad añade otros que le fijan objetivos para su acción legislativa y administrativa, con lo cual la “*Grundkompetenz*”, cuyos límites han sido establecidos por los primeros, recibe unos objetivos definidos por los segundos y, finalmente, v) por una política orientada hacia la configuración de la sociedad por el Estado dentro de los patrones constitucionales.<sup>521</sup>

Assim sendo, o Estado Social prega a extensão das técnicas e das instituições liberais em favor da parcela da população antes excluída, em especial, a de direitos fundamentais como a universalização do sufrágio, a liberdade de associação dos trabalhadores, surgimento de novos partidos políticos e a ampliação das atividades econômico-sociais. O primeiro quarto do século XX se depara com um cenário pós-Primeira Guerra Mundial muito diferente da anterior. Se outrora se identificava a presença de um reduzido de agrupamentos de proprietários privados, o surgimento do novo cenário caótico composto por uma sociedade conflituosa, dividida em vários grupos, classes, partidos e facções em disputa, ou seja, cada um buscando a prevalência de seus próprios interesses.<sup>522</sup>

<sup>520</sup> “O individualismo, bem como a apolítica e a neutralidade do Estado de direito liberal não conseguiram satisfazer a exigência de verdadeira liberdade e igualdade dos sectores mais deprimidos social e economicamente” PASOLD, Cesar Luiz. *Função social do Estado contemporâneo*. 3 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição Diploma Legal, 2003, p. 37-38. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>521</sup> “i) superando possíveis contradições entre a titularidade formal de alguns direitos públicos subjetivos e o seu exercício efetivo; ii) pela continuação da busca existencial, ou seja, pela ação estatal destinada a criar as condições para a satisfação daquelas necessidades vitais que, nas condições complexas da sociedade do nosso tempo, não podem ser satisfeitas nem mesmo pelos indivíduos nem por grupos; iii) pela concepção do estatuto de cidadania não apenas como uma participação comum nos valores e direitos políticos, mas também nos bens econômicos e culturais, e, consecuentemente, iv) porque é um Estado de benefícios, pelo que aos preceitos constitucionais que limitam a sua atividade acrescenta outros que fixam objetivos para a sua ação legislativa e administrativa, com as quais o *Grundkompetenz* (habilidades básicas), cujos limites foram estabelecidos pela primeira, recebe objetivos definidos pela segunda e, por último, v) por uma política orientada para a configuração da sociedade pelo Estado dentro dos padrões constitucionais.” GARCÍA-PELAYO. Manuel. *El Estado Social y democrático de Derecho en la Constitución Española*. In: GARCÍA-PELAYO. Manuel. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**, Madrid: Alianza Editorial, 1985, p. 92-104. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>522</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 8ª Ed. Salvador: ed. Juspodivm,

Por conta disso, o Estado teve de deixar a sua condição de neutralidade, de cunho abstencionista, para assumir o papel de conformador da realidade social, sendo responsável pelo implemento de “pautas públicas” e de “bem-estar social”.<sup>523</sup> Nesse viés, surge o Constitucionalismo Social e o implemento de direitos fundamentais transindividuais por parte dos operadores jurídicos da época<sup>524</sup> em favor da coletividade, especialmente os de terceira geração, através da Constituição Mexicana de 1917 e da Constituição da Alemanha pós-Primeira Guerra Mundial (Constituição de *Weimar*) de 1919.<sup>525</sup>

É importante destacar que os direitos sociais, apesar da nomenclatura tender a referenciar os conceitos do socialismo, são, na verdade, uma forma de garantir a estabilidade e a manutenção do capitalismo, se não liberal, pelo menos daquele de cunho social turbulento do começo do século.<sup>526</sup>

Tais direitos vêm a alargar e, sobretudo, redefinir os direitos clássicos do constitucionalismo liberal como direito a vida, liberdade propriedade, segurança e igualdade. Nas palavras de Ernst Forsthoff, o Estado social “é um Estado que garante a subsistência e, portanto, é um Estado de prestações”.<sup>527</sup> Lenio Luiz Streck entrelaça o aperfeiçoamento dos direitos fundamentais sociais como a própria noção de Estado Democrático de Direito:

A noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais-sociais. É desse liame indissolúvel que exsurge aquilo que se pode denominar de plus normativo do Estado Democrático de Direito. Mais do que uma classificação ou forma de Estado ou de uma variante de sua evolução histórica, o Estado Democrático de Direito faz uma síntese das fases anteriores, agregando a construção das condições de possibilidades para suprir as lacunas das etapas anteriores, representadas pela necessidade do resgate das promessas da modernidade,<sup>528</sup> tais como igualdade, justiça social e

---

2016. p. 67-68.

<sup>523</sup> GUALBERTO, Stênio Castiel; NOCETTI, Rita de Cássia Pessoa. O modelo neoliberal e a sociedade de consumo como influência da relativização do Estado democrático de direito. In: HECKTHEUER, Pedro Abib; LOURENÇO, Bruna Borges Moreira; HECKTHEUER, Marcia Abib (orgs.). **Desafios Socioambientais das sociedades de consumo, informacional e tecnologia**. 1 ed. Porto Velho: Educar, 2020, p. 133.

<sup>524</sup> STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. **Novos estudos jurídicos**, v. 8, n. 2, 2003, p. 259.

<sup>525</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 6, 2005. p. 547-548.

<sup>526</sup> SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**, München: Duncker & Humblot, 1928, p. 169.

<sup>527</sup> FORSTHOFF, Ernst. Problemas constitucionales del estado social. In: FORSTHOFF, Ernst. **Estado social**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 49.

<sup>528</sup> *As promessas da modernidade* segundo Streck: “As noções de constituição dirigente, da força normativa da Constituição, de Constituição compromissária não podem ser relegadas a um plano secundário, mormente em um país como o Brasil, onde as promessas da modernidade, contempladas no texto

a garantia dos direitos humanos fundamentais.<sup>529</sup>

Portanto, o novo Estado passa a voltar-se aos direitos fundamentais sociais e na busca pela efetividade prometida na modernidade. Seus elementos de composição formais e materiais são território, população e poder político, este institucionalizado e soberano. O território não pode ser visto como essencial à formação do Estado, pois é possível a existência de povos sem território, podendo compreender em sua composição o mar territorial e o espaço aéreo, sendo este o espaço onde exerce seu poder.<sup>530</sup> Segundo Paulo Márcio Cruz, o conceito de soberania do Estado Constitucional Moderno pode ser assim definido:

O conceito de Soberania pode ser concebido de maneira ampla ou de maneira estrita. Em sentido *lato*, indica o Poder de mando de última instância, numa Sociedade política e, conseqüentemente, a diferença entre esta e as demais organizações humanas, nas quais não se encontra este Poder supremo.<sup>531</sup> Este conceito está, assim, intimamente ligado ao Poder político. Já, o sentido estrito na sua significação moderna, o termo Soberania aparece no final do século XVI, junto com o Estado Absoluto, para caracterizar, de forma plena, o Poder estatal, sujeito único e exclusivo da política.<sup>532</sup>

No início da década de 1970, com o enfraquecimento do modelo socialista,<sup>533</sup> a crise no paradigma do *Welfare State* começa a se manifestar em grande intensidade,

---

constitucional de 1988, longe estão de ser efetivadas. Há que se detectar os problemas que fizeram com que a expressiva parcela dos dispositivos da CF/88 não obtivessem, até hoje, efetivação: a prevalência/dominância do paradigma da filosofia da consciência, refratário à guinada linguístico-hermenêutica, de cunho objetificante (portanto metafísico), que provocou a entificação do ser (sentido) do Direito (e sobretudo da Constituição); a não existência de um Estado Social no país, muito embora o forte intervencionismo do Estado (e do Direito); a prevalência do paradigma liberal de Direito, mormente pela co-existência promíscua de um ordenamento infraconstitucional não filtrado constitucionalmente; o não estabelecimento de um tribunal constitucional ad-hoc; o processo de globalização e das políticas neoliberais, são alguns fatores que obstaculizam a implantação daquilo que aqui denomino de “realização das promessas da modernidade”. STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil*. **Novos estudos jurídicos**, v. 8, n. 2, 2003, p. 259-260.

<sup>529</sup> STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil*. **Novos estudos jurídicos**, v. 8, n. 2, 2003, p. 261.

<sup>530</sup> DANTAS, Ivo. **Teoria do Estado contemporâneo**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016. p.34.

<sup>531</sup> BOBBIO, Norberto *et al.* **Dicionário de política**, 6 ed., Trad. Carmem Varrialle *et al.* Brasília: Ed. da UnB, 1994, p. 1179.

<sup>532</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, Direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2014 (Coleção Sul), p. 96.

<sup>533</sup> Segundo Ana Paula Ornellas Mauriel: “Esse padrão de relacionamento, que se sustentou até a década de 70 foi rompido, dando início a um período de profundas transformações que mudou a afeição dos sistemas de proteção social na contemporaneidade” MAURIEL, Ana Paula Ornellas. *Desenvolvimento humano e proteção social em um contexto de crescente interdependência*. In: OLIVEIRA, Odete Maria de. (Org.) **Configuração dos humanismos e relações internacionais: ensaios**. Ijuí: Unijuí, 2006, p. 544.

fazendo emergir o Estado Democrático de Direito,<sup>534</sup> ressuscitando consigo os conceitos liberais da revolução burguesa, o que passou a ser denominado como neoliberalismo.

Assim sendo, o antigo liberalismo ganha nova roupagem motivado pelos acontecimentos históricos do século XX, tendo como marco temporal o fim da Segunda Guerra Mundial, com um novo afastamento da influência estatal em favor da autonomia privada, com a diminuição do Estado, que passa a atuar seletivamente, passando a tolerar algum grau de desigualdade, privilegiando os interesses do mercado, tendo como marco temporal a publicação da obra “O Caminho da Servidão”,<sup>535</sup> escrita em 1944 por Fredrich August Von Hayek - ganhador do Prêmio Nobel de Economia da década de Setenta que, juntamente com Ludwig Von Mises e Milton Friedman<sup>536</sup> formaram a base teórica do pensamento neoliberal,<sup>537</sup> sendo caracterizada pela oposição ao Estado intervencionista e de bem-estar social e constituindo a expressão política da globalização.<sup>538</sup>

O conceito baseava-se na ideologia de apologia ao mercado, através da liberação crescente e generalizada de atividades econômicas que compreendia a produção, distribuição, troca e consumo.<sup>538</sup><sup>539</sup> O raciocínio debruçava-se na superioridade econômica dos mercados em detrimento do Estado, reacendendo pensamentos liberais clássicos outrora apagados pelo Estado social, como a “mão invisível”<sup>540</sup> e a “sociedade aberta”.<sup>541</sup>

<sup>534</sup> MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2 ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.p. 41.

<sup>535</sup> HAYEK, Fredrich August. **O Caminho da servidão**. Tradução de Anna Maria Capovilla, Jose Italo Stelle, Liane de Moraes Ribeiro. 5.ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

<sup>536</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. **Teorias globais e suas revoluções: fragmentações do mundo**. Ijuí: Unijuí, v. 3, 2005, p. 197.

<sup>537</sup> BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. 2.ed. Ijuí: Unijuí, 1998. p. 85.

<sup>538</sup> FERRER. Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI; Marisa. Constituição Federal e direitos sociais: uma análise econômica e social do atual estado brasileiro. **Revista Argumentum** – RA. e ISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, N. 1, pp. 27-50, Jan-Abr. 2018. p. 37. Ainda sobre o fenômeno mundial, Paulo Márcio Cruz assim o define: “O termo Globalização indica o transbordamento das fronteiras do Estado Constitucional Moderno a partir da hegemonia do capitalismo e do avanço do neoliberalismo. Apesar de questionável, é ainda o melhor termo para caracterizar a mudança global que tomou impulso com a derrocada do comunismo no leste europeu.” CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2014 (Coleção Sul), p. 101.

<sup>539</sup> IANNI, Octavio. **Capitalismo, violência e terrorismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004, p. 313.

<sup>540</sup> Adam Smith utiliza a expressão “mão invisível” para descrever como numa economia de mercado baseada em um mercado livre, sem a existência de uma entidade estatal coordenadora, poderia resultar em uma determinada ordem, como se houvesse uma “mão invisível” que os orientasse. Neste norte, o autor ressalta que a “mão invisível” não funcionaria adequadamente se houvesse qualquer forma de impedimento ao livre comércio. SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Tradução de Alexandre Amaral Rodrigues e Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, v. 1., 2003.

<sup>541</sup> John Stuart Mill apresentou o conceito de “Sociedade aberta”, que posteriormente foi reutilizada por Karl

A repulsa à ingerência estatal parte da crença neoliberal de que o Estado não é apenas um mau gestor, mas o próprio inimigo do progresso econômico e social da nação,<sup>542</sup> justificando a manutenção do “Estado mínimo” e da promoção da liberação progressiva e generalizada das atividades econômicas, bem como o reconhecimento da primazia das liberdades relativas, sendo um pré-requisito da organização e funcionamento de sociabilidade,<sup>543</sup> cabendo ao mercado a responsabilidade de distribuição eficiente dos recursos econômicos em favor da sociedade,<sup>544</sup> o que Marilena Chauí denominaria no campo da economia como “acumulação flexível de capital”.<sup>545</sup>

David Harvey, na sua obra *A Brief History of Liberalism*, sublinha como se processaria a relação entre o mercado e o Estado:

“Neoliberalism is in the first instance a theory of political economic practices that proposes that human well-being can best be advanced by liberating individual entrepreneurial freedoms and skills within an institutional framework characterized by strong private property rights, free markets and free trade. The role of the state is to create and preserve an institutional framework appropriate to such practices. The state has to guarantee, for example, the quality and integrity of money. It must also set up those military, defence, police and legal structures and functions required to secure private property rights and to guarantee, by force if need be, the proper functioning of markets. Furthermore, if markets do not exist (in areas such as land, water, education, health care, social security, or environmental pollution) then they must be created, by state action if necessary. But beyond these tasks the state should not venture. State interventions in markets (once created) must be kept to a bare minimum because, according to the theory, the state cannot possibly possess enough information to second-guess market signals (prices) and because powerful interest groups will inevitably distort and bias state interventions (particularly in democracies) for their own benefit”.<sup>546</sup>

---

Popper, através da ideia de que uma Sociedade, independente da sua forma de governo, só será livre quando for respeitado o direito abstrato e interino de liberdade. Seguindo essa premissa, nenhuma Sociedade seria completamente livre se não possuísse uma liberdade absoluta e sem reservas. MILL, John Stuart. **Princípios de economia política**: com algumas de suas aplicações à filosofia social. 2 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 62-88; e POPPER, Karl. **A Sociedade aberta e seus inimigos**. Tradução de Milton Amado. São Paulo: Itatiaia, 1974, v. 1, p. 23- 49.

<sup>542</sup> PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração**: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. (Tese de Doutorado). Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, Brasil, Itajaí, 2014, p. 49.

<sup>543</sup> IANNI, Octavio. **Capitalismo, violência e terrorismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. p. 313.

<sup>544</sup> ASSIS, Vinicius de. **A insustentabilidade social da Lei n. 13.467/2017**: Transnacionalidade e globalização como fatores de contenção para efetividade de direitos fundamentais sociais. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Itajaí, 2022, p. 47.

<sup>545</sup> CHAUI, Marilena. **Modernismo, pós-modernismo e marxismo**. A criação histórica. Porto Alegre: Artes e Ofício, 1992, p. 41.

<sup>546</sup> “O neoliberalismo é, em primeira instância, uma teoria das práticas político-econômicas que propõe que o bem-estar humano pode ser melhor promovido através da libertação individual, liberdades e competências empresariais num quadro institucional caracterizado por fortes direitos de propriedade privada, mercados livres e comércio livre. O papel do Estado é criar e preservar um quadro institucional adequado a tais práticas. O Estado tem de garantir, por exemplo, a qualidade e a integridade do dinheiro. Deve também

No entanto, o modelo neoliberal desperta inúmeras críticas. A começar pelo evidente individualismo herdado da teoria clássica liberal já ter sido objeto de insucesso justamente pela impossibilidade de aperfeiçoamento do bem comum e dos anseios sociais na época. A visão sobre a insuficiência da doutrina ganha coro aos olhos de Nelson Werneck Sodré que define o neoliberalismo como uma farsa cujo disfarce político leva ao “fim da História, isto é, os ricos ficarão mais ricos e os pobres cada vez mais pobres, e tudo será como no país das maravilhas”,<sup>547</sup> sendo a produção de desigualdade de classes reproduzida desde o berço, tanto consciente quanto inconscientemente, fixando na figura do pobre, em especial dos negros, um inimigo a ser explorado ou abatido.<sup>548</sup>

Dentre as diversas contradições contidas no modelo, Johanna Bockman elenca os impactos políticos e sociais resultantes de sua implementação:

Neoliberalism is more than just a right-wing ideology or Americanization (the imposition of American ideas onto the rest of the world). Neoliberalism appears worldwide and comes in many different and contradictory forms. The Democratic Party in the US, the Labor Party in the UK, the Social Democratic Party of Germany, the Chinese Communist Party, and other left or left-of-center political parties have all implemented neoliberal policies. People around the world criticize their governments—for example, for ineffectiveness, corruption, and repression—and long for more control over their lives, more flexibility in their work, more free time, and more freedom. Politicians from the right and the left have co-opted and distorted these criticisms and desires into entrepreneurial citizenship. In the United States, politicians transformed criticisms of public housing into the destruction of public housing so that low-income people might be allowed to make “choices” in expensive rental markets. In this way, neoliberalism can be very appealing; it embodies local criticisms, desires, and experiments in distorted form. Neoliberalism often fuses genuine citizen input with the devastating effects of capitalism (increasing inequalities, newly excluded populations, superficial democracy, and widespread unemployment) creating different, though often connected, neoliberal phenomena worldwide.<sup>549</sup>

---

estabelecer as estruturas e funções militares, de defesa, policiais e jurídicas necessárias para assegurar os direitos de propriedade privada e garantir, pela força se necessário, o direito de funcionamento dos mercados. Além disso, se não existirem mercados (em áreas como terras, água, educação, cuidados de saúde, segurança social ou poluição ambiental), então eles devem ser criados, por ação estatal, se necessário. Mas, para além destas tarefas, o Estado deveria não se aventurar. As intervenções estatais nos mercados (uma vez criadas) devem ser minimamente limitadas porque, de acordo com a teoria, o Estado não pode possuir recursos suficientes sem informações para adivinhar os sinais do mercado (preços) e porque o interesse de poderosos grupos irão inevitavelmente distorcer as intervenções estatais (particularmente em democracias) para seu próprio benefício”. HARVEY, David. **A Brief History of Neoliberalism**. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 2. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>547</sup> SODRÉ, Nelson Werneck. **A farsa do neoliberalismo**. Rio de Janeiro: Graphia, 1997, p. 27.

<sup>548</sup> SOUZA, Jessé. **A elite do atraso: da escravidão à Lava Jato**. Leya, 2017, p. 83.

<sup>549</sup> O neoliberalismo é mais do que apenas uma ideologia de direita ou americanização (a imposição de ideias americanas ao resto do mundo). O neoliberalismo aparece em todo o mundo e assume muitas formas diferentes e contraditórias. O Partido Democrata nos EUA, o Partido Trabalhista no Reino Unido, o Partido Social-Democrata da Alemanha, o Partido Comunista Chinês e outros partidos políticos de esquerda ou de centro-esquerda que implementaram políticas neoliberais. As pessoas em todo o mundo criticam os seus governos – por exemplo, pela ineficácia, corrupção e repressão – e anseiam por mais controle sobre as

O modelo neoliberal não seguiu uma ordem de implantação imediata por parte dos Estados como programas de governo propriamente ditos, tendo alguns países, especialmente da América Latina, resistido num primeiro momento,<sup>550</sup> mas, com o tempo, cederam ao modelo econômico, o que passou a desencadear uma busca por justificação legislativa do modelo, baseado na não intervenção do Estado e na aptidão do mercado de transferir suas riquezas livremente, através de normas que pudessem corroborar o pensamento baseado no individualismo em detrimento do espírito democrático e social,<sup>551</sup> sendo o neoliberalismo, para os defensores, uma consequência histórica do capitalismo.<sup>552</sup>

Ocorre que, concomitante à eclosão do modelo neoliberal pós-Segunda Guerra Mundial, inúmeros Estados, em resposta global as atrocidades cometidas durante este nefasto período da humanidade, assumem o compromisso de proteção dos direitos da dignidade da pessoa humana, como através da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948.

A nova acepção do modelo ético adotado pelos tratados internacionais trouxe consigo a materialização de direitos, com o acréscimo de direitos essencialmente sociais,<sup>553</sup> irradiando mudanças nas bases hermenêuticas de direitos anteriores, sendo

---

suas vidas, mais flexibilidade no seu trabalho, mais tempo livre e mais liberdade. Políticos de direita e de esquerda cooptaram e distorceram estas críticas e desejos em cidadania empreendedora. Nos Estados Unidos, os políticos transformaram as críticas à habitação pública na destruição da habitação pública, para que as pessoas com baixos rendimentos pudessem fazer “escolhas” em mercados de arrendamento dispendiosos. Desta forma, o neoliberalismo pode ser muito apelativo; incorpora críticas, desejos e experiências locais de forma distorcida. O neoliberalismo combina frequentemente o contributo genuíno dos cidadãos com os efeitos devastadores do capitalismo (desigualdades crescentes, populações recentemente excluídas, democracia superficial e desemprego generalizado), criando fenômenos neoliberais diferentes, embora, muitas vezes, interligados em todo o mundo. BOCKMAN, Johanna. Neoliberalism. **Contexts**, v. 12, n. 3, 2013, pp. 14-15. Trecho disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1536504213499873>. Acesso em 10 set. 2023. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>550</sup> LAURELL, Asa Cristina. Estado e políticas sociais no neoliberalismo. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 21.

<sup>551</sup> Os autores definem a chancela legislativa do Estado ao modelo neoliberal através da presença política do Estado como “força normatizante”. GUALBERTO, Stênio Castiel; NOCETTI, Rita de Cássia Pessoa. O modelo neoliberal e a sociedade de consumo como influência da relativização do Estado democrático de direito. In: HECKTHEUER, Pedro Abib; LOURENÇO, Bruna Borges Moreira; HECKTHEUER, Marcia Abib (orgs.). **Desafios Socioambientais das sociedades de consumo, informacional e tecnologia**. 1 ed. Porto Velho: Educar, 2020, p. 134.

<sup>552</sup> AVELÃS NUNES. Antônio José. A crise atual do capitalismo: capital financeiro, neoliberalismo, globalização. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012, p. 184.

<sup>553</sup> Segundo Rodrigo de Oliveira Kaufmann: “Deixa de existir nessa via um método jurídico específico para conhecer e efetivar o direito e passa a existir uma gama de métodos, fazendo emergir a noção de que a realização do direito não ocorre em modelos fechados, mas de forma plural, no embate entre o cruzamento de várias opiniões e pontos de vista”. KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. A teoria da tópica jurídica em

o novo pensamento constitucional atrelado a um rol de prestações positivas capaz de prescrever programas políticos,<sup>554</sup> definir procedimentos e competências que outrora não era de sua alçada.<sup>555</sup>

Esta mudança de paradigma interpretativo provocou uma verdadeira revolução na cultura jurídica e política, culminando na reafirmação de direitos fundamentais no Estado Constitucional Moderno, especialmente sobre o princípio republicano,<sup>556</sup> a ideia de Estado democrático e constitucional de Direito e, principalmente, na proteção de direitos fundamentais individuais em face da ameaça do *jus puniendi* do Estado,<sup>557</sup> tendo a soberania como característica obrigatória.

Entretanto, a desvalorização dos direitos sociais intrínseca na realidade política e econômica quando confrontada à natureza dos direitos fundamentais enraizados no modelo histórico constitucional de alguns países como o Brasil,<sup>558</sup> faz com que a normatização e legitimação da ideologia neoliberal em seu favor tenha o condão de neutralizar<sup>559</sup> a plenitude da legitimação democrática.<sup>560</sup>

A necessidade de superação do Estado Constitucional Moderno parte da mudança

---

Theodor Viegweg. In: PONTES, Kassius Diniz da Silva; CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira (coords.). **O raciocínio jurídico na filosofia contemporânea**: tópica e retórica no pensamento de Theodor Viehweg e Chaim Perelman. São Paulo: Carthago Editorial, 2002. p. 70.

<sup>554</sup> Segundo Canotilho, o reconhecimento dos direitos sociais apoia-se na programaticidade constitucional, o que significa dizer que o legislador infraconstitucional passa a ser vinculado no futuro a estabelecer uma dimensão visível de projeto nesta direção. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2 ed. Coimbra Editora, 2001, pp. 21-22.

<sup>555</sup> Segundo Bonavides, a Constituição deve utilizar termos e meios capazes de conferir aos direitos fundamentais a aplicabilidade imediata, fortalecendo a tendência de que os direitos sociais se tornem tão exequíveis quanto os de liberdade. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 565.

<sup>556</sup> Segundo Paulo Márcio Cruz, “o princípio republicano é o “princípio dos princípios” sendo norteador de todo o ordenamento jurídico a partir da premissa de que, em qualquer situação jurídica, deve sempre prevalecer o interesse da Maioria”, o que confronta o conceito individualista do Estado neoliberal. CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no século XXI. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2014 (Coleção Sul), p. 75.

<sup>557</sup> CARVALHO, Sabrina Nasser de. **Processos coletivos e políticas públicas**: mecanismos para a garantia de uma prestação jurisdicional democrática. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2016, p. 45.

<sup>558</sup> LIMA, Breno Azevedo; GUALBERTO, Stênio Castiel. O princípio da dignidade da pessoa humana e os discursos de ódio a partir da concepção do Estado democrático de Direito. In: COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos (orgs.). **Constitucionalidade, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Porto Velho: Emeron, 2019, p. 190.

<sup>559</sup> VALIM, Rafael. **Estado de exceção**: a forma jurídica do neoliberalismo. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017, p.34.

<sup>560</sup> [...] a legitimidade democrática representou, até hoje, a justificativa mais ampla para a organização do poder e para a existência de autoridades com competência para tomar decisões e emitir ordens. Ao longo da história, a existência de uma autoridade e sua pretensão de ser obedecida esteve fundada em diversos tipos de legitimidades[...]. CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no século XXI. 2ª ed. Rev. e Ampl. p. 19.

de mundo potencializado pelo processo de globalização, da consequente diversificação da democracia e da noção de espaço público transnacional, ressignificada diante do multiculturalismo, sustentabilidade, solidariedade e participação democrática que terão um papel destacado nas novas formulações teóricas destinadas a organizar espaços públicos de governança transnacional,<sup>561</sup> mas também busca o fortalecimento de direitos fundamentais sociais individuais e coletivos aperfeiçoados pelo modelo de Estado Democrático de Direito ao longo dos anos.

### 3.2 O IMPACTO DA GLOBALIZAÇÃO NO NOVO MODELO ESTATAL

A discussão acerca dos primeiros indícios de globalização sempre foram objeto de debate nas obras que se debruçaram sobre o assunto, não havendo consenso acerca do início de seu processo evolutivo histórico até os efeitos que se fizeram mais evidentes no final do século XX com o surgimento da *internet*.<sup>562</sup>

Segundo José Eduardo Faria,<sup>563</sup> “Globalização também não é um fenômeno novo. Ele já estava presente, por exemplo, nos antigos impérios, provocando sucessivos surtos de modernização econômica, cultural e jurídica”. Ao longo da história, os grandes impérios da Antiguidade se deslocavam para várias localidades no planeta, como na descoberta da nova rota marítima para as Índias por Portugal ou a descoberta do novo mundo já denotavam a busca do homem por se conectar com os mais diferentes pontos do globo terrestre.

Ao longo da história, a expansão dos grandes impérios que se comunicavam com outros povos para dominação, o desenvolvimento científico através do estudo da cartografia e técnicas de navegação, as grandes descobertas científicas, os processos

---

<sup>561</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, Direito e Estado no século XXI. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2014 (Coleção Sul), 2011, p. 32.

<sup>562</sup> Segundo os autores Cássio Bruno Castro Souza e Marta Luiza Leszczynski Salib: “Com a globalização e a Era da tecnologia, as transações realizadas eletronicamente cresceram exponencialmente e as conexões ultrapassam as fronteiras nacionais, formando um mercado transnacional [...] Para tanto, surge um novo cenário global para o Estado, que compartilha esferas de seu poder, aceitando ser regulamentado por normas consensuais aceitas pelos participantes da sociedade internacional. A antiga ideia de concentração de poder apenas nas mãos do Estado está superada e surge um novo modelo de Estado, obrigando o mesmo a administrar parcerias com outras fontes de poder, como as empresas, organizações sociais e empresas transnacionais. SOUZA, Cássio Bruno Castro; SALIB, Marta Luiza Leszczynski. A hipervulnerabilidade do consumidor no E-Commerce Cross Border: o desafio do mercado transnacional. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, v. 5, n. 2, 2019, p. 73.

<sup>563</sup> FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 61.

históricos de colonização, entre outros fatos históricos trazem evidências de que a globalização do final do século XX não se apresenta como um fenômeno inédito.<sup>564</sup> Para Immanuel Wallerstein, a Globalização evidencia-se como:

Il termine Globalizzazione è stato coniato negli anni Ottanta. Solitamente si ritiene che si riferisca a una riconfigurazione dell'economia-mondo emersa solo di recente, in cui le pressioni esercitate su tutti i governi per un'apertura delle loro frontiere alla libera circolazione di beni e capitali sono insolitamente forti.<sup>565</sup>

Segundo o autor, o conceito atual de Globalização transcende o aspecto exclusivamente comercial e econômico das relações entre Estados, alcançando elementos capazes de reconfigurar a economia-mundo, criando uma multiplicidade de centros políticos, culturais e sociais. Para Anthony Giddens, a Globalização modificou as relações e os modos de vida da humanidade,<sup>566</sup> trazendo novas configurações nas relações comerciais entre os Estados de forma multifacetada, partindo do viés econômico, mas reverberando em quatro dimensões distintas, a saber: econômica, política, social e cultural.<sup>567</sup>

Na esteira deste raciocínio, é essencial a compreensão da categoria de globalização. Neste sentido, Carla Piffer,<sup>568</sup> aperfeiçoa o pensamento trazido por Boaventura de Souza Santos, em sua obra “Os processos de globalização”, como um fenômeno multifacetado encorpado pelos ideais capitalistas neoliberais, com razões econômicas (economia internacional e nacionais integradas em campo hostil e invasivo do mercado global).<sup>569</sup> O Tratado de Vestfália de 1948 tem sua estrutura fundada em

---

<sup>564</sup> PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração**: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. Tese de doutorado do Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica, da Universidade do Vale do Itajaí UNIVALI, Brasil, Itajaí, 2014, p. 78.

<sup>565</sup> “O termo Globalização foi cunhado na década de oitenta. Acredita-se, geralmente, que se refere a uma reconfiguração da economia-mundo que surgiu apenas recentemente, em que a pressão sobre todos os governos a abrir suas fronteiras para a livre circulação de mercadorias e capitais é excepcionalmente forte” WALLERSTEIN, Immanuel. **Comprendere Il mondo**. Introduzione all'analisi dei sistemi-mondo. p. 143. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>566</sup> SANTOS, Milton. **Por uma outra Globalização**: do pensamento único à consciência universal. 18 ed. Rio de Janeiro: Record, 2009. p. 141.

<sup>567</sup> GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. tradução de Raul Fiker. - São. Paulo: Editora UNESP, 1991. pp. 75-80.

<sup>568</sup> PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração**: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica). Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica, da Universidade do Vale do Itajaí UNIVALI, Brasil, Itajaí, 2014, p. 10.

<sup>569</sup> ASSIS, Vinicius de. **A insustentabilidade social da Lei n. 13.467/2017**: Transnacionalidade e globalização como fatores de contenção para efetividade de direitos fundamentais sociais. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Itajaí, 2022, p. 62.

conceitos tradicionais de territorialidade demarcada, soberania, autonomia e legalidade – um modelo de Estado-nação do século XVII que encontra-se fragilizado e foi ressignificado.<sup>570</sup>

A crise do modelo clássico de Estado e de seus elementos constitutivos se processa em decorrência, especialmente, da globalização e da necessidade consequente da interdependência internacional, colocando em xeque conceitos atrelados à autodeterminação do Estado e a superação do modelo clássico de Estados baseados no isolamento da soberania e da autodeterminação dos países.<sup>571</sup> Segundo Norberto Bobbio, a crise o Estado deve ser assim tratada:

Por crise do Estado entende-se, da parte dos escritores conservadores, crise do Estado democrático, que não mais fazem frente às demandas provenientes da Sociedade e por ele mesmo provocadas; da parte de escritores socialistas ou marxistas, crise do Estado capitalista, que não consegue mais dominar o poder dos grandes grupos de interesse em concorrência entre si. Crise do Estado quer dizer, portanto, de uma parte e de outra, crise de um determinado tipo de Estado e não o fim do Estado. [...] O tema do fim do Estado está estreitamente ligado ao juízo de valor positivo ou negativo que foi dado e continua a se dar a respeito desta máxima concentração de poder possuidora do direito de vida e de morte sobre os indivíduos que nele confiam ou que a ele se submetem passivamente.<sup>572</sup>

A necessidade de domínio do mercado e o comportamento econômico voraz das grandes empresas se vislumbram diante da busca pela efetividade de direitos fundamentais de natureza individual e coletiva protegidos constitucionalmente,<sup>573</sup> como as leis ambientais e as leis que disciplinam as relações de trabalho.

Pela lógica neoliberal, para que seja possível a maximização dos interesses individuais<sup>574</sup> que beneficiem a um pequeno grupo de particulares, é importante a privatização do setor empresarial, uma diminuição substancial da regulação estatal na economia e a supressão, se possível, de políticas sociais ou assistencialistas.<sup>575</sup> Suas

<sup>570</sup> VIEIRA, Liszt. **Os argonautas da cidadania: a sociedade civil na globalização**. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 27.

<sup>571</sup> STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Org). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 21.

<sup>572</sup> BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e Sociedade**. Para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurelio Nogueira. 7 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 126-127.

<sup>573</sup> PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia**. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica). Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica, da Universidade do Vale do Itajaí UNIVALI, Brasil, Itajaí, 2014, p. 51.

<sup>574</sup> OLIVEIRA, Odete Maria de. **Teorias globais e suas revoluções: fragmentações do mundo**. Ijuí: Unijuí, 2005. v. 3. p. 188.

<sup>575</sup> De acordo com Santos, “os traços principais do neoliberalismo são os seguintes: economia dominada

principais características consistem em uma grande transferência de riqueza pública até as propriedades privadas, com o aumento do fosso social entre os extremamente ricos e os pobres descartáveis.<sup>576</sup>

A coexistência equilibrada entre o modelo neoliberal com o aperfeiçoamento de direitos fundamentais é possível sob a perspectiva de Anthony Giddens, especialmente diante da necessidade do mercado de formar alianças transnacionais entre as empresas multinacionais para seu desenvolvimento:

Old-style social democracy concentrated on industrial policy and Keynesian demand measures, while the neoliberals focused on deregulation and market liberalization. Third way economic policy needs to concern itself with different priorities – with education, incentives, entrepreneurial culture, flexibility, devolution and the cultivation of social capital. Third way thinking emphasizes that a strong economy presumes a strong society, but doesn't see this connection as coming from old-style interventionism. The aim of macroeconomic policy is to keep inflation low, limit government borrowing, and use active supply-side measures to foster growth and high levels of employment.<sup>577</sup> [...] the key force in human capital development obviously has to be education<sup>578</sup> [...] product, capital and labour markets must all be flexible for an economy today to be competitive<sup>579</sup> [...] third-sector groups can offer choice and responsiveness in the delivery of public services;<sup>580</sup> [...] social democrats should continue to move away from heavy reliance on taxes that might inhibit effort or enterprise, including income and corporate taxes.<sup>581</sup>

---

pelo sistema financeiro e pelo investimento à escala global; processos de produção flexíveis e multilocais; baixos custos de transporte; revolução nas tecnologias; desregulação das economias nacionais; preeminência das agências financeiras multilaterais; emergência de três capitalismo transnacionais: o americano (centrado nas relações econômicas dos Estados Unidos), o japonês (baseado nas relações do Japão com os quatro pequenos tigres asiáticos e com o restante da Ásia) e o europeu (fundado na União Europeia e nas relações desta com o Leste Europeu e com o Norte da África)". SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Globalização: fatalidade ou utopia?** Lisboa: Afrontamento, 2001. p. 35.

<sup>576</sup> KLEIN, Naomi; GARCÍA, Isabel Fuentes. **La doctrina del shock: el auge del capitalismo del desastre.** Barcelona: Paidós, 2007, pp. 38-39.

<sup>577</sup> Segundo Anthony Giddens: "A social-democracia à moda antiga concentrava-se na política industrial e nas medidas de procura keynesianas, enquanto os neoliberais se concentravam na desregulamentação e na liberalização do mercado. A política econômica da terceira via precisa de se preocupar com diferentes prioridades – como educação, incentivos, cultura empreendedora, flexibilidade, descentralização e cultivo de capital social. O pensamento da terceira via enfatiza que uma economia forte pressupõe uma sociedade forte, mas não vê esta ligação como proveniente do intervencionismo à moda antiga. O objetivo da política macroeconômica é manter a inflação baixa, limitar o endividamento governamental e utilizar medidas ativas do lado da oferta para promover o crescimento e níveis elevados de emprego." GIDDENS, Anthony. **The third way and its critics**, Oxford, Polity Press, 2000, p. 73. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>578</sup> Segundo Anthony Giddens; "a força chave no desenvolvimento do capital humano tem obviamente de ser a educação" GIDDENS, Anthony, **The third way and its critics**, Oxford, Polity Press, 2000, p. 73. (tradução livre do autor: Breno Azevedo Lima, 2023).

<sup>579</sup> Segundo Anthony Giddens; "os mercados de produtos, de capitais e de trabalho devem ser todos flexíveis para que uma economia hoje seja competitiva". GIDDENS, Anthony, **The third way and its critics**, Oxford, Polity Press, 2000, p. 75. (tradução livre do autor: Breno Azevedo Lima, 2023).

<sup>580</sup> Segundo Anthony Giddens: "os grupos do terceiro setor podem oferecer escolha e capacidade de resposta na prestação de serviços públicos". GIDDENS, Anthony, **The third way and its critics**, Oxford, Polity Press, 2000, p. 81. (tradução livre do autor: Breno Azevedo Lima, 2023).

<sup>581</sup> Segundo Anthony Giddens; "os sociais-democratas devem continuar a afastar-se da forte dependência

Para o autor, somente através de políticas sociais econômicas sólidas a nível interno ou doméstico poderiam impactar globalmente para que seja possível um desenvolvimento econômico harmônico às evoluções tecnológicas dos dias de hoje.<sup>582</sup> Neste sentido, assegura o Banco Mundial no seu relatório sobre pobreza mundial em 1990:

A central issue in development, and the principal theme of this Report, is the interaction between governments and markets. This is not a question of intervention versus laissez-faire – a popular dichotomy, but a false one. Competitive markets are the best way yet found for efficiently organizing the production and distribution of goods and services. Domestic and external competition provides the incentives that unleash entrepreneurship and technological progress. But markets cannot operate in a vacuum – they require a legal and regulatory framework that only governments can provide. And, at many other tasks, markets sometimes prove inadequate or fail altogether. That is why governments must, for example, invest in infrastructure and provide essential services to the poor. It is not a question of state or market: each has a large and irreplaceable role.<sup>583</sup>

Anthony Giddens, através de sua obra “*The Third Way*”, joga luz na discussão acerca do individualismo característico do Estado neoliberal diante da geração que cresceu num universo globalizado e que traz consigo preocupações morais acerca da busca por um Estado social humanizado, sob a perspectiva de que não há direitos sem responsabilidades:

The ‘me’ generation is a misleading description of the new individualism, which does not signal a process of moral decay. Rather to the contrary, surveys show that younger generations today are sensitized to a greater range of moral concerns than previous generations were. They do not, however, relate these values to tradition, or accept traditional forms of authority as legislating on questions of lifestyle.<sup>584</sup>

---

de impostos que possam inibir o esforço ou a iniciativa, incluindo os impostos sobre o rendimento e as sociedades”. GIDDENS, Anthony. **The third way and its critics**, Oxford, Polity Press, 2000, p. 100. (tradução livre do autor: Breno Azevedo Lima, 2023).

<sup>582</sup> BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 30.

<sup>583</sup> Segundo Anthony Giddens: “Uma questão central no desenvolvimento, e o tema principal deste Relatório, é a interação entre governos e mercados. Esta não é uma questão de intervenção versus *laissez-faire* – uma dicotomia popular, mas falsa. Os mercados competitivos são a melhor forma já encontrada para organizar eficientemente a produção e distribuição de bens e serviços. A concorrência interna e externa proporciona os incentivos que estimulam o empreendedorismo e o progresso tecnológico. Mas os mercados não podem funcionar num vácuo – exigem um quadro jurídico e regulamentar que só os governos podem fornecer. E, em muitas outras tarefas, os mercados revelam-se, por vezes, inadequados ou falham completamente. É por isso, que os governos devem, por exemplo, investir em infraestruturas e fornecer serviços essenciais aos pobres. Não é uma questão de Estado ou de mercado: cada um tem um papel importante e insubstituível.” WORLD BANK. **World development report 1990: Poverty**. The World Bank, 1990.

<sup>584</sup> “A geração do “eu” é uma descrição enganosa do novo individualismo, que não sinaliza um processo

Giddens segue seu raciocínio,

Third way politics should preserve a core concern with social justice, while accepting that the range of questions which escape the left/right divide is greater than before. ... Freedom to social democrats should mean autonomy of action, which in turn demands the involvement of the wider social community. Having abandoned collectivism, Third Way politics looks for a new relationship between the individual and the community, a redefinition of rights and obligations[...] One might suggest as a prime motto for the new politics, no rights without responsibilities.<sup>585</sup>

Portanto, as ranhuras provocadas pela globalização causaram grandes impactos às instituições políticas pautadas pela lógica do Estado Moderno, que não consegue manter um equilíbrio entre as conquistas dos espaços internacionais através da discussão acerca do desenvolvimento de mecanismos de jurisdição e governança<sup>586</sup> voltados ao equilíbrio necessário à luz da perspectiva da busca pela efetividade mínima dos direitos fundamentais, à luz da dignidade da pessoa humana.<sup>587</sup>

Considerando o advento de uma sociedade mundialmente inter-relacionada, as formas de interações entre os povos e Estados se modificaram completamente em diversas dimensões, especialmente na econômica-comercial,<sup>588</sup> conectadas não apenas pela necessidade de comunicação, mas, pelo surgimento de problemas que transcendiam as fronteiras do Estado, gerando conflitos entre governos e povos de dois países ou

---

de decadência moral. Pelo contrário, os inquéritos mostram que as gerações mais jovens estão hoje sensibilizadas para uma gama maior de preocupações morais do que as gerações anteriores. Contudo, não relacionam estes valores com a tradição, nem aceitam formas tradicionais de autoridade como legisladoras sobre questões de estilo de vida.” GIDDENS, Anthony. **The Third Way: The Renewal of Social Democracy**, Oxford: Polity Press, 1998, p. 35-36. (Tradução: Breno Azevedo Lima, 2023).

<sup>585</sup> A política da terceira via deve preservar uma preocupação central com a justiça social, ao mesmo tempo, aceita que a gama de questões que escapam à divisão esquerda/direita é maior do que antes. ... Liberdade para os social-democratas deveria significar autonomia de ação, o que, por sua vez, exige o envolvimento da comunidade social mais ampla. Tendo abandonado o coletivismo, a política da Terceira Via procura uma nova relação entre o indivíduo e a comunidade, uma redefinição de direitos e obrigações[...]. Poderíamos sugerir como lema principal para a nova política: não há direitos sem responsabilidades. GIDDENS, Anthony. **The Third Way: The Renewal of Social Democracy**, Oxford: Polity Press, 1998, p. 65. (Tradução: Breno Azevedo Lima, 2023).

<sup>586</sup> REIKDAL, Cleverton. Contribuição da função social da empresa na preservação das características do regime democrático de Direito e da sustentabilidade em tempos de globalização. In: COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos (orgs.). **Constitucionalidade, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Porto Velho: Emeron, 2019, p. 25.

<sup>587</sup> GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; GARCIA, Heloise Siqueira (org). **Dimensão Social do Princípio da Sustentabilidade: Uma análise do mínimo existencial ecológico**. UNIVALI, 2014. p. 46.

<sup>588</sup> ASSIS, Vinicius de. **A insustentabilidade social da Lei n. 13.467/2017: Transnacionalidade e globalização como fatores de contenção para efetividade de direitos fundamentais sociais**. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Itajaí - UNIVALI, 2022, p. 63.

comunidades diferentes.<sup>589</sup> Por conta deste cenário, percebeu-se a necessidade da adoção de soluções de conflitos de forma diferenciada, especialmente com o aperfeiçoamento e complexidade das relações internacionais e do Direito Internacional.

É nesta perspectiva que emerge a transnacionalidade,<sup>590</sup> definida como um fenômeno econômico, político e ideológico decorrente da globalização, ocasionando um processo de “desterritorialização” ou “descentralização” das relações que transcendem as fronteiras nacionais e são fortalecidas pelo sistema capitalista;<sup>591</sup> ou como define Joana Stelzer:

A transnacionalidade é um fenômeno reflexivo da globalização, que se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais correspondente aos vínculos que atravessam os limites do Estado e traz consigo, inclusive, a ausência da dicotomia público e privado.<sup>592</sup>

O conceito trazido pela autora traz consigo uma carga de flexibilidade, de permeabilidade, sendo adaptável o suficiente para que seja compatível e capaz de acolher toda a pluralidade e complexidade de demandas que se apresentem, sendo diferente do modelo tradicional e unitário adotado durante a modernidade.<sup>593</sup>

A interdependência entre os diferentes Estados trouxe a lume a discussão acerca da relativização da soberania e do poder do Estado, especialmente com um fenômeno chamado de integração em comunidades supraestatais, num processo de cooperação que se depara, inclusive, com os próprios interesses do Estado e do exercício de sua competência,<sup>594</sup> sendo imperioso buscar uma nova síntese jurídico-política capaz de racionalizar e disciplinar juridicamente novas formas de poder.<sup>595</sup>

<sup>589</sup> PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade. In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Orgs.). **Transnacionalidade e sustentabilidade**: possibilidades em um mundo em transformação. Rondônia: Emeron, 2018, p. 10.

<sup>590</sup> STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. Direito e transnacionalidade, Curitiba: Juruá, 2011, p. 21.

<sup>591</sup> LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe. A influência da transnacionalização do direito e do neoconstitucionalismo na atuação da nova hermenêutica constitucional. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 12, n. 38, p. 307-331, jan./jun. 2018, p. 313.

<sup>592</sup> STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. Direito e transnacionalidade, Curitiba: Juruá, 2011, p. 24-25.

<sup>593</sup> CERVANTES, Aleida Hernandez. **Capítulo terceiro**: La producción de la globalización económica. Notas de uma pluralidade jurídica transnacional. Ciudad de México, 2014, p. 111-112.

<sup>594</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no século XXI. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2014 (Coleção Sul), p. 103-107.

<sup>595</sup> BOBBIO, Norberto *et alii*. **Dicionário de política**. 6 ed. Trad. Carmem Varrialle *et alii*, Brasília: Ed. da UnB, 1994. p. 1188.

### 3.3 A TRANSNACIONALIDADE COMO INSTRUMENTO DE RESSIGNIFICAÇÃO DA SOBERANIA

Depreende-se a necessidade de análise do modelo de Estado Constitucional Moderno pela fragilização do conceito de soberania<sup>596</sup> e pela inegável influência de atores transnacionais na sociedade do século XXI,<sup>597</sup> impulsionado pela globalização, que se evidencia como um fenômeno associado à ideia de um processo dialético que produz conexões e espaços sociais transnacionais, através da experiência cotidiana da desnacionalização sem fronteiras.<sup>598</sup>

Para Paulo Márcio Cruz, os impactos causados pela necessidade de compatibilização dos compromissos internacionais do Estado provocam natural modificação sobre o conceito de Soberania Nacional cunhado ao longo da história na visão clássica do Estado Moderno:

A Soberania Nacional, a partir do final da Segunda Guerra Mundial, passou a debater-se para conciliar-se com um fato inegável: as comunidades políticas – os Estados – passaram a fazer parte de uma sociedade internacional, regida por normas próprias. O Estado Constitucional Moderno encontrou-se, forçosamente, vinculado a obrigações externas, obrigações estas que tiveram origens muito diversas. Podem ter sido resultado de tratados bilaterais, de convenções multilaterais ou podem ter sido resultado da existência, reconhecida e consolidada, de uma prática costumeira no âmbito internacional [...] A existência de uma Sociedade internacional e, conseqüentemente, de obrigações vinculantes para o Estado Constitucional Moderno, não é incompatível, em princípio, com a Soberania deste. Tal compatibilidade é resultado do princípio de que os compromissos internacionais do Estado derivam do consentimento deste mesmo Estado.<sup>599</sup>

Segundo Hans Kelsen, as obrigações internacionais pactuadas mediante tratados internacionais por parte do Estado traduzem uma forma de limitação dos efeitos da soberania, pois a própria liberdade em assumir compromissos com organismos do exterior é, por si só, um exercício de soberania do Estado Constitucional Moderno,<sup>600</sup> configurando

<sup>596</sup> BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo, respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p.30.

<sup>597</sup> ASSIS, Vinicius de. **A insustentabilidade social da Lei n. 13.467/2017:** Transnacionalidade e globalização como fatores de contenção para efetividade de direitos fundamentais sociais. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Itajaí, 2022, p. 51.

<sup>598</sup> Sob um viés sociológico, temos a globalização como a “intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa”. In: GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade.** Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 60.

<sup>599</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade:** Democracia, Direito e Estado no século XXI. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2014 (Coleção Sul), p. 97.

<sup>600</sup> KELSEN, Hans. **Teoria general del derecho y del Estado.** 3 ed., Ciudad de México: UNAM, 1969, p.

o cenário de globalização interdependente em vigor no planeta, composto por interações culturais e pessoais decorrentes das facilidades de comunicação e transportes.<sup>601</sup>

Neste sentido, Paulo Márcio Cruz<sup>602</sup> debruça-se sobre a questão da superação do modelo, compreendendo que o modelo de Estado moderno tradicional não está fadado ao desaparecimento, nem mesmo será criado um outro modelo capaz de substituí-lo ou será criado, como explica Jürgen Habermas, um “Estado Mundial”<sup>603</sup> ante a fragilização do modelo de Estado soberano,<sup>604</sup> extremamente enfraquecidos, desacreditados e defasados, ou seja, inaptos a responder e resolver as demandas atuais<sup>605</sup> ante a necessidade de maior comunicação entre as fronteiras.<sup>606</sup>

A consequência lógica deste fenômeno foi a necessidade de se repensar as relações entre países de uma forma a alcançar uma harmonização das atividades econômicas, sociais, políticas, empresariais, de direitos humanos, consumeristas e criminais<sup>607</sup> com os parâmetros da pós-modernidade,<sup>608</sup> somado ao fato de o Estado não

---

421.

<sup>601</sup> PEREIRA, Antonio Celso Alves *et alii*. Soberania e pós-modernidade. In: **O Brasil e os novos desafios do direito internacional**. Obra coordenada por Leonardo Nemer Caldeira Brandt. Rio de Janeiro: Forense/Konrad Adenauer Stiftung/ Centro de Direito Internacional – CEDIN, 2004, p. 631.

<sup>602</sup> Segundo Paulo Márcio Cruz: “Com tudo e com isto, não se está aqui defendendo a súbita abolição de qualquer tipo de Estado, ou sua gradual extinção, como propuseram anarquistas e marxistas, respectivamente, mas, sim, sua lógica e previsível superação desde que se cumpra, basicamente, a condição de desenvolvimento sustentável. Só depois disso, é que o Estado Constitucional Moderno poderia ser superado tanto por escala quanto por ordem e forma específica”. CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no século XXI**. p. 55.

<sup>603</sup> Segundo Jürgen Habermas: “A institucionalização de procedimentos para a sintonização mundial dos interesses, para a universalização dos interesses e para a construção criativa de interesses comuns não poderá se consumir na figura organizadora de um Estado mundial (tampouco desejável); esse processo deverá levar em conta a independência [...], os caprichos [...] e a peculiaridade [...] dos Estados outrora soberanos”. HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Tradução de Márcio Seligmann Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001. Título original: Die postnationale Konstellation: Politische Essays. p. 74.

<sup>604</sup> Para Paulo Márcio Cruz: “A Globalização atua restritivamente sobre as ‘senhas’ da Soberania” CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2014 (Coleção Sul), p. 109.

<sup>605</sup> ROMANO, Santi. **Lo Stato moderno e la sua crisi**. Saggi di diritto costituzionale. Milano: Giuffrè Editore, 1969. p. 23.

<sup>606</sup> HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional – ensaios políticos**. Tradução de Marcio SELIGMANN – SILVA. São Paulo: Littera Mundi, 2001. p. 80-84.

<sup>607</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à Transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no Século XXI**. Itajaí: UNIVALI, 2014. p. 199.

<sup>608</sup> Segundo Zygmunt Bauman; “[...] A pobreza relativa dos excluídos da festa do consumidor está crescendo, com a esperança de seu alívio na próxima volta de uma “sequência” de prosperidade; daí o desespero dos excluídos, que se aprofunda, e os veementes esforços de todos os outros, preservados até agora de sua sorte, para “anular culturalmente” o significado moral do retorno dos pobres e desamparados – por meio da sub-repeticionalmente induzida brutalização do pobre e da subsequente “criminalização” e “medicalização” da pobreza de acordo com o modelo amplamente praticado no século XIX, porém, mais tarde, durante o episódio do estado de bem-estar, condenado e abandonado. O desmantelamento pós-

conseguir mais fazer funcionar a sua velha fórmula, que deixou de funcionar por não conseguir dar respostas à evolução da humanidade.<sup>609</sup>

Nesta perspectiva, é perceptível a mudança das referências características do mundo, dos padrões de comportamento e consumo, o que também impactou sobre a forma de pensar e agir do Estado de Direito,<sup>610</sup> o que fez emergir e fortalecer a figura do Estado transnacional.<sup>611</sup> Sob a perspectiva simples de que não se sustenta mais a condição de que os Estados vivam isolados do mundo, entrincheirados nos limites fictícios de suas fronteiras contidas nos mapas, a considerar a velocidade do alcance global com que as comunicações se desencadeiam.<sup>612</sup>

Em outras palavras, os Estados envolvidos nos fenômenos de internacionalização impulsionados pela globalização<sup>613</sup> foram gradativamente enfraquecidos pela superação dos limites físicos, outrora relevantes, dos limites geográficos de suas fronteiras e competências, passando a ter de administrar os impactos do avanço neoliberal motivado

---

moderno das instituições modernas remove as últimas barreiras à iniciativa daqueles que podem causar isso. Mas, também revela uma vez mais a face inaceitável da desumanidade e falta de compaixão do início da modernidade.” BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução Mauro Gama, Claudia Martinelli Gama; revisão técnica Luis Carlos Fridman, Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 252.

<sup>609</sup> GARCIA, Heloíse Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza**: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade, da sustentabilidade, da economia e da governança ambiental. Itajaí – SC, Tesis Doctorales, Universidad de Alicante, mai. 2019. p.319.

<sup>610</sup> PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SIRIANNI, Guido; PIFFER, Carla. Migrações transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a União Europeia. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 4, 2014, p. 1.173.

<sup>611</sup> Segundo os autores Cássio Bruno Castro Souza e Marta Luiza Leszczynski Salib: “O ato de “comprar” tornou-se um meio de socialização, integração, onde as pessoas se sentem parte de um grupo quando são capazes de trocar informações sobre novos modelos de bolsas, vídeo games, celulares, televisores. A agressividade das empresas de atuação transnacional no uso das ferramentas de marketing transforma um simples objeto em um sonho de consumo, criando necessidades no consumidor que, muitas vezes, nem existem. Assim, o “não ter” se torna um fator de exclusão social, incentivando inclusive a homogeneização de padrões culturais, pois todos querem o mesmo produto, da mesma marca e do mesmo modelo. Essa massificação do consumo e a transnacionalidade da produção ganhou novos contornos com a Internet. A partir dela, o acesso a produtos internacionais e serviços virtuais foi facilitado, pois aproximou consumidores, empresas, governos e entidades das mais variadas ordens. É o chamado E-commerce cross border. Antes, esta interação era feita através do deslocamento das pessoas ao território estrangeiro. O consumidor era o turista que viajava e fazia suas compras em lojas físicas. Com a Rede Mundial de Computadores, surgiu o consumidor cibernético, que tem acesso aos mesmos produtos, mas sem sair de casa.” SOUZA, Cássio Bruno Castro; SALIB, Marta Luiza Leszczynski. A hipervulnerabilidade do consumidor no E-Commerce Cross Border: o desafio do mercado transnacional. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, v. 5, n. 2, 2019, p. 65.

<sup>612</sup> POLETTI, Ronaldo. Estado brasileiro: reforma e superação democrática. In: **Revista Notícia do Direito Brasileiro**. Nova série, 1 semestre, Brasília: UnB/LTR, 1996, p. 142.

<sup>613</sup> Segundo Paulo Márcio Cruz; “O termo Globalização indica o transbordamento das fronteiras do Estado Constitucional Moderno, a partir da hegemonia do capitalismo e do avanço do neoliberalismo. Apesar de questionável, é a ainda o melhor termo para caracterizar a mudança global que tomou impulso com a derrocada do comunismo no leste europeu.” CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade**: democracia, Direito e Estado no século XXI. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2014 (Coleção Sul), p. 101.

pelo deslocamento de pessoas das mais variadas nacionalidades e culturas aos quatro cantos do planeta, numa velocidade nunca vista antes. A influência do transbordamento dos limites estáticos de soberania aliada à incapacidade do próprio Estado de regular-se internamente sublinharam a importância de um aperfeiçoamento relacional com outros Estados e organismos internacionais, o que deu fôlego à Transnacionalidade.<sup>614</sup> Neste sentido, Paulo Márcio Cruz e Maurizio Oliveira assim correlacionam o instituto ante a incapacidade do Estado de lidar com os efeitos resultantes das demandas globalizadas:

O debate sobre o Direito Transnacional justifica-se, então, principalmente no fato de que o Direito Nacional e o Direito Internacional – mesmo considerando a criação de novas estruturas e organizações interestatais – não geraram mecanismos eficazes de governança, regulação, intervenção e coerção para as demandas transnacionais.<sup>614615</sup>

Perante tal necessidade, estruturas interrelacionais passam a ser reconfiguradas e institutos passam a ser questionados ante a chegada abrupta de uma nova era de transformação do mundo, nas mais variadas dimensões, sejam de natureza tecnológica, econômica, cultural e institucional, propiciadas pela globalização.<sup>616</sup>

No entanto, apesar de figurarem como fenômenos conexos, é importante fazer uma clara distinção entre Transnacionalidade e Globalização, pois o primeiro é uma consequência do segundo, ou seja, trata-se de um desdobramento da limitação da internacionalização que surgiu da efetivação da Globalização. Neste sentido, Baumann assim os compreende: Con transnazionalismo entendiamo tutti i vincoli che attraversano i confini dello stato-nazione; con globalizzazione vogliamo significare che il mondo si è trasformato in un [...] ‘villaggio globale’ – o forse una città globale con quartieri molto differenti.<sup>617</sup>

Um dos primeiros pesquisadores da era moderna a analisar a terminologia

<sup>614</sup> PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração**: a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. Universidade do Vale do Itajaí, Brasil, Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica, Itajaí, 2014, p. 121.

<sup>615</sup> OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**. Programa de Pós-graduação Stricto sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 17, n. 1, p. 18-28, jan-abr 2012, p. 22.

<sup>616</sup> CASTELLS, Manuel. A crise da democracia, governança global e emergência da sociedade civil global. In: GUTERRES, António; *et al.* **Por uma governança global democrática**. São Paulo: IFHC, 2005, p. 95-96.

<sup>617</sup> “Por transnacionalismo entendemos todos os vínculos que atravessam os limites do Estado-nação; por globalização queremos significar que o mundo se transformou em uma [...] ‘aldeia global’ - ou talvez, uma cidade global com bairros muito diferentes.” BAUMANN, Gerd. **L’ enigma multiculturale**. Bologna: Mulino, 2003. p. 160. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

“transnacional” foi Philip Jessup,<sup>618</sup> em sua obra *Transnational Law*, em 1956, partindo dos problemas relacionados à comunidade mundial como razão necessária para a criação de uma comunidade mundial, especialmente pelo aperfeiçoamento dos laços entre indivíduos e a Sociedade de estados, concluindo que a expressão Direito Internacional não mais era suficiente para contemplar o novo cenário imposto pela evolução da humanidade.

Segundo Paulo Márcio Cruz e Zenildo Bodnar,<sup>619</sup> a palavra “trans” tem sentido de ir “além de” ou “para além de”, tendo o condão de demonstrar a superação de um determinado paradigma que deságua numa desconstrução e reconstrução de um novo significado. Na mesma linha de raciocínio, Joana Stelzer<sup>619</sup><sup>620</sup> se perfila aos autores, conferindo nitidez à ressignificação do conceito de Transnacionalidade como “aquilo que atravessa o nacional, que perpassa o Estado, que está além da concepção soberana do Estado e, por consequência, traz consigo, inclusive, a ausência da dicotomia público e privado”.

As modificações propiciadas pela Globalização deram origem a novas situações não antes vivenciadas, como, por exemplo, a rediscussão acerca dos espaços territoriais, inicialmente idealizados objetivamente pela perspectiva do superado direito internacional. A fluidez conceitual acerca da ideia de territorialidade e a necessidade de se identificar o que seria um território transnacional pela releitura imposta pela globalização conferiu novas características à discussão de jurisdição, competência e integração de soberania, conforme pensamento de Joana Stelzer:<sup>621</sup> “O território transnacional não é nem um nem outro e é um e outro, posto que se situada na fronteira transpassada, na borda permeável do Estado”.

Para Luigi Ferrajoli, a Globalização, de uma só vez, desnudou a crise existente

---

<sup>618</sup> Para Jessup, o Direito Transnacional inclui todo o direito que regula ações ou eventos que transcendem fronteiras nacionais. Tanto o Direito Internacional Público quanto o Privado estão incluídos, assim como estão outras regras, que não se encaixam perfeitamente nessas categorias usuais. A citação de Jessup serve mais como ponto de reflexão, pois o que ele vinha verificando era o início da Globalização e consentindo sobre o surgimento de um complexo emaranhado de relações à margem da capacidade regulatória e de intervenção do Estado Moderno. JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

<sup>619</sup> CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. In: CRUZ, P. M.; STELZER, J. (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 58.

<sup>620</sup> STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 24-25.

<sup>621</sup> STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009. p. 24-25.

sobre os tradicionais conceitos de organização de Estado e de Direito, mas também atribui à transnacionalidade como o sentido objetivo desta crise, por afetar o Estado na sua esfera institucional e atribuir-lhe uma considerável falta de importância:

Il tratto caratteristico di quella che chiamiamo 'globalizzazione' è dunque la crisi del diritto in duplice senso, l'uno oggettivo e istituzionale, l'altro, per così dire soggettivo e Culturale: a) come crescente incapacità regolativa del diritto, che si esprime nelle sue vistose e incontrollate violazioni da parti di tutti i poteri, pubblici e privati, nel vuoto di regole idonee a disciplinarne le nuove dimensioni transnazionali; b) come squalificazione, insofferenza e rifiuto del diritto, che si esprime nell'idea che i supremi poteri politici, magari perchè legittimati democraticamente, non siano sottoposti a regole, né di diritto internazionale né di diritto costituzionale, e che parimenti il mercato non possa, ma debba fare a meno di regole e limiti, considerati come inutili impacci alle sua capacità di autoregolazione e di promozione dello sviluppo.<sup>622</sup>

Dentro deste processo, Ulrich Beck<sup>623</sup> aponta outro efeito colateral da Globalização e da Transnacionalidade no que se refere ao balanço de poderes entre Estado e empresas, que se vislumbra na incapacidade do Estado em garantir bem-estar social, o que faz com que tal responsabilidade seja transferida a organizações financeiras e grandes corporações transnacionais que passam a deter controle sobre questões sociais e econômicas.

Os impactos decorrentes da globalização e da fixação do conceito de transnacionalidade impõem efeitos que vão muito além de uma simples interação social, sendo necessário buscar compreender o alcance de modificações políticas, econômicas e nas relações entre Estado e mercados. Maria Rosaria Ferrarese joga luz sobre a necessidade de uma análise mais aprofundada sobre tais efeitos:

---

<sup>622</sup> “O traço característico daquilo que chamamos ‘globalização’ é a crise do direito em um duplo sentido, um objetivo e institucional, outro, por assim dizer, subjetivo e Cultural: a) como crescente incapacidade regulatória do direito, que se exprime nas suas vistosas e incontroladas violações da parte de todos os poderes, públicos e privados, no vazio de regras idôneas para disciplinar as novas dimensões transnacionais; b) como desqualificação, intolerância e negação do direito, que se exprime na ideia de que os supremos poderes políticos, talvez porque legitimados democraticamente, não sejam sobrepostos a regras, nem do direito internacional nem do direito constitucional, e que igualmente o mercado não possa, mas deva fazer com menos regras e limites, considerados como inúteis impasses da sua capacidade de autorregulação e de promoção do desenvolvimento”. FERRAJOLI, Luigi. **Diritti fondamentali**: un dibattito teorico. A cura di Ermanno Vitale. 3.ed. Roma: Editori Laterza, 2008, p. 353. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>623</sup> Podem exportar postos de trabalho que têm os menores custos e os menores impostos possíveis para a utilização de mão-de-obra, [...] podem ainda “punir” os Estados nacionais sempre que estes se tornarem “caros” ou “pouco propícios para investimentos”, e, por fim, podem escolher de modo autônomo seus locais de investimento, produção, recolhimento de impostos e de sede na selva da produção global e confrontá-las uma a uma. Deste modo, os dirigentes podem viver e morar nos lugares mais belos e pagar impostos nos mais baratos. BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 17.

In primo uogo, perché describe come nucleo típico dela globalizzazione un aspetto che, pur essendo oggi sempre più evidente e sempre più avvertibile da tutti, è tutt' altro che nuovo e non riflette um cambiamento qualitativamente caratterizzante, ma semmai solo quantitativamente più presente. In secondo luogo, perché, concentrandosi su questo effetto di maggiore evidenza ala superfície, si perdono di vista altri aspetti che, a bem vedere, sono invece assai più caratterizzanti e típicos dela globalizzazione, a partire da um importante cambiamento nella sfera dei rapporti tra política ed economia o, se si vuole, tra stati e mercati.<sup>624</sup>

Portanto, as repercussões da Globalização e o reconhecimento do Transnacionalismo como um fenômeno modificador impõem nas estruturas clássicas da sustentação de Estado uma necessária revisão, o que perpassa pela revisitação ao conceito de soberania.

Observando-se a perspectiva de que um Estado-Nação só pode exercer sua soberania em plenitude se ele se mantiver imune<sup>625</sup> aos interesses e à capacidade de persuasão dos demais Estados,<sup>626</sup> ou seja, sob a perspectiva de que um Estado soberano é aquele que consegue breçar ruídos externos, conservando silêncio absoluto em tempos de barulhos exteriores,<sup>627</sup> é impossível ignorar a falência conceitual do instituto, da mesma forma que se impõe a necessidade de se rediscutir outros elementos de Estado e de Direito que também pertencem ao arcabouço que confere sustentação às vigas basilares do Estado Democrático de Direito. No cenário atual, segundo Joseph S. Nye e Robert O. Keohane, à medida que os governos se tornam mais ambiciosos nas relações e interações transnacionais, há menos “poder de controle” sobre o Estado:

[...] As governments become more ambitious, however, the impact of transnational relations does create a "control gap" between the aspiration for control and the capability to achieve it. The essays by Morse, Krause, and Vernon discuss various facets of this problem. At the same time, as Vallier and Evans argue, transnational relations may redistribute control from one state to another

<sup>624</sup> “Em primeiro lugar, porque descreve como o núcleo típico da globalização um aspecto que, embora hoje cada vez mais evidente e cada vez mais perceptível por todos, é tudo menos novo e não reflete uma mudança qualitativamente caracterizante, mas, no mínimo, quantitativamente mais presente. Em segundo lugar, porque, ao concentrarmo-nos neste efeito tão evidente na superfície, perdem-se outros aspectos que, de fato, são muito mais característicos e típicos da globalização, a começar por uma mudança importante na esfera das relações entre a política e a economia ou, se quiser, entre estados e mercados.” FERRARESE, Maria Rosaria. **Le istituzioni dela globalizzazione**. Bologna: Saggi, p.13/14. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>625</sup> Chamado por Christian Linder de “ondas de espaço”. LINDER, Christian. **A estação de Finntrop - uma viagem à terra de Carl Schmitt**. Berlim, 2008, p. 422.

<sup>626</sup> GUALBERTO, Stênio Castiel; LIMA, Breno Azevedo. A pós-democracia e o Direito em tempos de sociedade do espetáculo. p. 133. In: ROSA, Alexandre Morais da; REIKDAL, Cleverton; SOUZA, Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria (org). **Constitucionalidade, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. 1 ed. Porto Velho: Emodor, 2021, p. 133.

<sup>627</sup> HAN, Byung-Chul. **No enxame: perspectiva do digital**. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis, RJ. Ed. Vozes. 2018, p. 19.

and benefit those governments at the center of transnational networks to the disadvantage of those in the periphery. It seems better, therefore, to raise the issue of governmental control as a question for investigation rather than to prejudge the issue at this point in terms of "loss of control." It is clear that governments are becoming more ambitious and that this forces them to react to, and often to adapt to, transnational interactions and organizations. The further governments seek to extend their reach, the more they involve themselves with the environment of interstate politics and particularly with transnational relations. Insofar as they are unwilling to pay the price for complete control, they must contend with relatively autonomous transnational forces. From the analyst's perspective, therefore, their behavior becomes more and more difficult to predict without a rather detailed knowledge of transnational relation[...]<sup>628</sup>

Tais mudanças nas relações e a instantaneidade das interações, segundo Zygmunt Bauman, definem a própria globalização como um fenômeno irreversível, um destino irremediável do mundo, que afeta a todos da mesma medida e da mesma maneira,<sup>629</sup> modificando e forjando agrupamentos sociais como sociedades de consumo que têm por objetivo suprir as necessidades humanas,<sup>630</sup> que passa a ser vista como elemento definidor de padrões de sucesso social<sup>631</sup> e busca de satisfação pessoal,

<sup>628</sup> “[...] Contudo, à medida que os governos se tornam mais ambiciosos, o impacto das relações transnacionais cria uma “lacuna de controle” entre a aspiração de controle e a capacidade de o alcançar. Os ensaios de Morse, Krause e Vernon discutem várias facetas deste problema. Ao mesmo tempo, como argumentam Vallier e Evans, as relações transnacionais podem redistribuir o controle de um Estado para outro e beneficiar os governos que estão no centro das redes transnacionais, em detrimento dos que estão na periferia. Parece melhor, portanto, levantar a questão do controle governamental como uma questão para investigação, em vez de pré-julgar a questão neste momento em termos de “perda de controle”. É evidente que os governos estão a tornar-se mais ambiciosos e que isso os obriga a reagir e, muitas vezes, a adaptar-se às interações e organizações transnacionais. Quanto mais os governos procuram alargar o seu alcance, mais se envolvem no ambiente da política interestatal e, particularmente, nas relações transnacionais. Na medida em que não estão dispostos a pagar o preço do controle total, devem enfrentar forças transnacionais relativamente autônomas. Da perspectiva do analista, portanto, o seu comportamento torna-se cada vez mais difícil de prever sem um conhecimento bastante detalhado das relações transnacionais [...]. NYE, Joseph S.; KEOHANE, Robert O. *Transnational relations and world politics: An introduction*. **International organization**, v. 25, n. 3, 1971, p. 343. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>629</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização: as consequências humanas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 6.

<sup>630</sup> Segundo as autoras Selena Castiel Gualberto Lima, Adriana Fernandes de Oliveira e Neire Abreu Mota Porfírio: “A sociedade passa por mudanças vistas de modo cristalino, descortinando-se em transformações estruturais em diversos campos: sociais, econômicos e políticos [...] Neste contexto, existe a inevitabilidade de novos olhares sobre as estruturas da sociedade contemporânea, a qual denominou-se de modernidade líquida, em que se desenvolveram inovações na forma de pensar e agir mediante as questões psíquicas que causam insegurança e sentimentos de medo, ao mesmo tempo, a busca pela ascensão profissional e reconhecimento pessoal. Entretanto, nesta nova perspectiva social no escopo líquido, vive-se significativos desafios para o exercício da cidadania, pois os sujeitos devem buscar, através do conhecimento, todas as fundamentações científicas para deliberar os seus projetos de vida de forma individual ou coletiva. Assim, essa modernidade pode ser compreendida como um momento que propicia a passagem quase permanente para um leque de oportunidades, de ocasiões, dos desejos, dos prazeres e das realizações a serem almejadas continuamente pelos indivíduos como processos que diferenciam uns dos outros, no qual o conhecimento realiza uma separação no mercado de trabalho.” LIMA, Selena Castiel Gualberto; DE OLIVEIRA, Adriana Fernandes; PORFIRO, Neire Abreu Mota. *As premissas da prática docente na sociedade líquida*. **Revista Saberes da Amazônia**, v. 5, n. 11, 2020, p. 2.

<sup>631</sup> BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo**. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 14.

seguindo a linha de pensamento típica neoliberal. Trata-se do mundo pós-moderno,<sup>632</sup> de uma sociedade pós-moralista, dominada pelas relações sociais líquidas, onde se privilegia a busca pela satisfação imediata em detrimento de preocupações existenciais a longo prazo,<sup>633</sup> desagarrada da ética dos sacrifícios ou ideal de abnegação, pautada pela lógica da aceleração na qual a demora é vista como um sofrimento insuportável.<sup>634</sup>

A influência das grandes corporações em âmbito transnacional e “derretimento”<sup>635</sup> das estruturas das formas de vida e dos institutos que compõem a tessitura do Estado são impulsionados pela produtividade e competitividade dos indivíduos, o que torna as relações cada vez mais fluídas e descartáveis, que transferem para uma vida de consumo toda a angústia da busca de uma perfeição intangível.<sup>636</sup>

Dentro deste pensamento, as sociedades líquidas transnacionais são controladas pelas corporações que desprezam garantias fundamentais protegidas constitucionalmente em prol da expansão de seu mercado consumidor,<sup>637</sup> em detrimento de um pensamento sustentável, em especial em sua dimensão social.<sup>638</sup>

Portanto, é imperiosa a necessidade de se confrontar a realidade pós-moderna sob a perspectiva de direitos e garantias fundamentais, compreendendo as mudanças trazidas pela velocidade das interações do mundo globalizado e pela realidade

---

<sup>632</sup> “Pós-modernidade é uma linha de pensamento que questiona as noções clássicas de verdade, razão, identidade e objetividade, a ideia de progresso ou emancipação universal, os sistemas únicos, as grandes narrativas ou os fundamentos definitivos de explicação. (...) vê o mundo como contingente, gratuito, diverso, instável, imprevisível, um conjunto de culturas ou interpretações desunificadas gerando um certo grau de ceticismo em relação à objetividade da verdade, da história e das normas, em relação às idiossincrasias e à coerência de identidades”. EAGLETON, T. **As Ilusões do Pós-modernismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996, p. 7.

<sup>633</sup> O autor Zygmunt Bauman atribui sua perspectiva analógica acerca das características do processo de transição da Modernidade para a Pós-modernidade, conferindo-lhe perfeita nitidez: “[A modernidade clássica] parece ‘pesada’ (contra a ‘leve’ modernidade contemporânea); melhor ainda, ‘sólida’ (e não ‘fluida’, ‘líquida’ ou ‘liquefeita’); condensada (contra-difusa ou ‘capilar’); e, finalmente, ‘sistêmica’ (por oposição a ‘em forma de rede’)”. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 33 e 98.

<sup>634</sup> LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**. Introdução Crítica. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015, p. 82-83.

<sup>635</sup> A “Pós-Modernidade” é chamada pelo autor de “Modernidade Líquida” por conta de sua natureza instável e volátil. BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 9-10.

<sup>636</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 2. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009, p. 8.

<sup>637</sup> TEIXEIRA, Alessandra Vanessa; PIFFER, Carla. A sociedade líquida transnacional das corporações e a proposta de uma sustentabilidade humanista. In: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; CRUZ, Paulo Márcio; SILVA, Rogério da. **Jurisdição constitucional, democracia e relações sociais**. Itajaí: UNIVALI, 2019. p. 25/29.

<sup>638</sup> GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: Uma análise do mínimo existencial ecológico. In: SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloíse Siqueira. (orgs.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014, p. 37-54.

econômica, social, política, territorial, cultural e jurídica transnacional, mas reafirmando conceitos de Estado que não foram extintos, mas, sim, ressignificados a partir de pensamento mais humano e sustentável, reforçando as bases principiológicas fundamentais do Estado de Direito e sublinhando a supremacia dos direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos contidos na Constituição Federal em detrimento dos efeitos perversos do capitalismo.

### 3.4 O TRANSJUDICIALISMO NO BRASIL E SUA BASE CONSTITUCIONAL

A evolução do Estado Moderno foi caracterizada pela acomodação de direitos fundamentais constitucionais individuais e coletivos aperfeiçoados ao longo da história, tendo como base a efetivação de garantias fundamentais ao exercício da dignidade da pessoa humana e a restrição à intervenção abusiva do Estado em sua autonomia da vontade, tanto na sua dimensão formal quanto substancial.<sup>639</sup>

Inspirado na experiência norte-americana, o modelo de supremacia constitucional<sup>640</sup> faz com que a força normativa da Constituição Federal irradie efeitos a todo o ordenamento jurídico, fazendo com que o conteúdo disposto em seu bojo exija do intérprete o seu substancial cumprimento, sem prejuízo de remoção da norma que adentre o sistema em flagrante inconstitucionalidade, sendo a criação de tribunais constitucionais um modelo adotado por inúmeros países europeus.<sup>641</sup>

No entanto, a ideia de supremacia constitucional no Brasil deparou-se com forte

---

<sup>639</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 78 e ss.

<sup>640</sup> “The obvious and catastrophic failure of the legislative supremacy model of constitutionalism to prevent totalitarian takeovers, and the sheer scale of human rights violations before and during World War II, meant that, almost without exceptions, when the occasion arose for a country to make a fresh start and enact a new constitution, the essentials of the polar opposite American model were adopted. (...) These included the three Axis powers, Germany (1949), Italy (1948), and Japan (1947)”. Tradução Breno Azevedo Lima (2023): “O fracasso óbvio e catastrófico do modelo de supremacia legislativa do constitucionalismo para evitar tomadas de poder totalitárias, e a enorme escala de violações dos direitos humanos antes e durante a Segunda Guerra Mundial significaram que, quase sem exceções, quando surgiu a ocasião para um país tomar uma decisão de recomeçar e promulgar uma nova constituição, foram adotados os fundamentos do modelo norte-americano totalmente oposto. (...) Estes incluíam as três potências do Eixo, Alemanha (1949), Itália (1948) e Japão (1947)”. GARDBAUM, Stephen. The new commonwealth model of constitutionalism. In: **Bills of Rights**. Routledge, 2017. p. 101-154.

<sup>641</sup> Hans Kelsen foi o introdutor do controle de constitucionalidade na Europa, na Constituição da Áustria, de 1920, aperfeiçoado com a reforma constitucional de 1929. Partindo de uma perspectiva doutrinária diversa da que prevaleceu nos Estados Unidos, concebeu ele o controle como uma função constitucional e não propriamente como uma atividade judicial. Para tanto, previu a criação de um órgão específico – o Tribunal Constitucional – encarregado de exercê-lo de maneira concentrada. BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. Saraiva Educação SA, 2017, p. 18.

resistência, apenas desenvolvendo-se de maneira consistente nos anos 80, trazendo consigo o desenvolvimento da teoria de direitos fundamentais calcados na dignidade da pessoa humana,<sup>642</sup> exteriorizados através de princípios que passam a dispor de forma normativa vinculante.<sup>643</sup>

Neste contexto, aprimoram-se os direitos fundamentais de 4ª dimensão<sup>644</sup> no final do século XX e início do século XXI, estes se depararam com uma globalização política e econômica excludente, positivando garantias individuais e coletivas na Constituição Federal, ressignificando direitos desenvolvidos nas gerações anteriores como, por exemplo, a democracia e ao pluralismo,<sup>645</sup> bem como acolhendo novos direitos frutos de novas tecnologias, dando fôlego a um pensamento constitucional contemporâneo baseado, entre outras características, na busca pela efetividade de direitos fundamentais através da sua eficácia irradiante e na prevalência do conteúdo substancial normativo através de uma postura protagonista do Judiciário,<sup>646</sup> denominado neoconstitucionalismo.<sup>647</sup>

---

<sup>642</sup> O conteúdo da dignidade da pessoa humana se conecta umbilicalmente com o aperfeiçoamento da teoria dos direitos fundamentais ou humanos nas suas três dimensões. Neste sentido, destacam-se Ingo Wolfgang Sarlet, José Afonso da Silva e José Carlos Vieira de Andrade. SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 57, 2004; DA SILVA, José Afonso. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de direito administrativo**, v. 212, p. 89-94, 1998; “[O] princípio da dignidade da pessoa humana está na base de todos os direitos constitucionalmente consagrados, quer dos direitos e liberdades tradicionais, quer dos direitos de participação política, quer dos direitos dos trabalhadores e direitos a prestações sociais”. ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998, p. 102.

<sup>643</sup> BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 3, n. 6, p. 211-152, 2019.

<sup>644</sup> Segundo José Adércio Leite Gonçalves, alguns autores mencionam a paz como direito de 5ª geração, como Paulo Bonavides que assim o define: “O novo Estado de Direito das cinco gerações de direitos fundamentais vem coroar, por conseguinte, aquele espírito de humanismo que, no perímetro da juridicidade, habita as regiões sociais e perpassa o Direito em todas as suas dimensões. A dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos. Tal dignidade unicamente se logra, em termos constitucionais, mediante a elevação autônoma e paradigmática da paz a direito da quinta geração.” BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de direitos fundamentais & justiça**, v. 2, n. 3, p. 82-93, 2008; e SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais: retórica e historicidade**. Del Rey, 2004, p. 302.

<sup>645</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

<sup>646</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 8ª Ed. Salvador: ed. Juspodivm, 2016. p. 56-61.

<sup>647</sup> Luís Roberto Barroso é um adepto fervoroso e um dos precursores do Neoconstitucionalismo. Indica como marcos caracterizadores: 1) Como marco histórico, define o fenômeno com a formação do Estado Constitucional de Direito nas últimas décadas do século XX; 2) Parte do pós-positivismo como marco filosófico, baseado na centralidade dos direitos fundamentais e reaproximação entre o direito e a ética; 3) Tem como marco teórico um conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição Federal, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação

No entanto, alguns doutrinadores divergem sobre a separação de direitos por dimensão:

La distinción entre derechos humanos de primera, segunda, tercera y hasta cuarta generación hace tiempo que dejó de ser útil para explicar el carácter fundamental de un conjunto de estos derechos en oposición a outro. Desde la Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993, adoptados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos, el carácter universal, in divisible e interdependiente de los derechos humanos hace que toda alusión al desarrollo generacional de estos derechos solo sea útil para explicar, en términos históricos, el proceso de positivación, mas no para jerarquizar la importancia de un derecho en relación con outro.<sup>648</sup>

O mais relevante desta classificação é o surgimento de diversos direitos e garantias fundamentais como o direito à liberdade, o direito à participação, os direitos sociais e os direitos coletivos e difusos,<sup>649</sup> sustentados por compromisso constitucional político e jurídico do Estado de proteção às liberdades e garantias fundamentais como o direito à vida, tratamento digno, integridade física e psíquica, livre desenvolvimento da personalidade, entre outros, ou seja, além do respeito à individualidade, o Estado comprometeu-se a fazer com que tais direitos se concretizem na órbita jurídica dos indivíduos, comprometendo-se a remover possíveis obstáculos econômicos, sociais e culturais que interfiram no desenvolvimento da pessoa humana,<sup>650</sup> assegurando-lhes eficácia ao positivá-los como norma constitucional.

Entretanto, com a mundialização do capitalismo e disseminação do neoliberalismo, postulados tradicionais da Teoria do Estado e da Constituição foram modificados, e o

---

constitucional. BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Bol. Fac. Direito U. Coimbra**, v. 81, p. 233, 2005.

<sup>648</sup> “A distinção entre direitos humanos de primeira, segunda, terceira e mesmo quarta geração há muito que deixou de ser útil para explicar a natureza fundamental de um conjunto destes direitos em oposição a outro. Desde a Declaração e Programa de Ação de Viena de 1993, adoptados pela Conferência Mundial sobre Direitos Humanos, a natureza universal, indivisível e interdependente dos direitos humanos significa que qualquer alusão ao desenvolvimento geracional destes direitos só é útil para explicar, em termos históricos, o processo de positivação, mas não para priorizar a importância de um direito em relação a outro.” ARRIETA-BURGOS, Enán. Derechos sociales y proporcionalidad: aproximaciones conceptuales y metodológicas a partir de la jurisprudencia constitucional colombiana. In: **Estado social y derechos fundamentales en tiempos de retroceso**. BRAVO Álvaro Sánchez; CASIMIRO, Ligia Melo de; GABARDO, Emerson (Orgs.). Punto Rojo. España. 2019. p. 133. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>649</sup> CRUZ, Paulo Márcio; SALLES, Alice Francisco da Cruz. Considerações sobre os direitos fundamentais sociais prestacionais e a sua concretização pelo poder judiciário. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011, p. 1098.

<sup>650</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O Direito Constitucional-Ambiental brasileiro e a governança judicial ecológica: estudo à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. **Constituição, Economia e Desenvolvimento**: Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional. Curitiba, 2019, v. 11, n. 20, p.42-110, jan-jul, 2019. p. 52.

Estado passou por um processo de desconfiguração junto a construções tipicamente modernas, como a ideia de soberania e de direitos fundamentais. Os avanços derivados da globalização como comunicação em massa e tecnologia trouxeram a reboque inúmeros prejuízos sociais, aumentando o fosso social na periferia do “sistema mundo”, como define Wallerstein: “Lo stato moderno è uno stato sovrano. Il concetto di sovranità è stato inventato nel sistema-mondo moderno. Il suo significato più immediato è la totale autonomia del potere statale”.<sup>651</sup>

Com o objetivo de solucionar os problemas do baixo crescimento econômico das nações capitalistas na década de 70, iniciou-se uma nova busca por novos mercados para internacionalização da produção e aumento de lucros, sendo necessária a criação de mecanismos capazes de abreviar as distâncias e de destruir qualquer tipo de fronteira capaz de atrapalhar este avanço, especialmente com o fracasso do modelo socialista e a queda do muro de Berlim.<sup>652</sup> Boaventura de Sousa Santos assim define o que classifica como período pós colonialista:

[...] no contexto da Globalização neoliberal, os mais desesperados e marginalizados, aqueles que vivem na pobreza e estão excluídos dos benefícios da Cidadania social por questões de classe, gênero, raça ou opressão étnica, representam a imensa maioria da população do mundo. O fato para a criatividade institucional, portanto, não pode ser abordado senão privilegiando àqueles que foram excluídos como atores e beneficiários das novas formas de legalidade e políticas globais.<sup>653</sup>

Com a ascensão do novo modelo, o Estado-Nação perdeu sua estabilidade tradicional, sendo submetido a uma economia global dominada pelo sistema financeiro que passou a impor dificuldades às economias nacionais, fazendo com que o Estado tivesse mínimo controle sobre sua economia e que fossem abandonadas as políticas de promoção do bem-estar social.<sup>654</sup>

O resultado foi a erosão dos direitos fundamentais e submissão de grande parte da população de países periféricos aos efeitos nocivos da globalização neoliberal, sendo-

---

<sup>651</sup> “O estado moderno é um estado soberano. O conceito de soberania foi inventado no sistema-mundo moderno. O seu significado mais imediato é a total autonomia do poder estatal”. WALLERSTEIN, Immanuel. **Compreendere Il mondo**. Introduzione all’analisi dei sistemi-mondo. Trieste: Saterios, 2006. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>652</sup> BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo, respostas à Globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 171.

<sup>653</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa; GARAVITO, César A. Rodriguez (Orgs). **El derecho y la globalización desde abajo**: hacia una legalidad cosmopolita. Barcelona: Anthropos Editorial, 2007. p. 87.

<sup>654</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

lhes negado seus direitos mais básicos e o exercício de sua cidadania.<sup>655</sup> Neste contexto, a soberania, característica clássica do Estado, tem se deparado com um processo de descaracterização absoluto por conta dos novos modelos associativos de recíproca dependência do Estado com outros atores,<sup>656</sup> considerando que a soberania dos Estados coloca-se em posição diametralmente oposta à soberania dos mercados. Neste sentido, Paulo Bonavides reflete sobre a distorção desse papel nos dias de hoje:

[...] De titularidade internacionalizada e invisível, esta nova e dissimulada soberania dos mercados executa o projeto recolonizador das gigantescas associações de capital, que ignoram por completo os direitos dos povos e das nações periféricas a romper as cadeias do subdesenvolvimento e espancar as trevas da noite em que a globalização os mergulhou.<sup>657</sup>

Tal processo indica a ruptura inegável não apenas do conceito clássico de soberania, mas também da redefinição de Constituição, constitucionalismo, Estado-Nação e de direitos fundamentais. O neoliberalismo, que emergiu como uma reação política e ideológica do *Welfare State*, passou a propagar domínio ideológico, numa aliança neoliberal globalizada, com um cenário social “[...] caracterizado por relações sociais e experiências de vida vividas debaixo de relações de poder e de troca extremamente desiguais, que conduzem a formas de exclusão particularmente severas e potencialmente irreversíveis”.<sup>658</sup>

A fixação do estado neoliberal perpassa não apenas pela desconfiguração de institutos clássicos do Estado e do esvaziamento do estado social, mas se impõe pelo robustecimento do estado penal,<sup>659</sup> através do endurecimento da legislação punitivista,<sup>660</sup>

<sup>655</sup> BOLDT, Raphael; KROHLING, Aloísio. Direitos fundamentais e cidadania: desafios diante da globalização hegemônica neoliberal. **Prisma Jurídico**, v. 8, n. 1, p. 31-51, 2009.

<sup>656</sup> BOLDT, Raphael; KROHLING, Aloísio. Direitos fundamentais e cidadania: desafios diante da globalização hegemônica neoliberal. p. 40.

<sup>657</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 29.

<sup>658</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Poderá o direito ser emancipatório?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007. p. 42.

<sup>659</sup> WACQUANT. Loïc. **As duas faces do gueto**. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 96.

<sup>660</sup> Nas palavras de Rubens R. R. Casara: “No momento em que a racionalidade neoliberal – que condiciona tanto o modo de ver quanto o de atuar no mundo e faz com que tudo e todos sejam tratados como mercadorias, portanto, como negociáveis – tornou-se hegemônica, desapareceram os limites éticos e jurídicos à produção de crises, guerras e outras formas de destruição. O capitalismo cresce com o caos. Porém, o capitalismo também não vive sem o Estado, a forma jurídica do capitalismo. Este, ao contrário do que muitos acreditam, exige um Estado forte para, por exemplo, por meio do poder de polícia e do Sistema de Justiça, conter os indesejáveis ao projeto e aos desejos dos detentores do poder econômico. A chamada “crise do Estado” é, portanto, uma “crise” em favor do projeto capitalista [...]” CASARA, Rubens R. R. **Sociedade sem lei: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie**. Editora José

com penalização da miséria e da segregação social, racial e econômica sobrepondo o Estado de polícia em detrimento do Estado de Direito. Nas palavras de Zaffaroni:

[...] considerando a dinâmica da passagem do estado de polícia ao estado de direito, é possível sustentar uma posição dialética: não há estados de direito reais (históricos) perfeitos, mas apenas estados de direito que contêm (mais ou menos eficientemente) os estados de polícia neles enclausurados.<sup>661</sup>

Tal pensamento passou a justificar uma racionalização de gastos e restrições dos direitos sociais, afastando-se dos princípios fundamentais do Estado de Direito alicerçado sobre socialidade, democracia, juridicidade e, principalmente, dignidade da pessoa humana. Tal perspectiva se depreende da reflexão de Daniel Wunder Hachem sobre o papel da Administração Pública no Brasil:

Esa propuesta de transformación del Estado brasileiro, llevada a cabo hacia finales de la década de 1990, propugna por la adopción de una Administración Pública gerencial, asociada a una reducción de las funciones estatales, relegándose a la iniciativa privada la incumbencia de desarrollar actividades de cuño social. El modelo otorgaba al Poder Público una posición subsidiaria en cuanto a la realización de las actividades de bienestar sin dejar de reconocer las desgracias existentes en las organizaciones políticas subdesarrolladas, ese modelo estatal sugería como solución la concientización de la sociedad civil al respeto de sus propios problemas, cabiéndole organizarse para asumir el protagonismo en la resolución de las dificultades sociales, sin una postura paternalista del Estado. A éste apenas le incumbiría proporcionar el mínimo necesario para posibilitar el ejercicio de las libertades, a partir de lo que los ciudadanos deberían utilizar sus capacidades individuales para alcanzar sus objetivos.<sup>662</sup>

A relativização da eficácia de direitos fundamentais traz a lume crises conceituais no próprio conceito dos princípios fundamentais de Estado cuja incidência transcende os limites geográficos de um país. Como falar de Estado Democrático e de democracia

---

Olympio, 2018, p. 19.

<sup>661</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul. *et al. Direito penal brasileiro*. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003, p. 41.

<sup>662</sup> “Esta proposta de transformação do Estado brasileiro, realizada no final da década de 1990, preconiza a adoção de uma Administração Pública gerencial, associada à redução das funções estatais, relegando à iniciativa privada a responsabilidade de desenvolver atividades de natureza semelhante. social. O modelo conferiu ao Poder Público uma posição subsidiária na realização de atividades assistenciais sem deixar de reconhecer os infortúnios existentes nas organizações políticas subdesenvolvidas. Este modelo estatal sugeriu como solução a conscientização da sociedade civil quanto ao respeito aos seus próprios problemas, sendo capaz de se organizar para assumir a liderança na resolução das dificuldades sociais, sem uma postura paternalista do Estado. Dificilmente caberia a ele fornecer o mínimo necessário para possibilitar o exercício das liberdades, a partir das quais os cidadãos deveriam utilizar suas capacidades individuais para alcançar seus objetivos.” HACHEM, Daniel Wunder. Impactos del estado social en el derecho constitucional y administrativo en brasil: un análisis de tres momentos. In: **Estado social y derechos fundamentales en tiempos de retroceso**. BRAVO Álvaro Sánchez; CASIMIRO, Ligia Melo de; GABARDO, Emerson (Orgs.). Punto Rojo. España. 2019. p. 56.

representativa se, na prática, por implemento vinculante do conceito neoliberal, tal direito fundamental não é substancialmente privilegiado?

No Estado pós-moderno, o direito à participação se depara com a rejeição das diversas instituições, sendo cada vez mais comum a mitigação da autonomia da vontade dos participantes que passam a manifestar seu pensamento através de representantes coletivos como associações, especialmente no que se refere à intenção de fazer com que o interesse econômico de uma coletividade prevaleça,<sup>663</sup> indicando que o Estado Constitucional ou é de interesse de todos, ou ele pertence a todos nós ou não é de ninguém.<sup>664</sup>

Por conta da fragilização dos direitos atrelados à dignidade da pessoa humana e permissividade de políticas de acentuação de desigualdades sociais em privilégio de interesses econômicos das grandes corporações transnacionais, a estrutura do Estado Nacional merece críticas como assim define Dario Rodriguez:<sup>665</sup>

[...] el Estado nacional no puede cumplir con su promesa de igualdad ni puede sencillamente trasladar la desigualdad hacia fuera de su territorio. La exclusión no parece disminuir ni los estados pueden ofrecer una solución. La comunicación de la insatisfacción, por otra parte, necesita un destinatario y éste ha sido en el período reciente el Estado nacional. Incluso sucede de la protesta de minorías étnicas que reclaman frente al correspondiente Estado nacional consigue hacerse escuchar y apoyar por movimientos políticos de otros lugares y, cuando de hecho lo que reclaman es el derecho de convertirse en una Nación independiente, logran la simpatía generalizada de la opinión pública mundial. En

<sup>663</sup> CRUZ, Paulo Márcio. CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, Direito e Estado no século XXI.** Itajaí: Ed. UNIVALI, 2014 (Coleção Sul), p. 143-148.

<sup>664</sup> CARVALHO NETTO, Menelick *et aliii*. **Canotilho e a constituição dirigente.** Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 126.

<sup>665</sup> [...] o Estado nacional não pode cumprir a sua promessa de igualdade nem pode simplesmente transferir a desigualdade para fora do seu território. A exclusão não parece diminuir nem os Estados podem oferecer uma solução. A comunicação da insatisfação, por outro lado, necessita de um destinatário e este tem sido o Estado nacional no período recente. Acontece até a partir do protesto de minorias étnicas que reivindicam contra o Estado nacional correspondente, que conseguem ser ouvidas e apoiadas por movimentos políticos de outros lugares e, quando na verdade o que exigem é o direito de se tornar uma Nação independente, conseguem a ampla simpatia da opinião pública mundial. Na verdade, o protesto recorre sempre à opinião pública, ao poder que representa, como forma de se fazer ver pelo sistema político: de redefinir a situação política. O número de Estados-nação aumenta e as receitas provenientes dos impostos são redistribuídas de acordo com as novas subdivisões. A modernização não atingiu o seu objetivo; embora seja verdade que existem novas regiões emergentes, isso não levou à diminuição do fosso entre os países. O reconhecimento formal da igualdade dos Estados nacionais não impede a hegemonia dos mais poderosos. Embora os direitos humanos estejam postulados nas Constituições da maioria dos Estados nacionais, a sua autonomia política – a sua soberania – esconde frequentemente durante muito tempo o fato de que dentro das fronteiras nacionais os Direitos Humanos não são respeitados. As fronteiras nacionais não estão em condições de evitar os efeitos econômicos ou o pânico face ao terrorismo ou a uma possível epidemia que se possa espalhar a nível mundial e que exija medidas de segurança que, apesar de inúteis, são ainda incómodas. Tudo isto poderá conduzir à perda de importância dos Estados nacionais, embora estes continuem a desempenhar um papel político e administrativo, apoiado pela lei. RODRIGUEZ, M. Darío. **Los límites del Estado en la Sociedad Mundial: de la Política al Derecho. Transnacionalidade do Direito: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas,** 2010, p. 51-52. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

los hechos, la protesta siempre acude a la opinión pública, al poder que ésta significa, como un modo de hacerse ver por el sistema político: de redefinir la situación política. Aumenta el número de Estados nacionales y los ingresos derivador de los impuestos se redistribuyen de acuerdo a las nuevas subdivisiones. La modernización no ha conseguido su objetivo; si bien es cierto que hay nuevas regiones emergentes esto no ha conducido a que la brecha entre los países disminuya. El reconocimiento formal a la igualdad de los Estados nacionales no impide la hegemonía de los más poderosos. Aunque los derechos humanos son postulados en las Constituciones de la mayoría de los Estados nacionales, muchas veces la autonomía política de estos – su soberanía – oculta largo tiempo que dentro de las fronteras nacionales los Derechos Humanos no son respetados. Las fronteras nacionales no están en condiciones de evitar efectos económicos ni el pánico frente al terrorismo o ante una posible epidemia que pudiese difundirse globalmente y que obliga a medidas de seguridad que no por inútiles dejan de ser molestas. Es probable que todo esto conduzca a la pérdida de importancia de los Estados nacionales, aunque continúen desempeñando una función política y administrativa, apoyados por el derecho.

Diante do cenário esculpido, o raciocínio decorrente que se impõe é de que a crise do Estado Nacional deriva de problemas que transcendem suas fronteiras e acabam assombrando outros países, resultando em crises de governabilidade,<sup>666</sup> seja por questões econômicas, empresariais, sociais, ambientais, consumeristas e de direitos humanos. A questão não se apresenta adstrita aos limites da soberania, mas, sim, apresentam-se como um problema mundial, partindo-se do pressuposto de que todos os homens formam um único grupo,<sup>667</sup> sendo a cidadania global com a inclusão e participação de todos, inclusive, um dos pilares da politização da globalização.<sup>668</sup>

Este grupo deveria unir-se politicamente por critérios de cidadania global, devendo ser buscado uma interconexão mundial baseada na existência de uma empatia global, com o objetivo de evitar o fim da civilização e na difusão de condições mínimas de dignidade humana entre todos os homens. Neste sentido, identifica Jeremy Rifkin:<sup>669</sup> “La empatía es el medio psicológico por el que pasamos a formar parte de la vida de otras personas y compartimos experiencias valiosas.”

<sup>666</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à Transnacionalidade**: Democracia, Direito e Estado no Século XXI. Itajaí: UNIVALI, 2014, p. 199.

<sup>667</sup> GARCIA, Heloíse Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza**: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança ambiental. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade Vale do Itajaí - UNIVALI, Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica, Itajaí, 420 fls. 2019. p. 322-323. 2019.

<sup>668</sup> REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). **Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: Editora Univali, 2013, p. 24-26.

<sup>669</sup> “Empatia é o meio psicológico pelo qual nos tornamos parte da vida de outras pessoas e compartilhamos experiências valiosas.” RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática**. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Barcelona: Paidós, 2010, p. 29. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

Em outras palavras, a globalização permite a identificação da humanidade como um bloco único, uma unidade humana, impulsionado pela interdependência de economias, de governos e lugares.<sup>670</sup> Este pensamento é iluminado pelo raciocínio de Milton Santos ao refletir sobre as consequências da globalização: “[...] a era da globalização, mais do que qualquer outra antes dela, é exigente de uma interpretação sistêmica cuidadosa, de modo a permitir que cada coisa, natural ou artificial, seja redefinida em relação com o todo planetário. Essa totalidade-mundo se manifesta pela unidade das técnicas e das ações.”<sup>671</sup>

Como resposta para tal cenário, Marcelo Neves propõe um arcabouço teórico que tem por objetivo a busca pela solução de conflitos através de pontes de diálogos entre Cortes Nacionais<sup>672</sup> que apresentam em seus objetivos de Estado a sustentabilidade social pela proteção e efetividade de direitos fundamentais individuais e coletivos, atrelados ao desenvolvimento da dignidade da pessoa humana baseado na teoria do Transconstitucionalismo,<sup>673</sup> “ caracterizado como uma relação transversal permanente entre ordens jurídicas em torno de problemas constitucionais comuns, como é o caso das questões que envolvem os direitos fundamentais e direitos humanos, por exemplo”.

Na obra intitulada “Transconstitucionalismo”, Marcelo Neves parte da análise do que significa Constituição e Constitucionalismo, da sociedade multicêntrica e da racionalidade transversal de Wolfgang Welsch<sup>674</sup> para a discussão acerca de constituições transnacionais, tendo o Transconstitucionalismo como contraposto a estas

<sup>670</sup> GARCIA, Heloíse Siqueira. Mecanismos transnacionais de combate à pobreza: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança ambiental. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade Vale do Itajaí - UNIVALI, Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica, Itajaí. 2019. 420 fls. p. 326.

<sup>671</sup> SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal**, p. 170-171.

<sup>672</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. XXV.

<sup>673</sup> NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. In: ROMANCINI, Malu; RIBEIRO, Daniela Menengoti. **A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina**. Revista de Direito Internacional. v. 2. Brasília: UNICEUB, 2015. p.165.

<sup>674</sup> A “razão transversal” é uma proposta teórica de Wolfgang Welsch. Na esteira de J. F. Lyotard, Welsch concebe a sociedade moderna como multicêntrica partindo da heterogeneidade dos “jogos de linguagem”, o que implica na inexistência de um “discurso” supra-ordenado (metadiscurso) regulador dos demais discursos. Entretanto, Welsch “não aceita a concepção pós-moderna da inexistência de um metadiscurso ou de uma metanarrativa que sirva de referência orientadora dos discursos particulares, especialmente nas relações entre si.” Nas palavras do pensador alemão, a razão transversal “não tem o status de um hiperintelecto, mas, sim, precisamente o status de razão – o status de uma faculdade não de impor decretos, senão de fazer transições.” NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 26; LYOTARD, J. F. **A condição pós-moderna**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006; e ELSCH, WELSCH, Wolfgang. **Vernunft: Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalen Vernunft**. Suhrkamp, 1995. p. 759.

constituições transversais transnacionais, partindo do raciocínio de que a sociedade e sua evolução na pós-modernidade desenvolveram-se a tal ponto que alcançaram a condição de uma sociedade mundial: “[...] uma formação social que se desvincula das organizações políticas territoriais, embora estas, na forma de Estados, constituam uma das dimensões fundamentais à sua reprodução.”<sup>675</sup>

Em síntese, o autor parte do pensamento de que uma sociedade policêntrica como a que vislumbramos nos dias de hoje, com o entrelaçamento de ordens estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais construídas sobre um sistema jurídico mundial de níveis múltiplos,<sup>676</sup> reflete a necessidade da aplicação da racionalidade transversal de Wolfgang Welsch através de “pontos de transição” entre sistemas jurídicos e políticos, o que acarretará uma melhor compreensão das normas constitucionais de cada um dos países envolvidos,<sup>677</sup> tendo como objetivo o aperfeiçoamento dos princípios da igualdade jurídica<sup>678</sup> e da democracia<sup>679</sup> “[...] pressupõe que a política e o direito se vinculem construtivamente no plano reflexivo, implicando observações recíprocas de segunda ordem.”<sup>680</sup>

O incentivo à busca por uma racionalidade transversal específica entre direito e política deriva da necessidade de desenvolvimento de regiões limitadas do globo terrestre em que regimes autoritários e a prevalência de uma constitucionalização simbólica com

---

<sup>675</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 26.

<sup>676</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 34.

<sup>677</sup> GARCIA, Heloíse Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza**: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança ambiental. 2019. 420 fls. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade Vale do Itajaí - UNIVALI, Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica, Itajaí, 2019. p. 351.

<sup>678</sup> “Embora o princípio jurídico da igualdade não implique nem se destine a uma igualdade de fato, nem mesmo, a rigor, a uma igualdade de direitos concretos (há sempre assimetrias entre o polo ativo e o polo passivo das relações jurídicas), mas antes à imposição contrafactual do acesso igualitário a direitos e remédios jurídico, não se pode negar que fortes assimetrias em outros campos sociais podem minar a igualdade jurídica. Nesse caso, as desigualdades abismais transitam imediatamente em detrimento do princípio da igualdade jurídica complexa. O direito perde a capacidade de imunizar diferenças decorrentes de outras esferas sociais, o que implica privilégios e discriminações juridicamente ilegítimos. Especialmente no caso das grandes desigualdades econômicas e de poder político, como também no campo educacional, assimetrias abismais erodem a concretização do princípio da igualdade jurídica, levando a que alguns (sem dinheiro, sem poder, sem educação) tenham acesso limitado a direitos, enquanto outros contam com um acesso amplíssimo a direitos, mas frequentemente não se subordinam a imposições de deveres pelo sistema jurídico. Essa questão referente ao plano da consistência jurídica exige, portanto, que a igualdade jurídica seja adequadamente complexa para possibilitar o acesso equânime a direitos. Nesse sentido, o princípio jurídico da igualdade torna-se inócuo se não oferece direitos que possibilitem igualdade de oportunidades nas outras esferas da sociedade.” NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 67-68.

<sup>679</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 62-82.

<sup>680</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 63.

a expansão da esfera política em detrimento da racionalidade jurídica prejudicam a sua integração, operando de forma destrutiva no seu desenvolvimento.<sup>681</sup> Portanto, a globalização, segundo Torelly:<sup>682</sup>

[...] traduz a complexificação das relações sociais derivadas da combinação entre a maior integração econômica e das comunicações em âmbito mundial, somada à emergência de mecanismos específicos de gestão destes processos, parcial ou totalmente independentes do contexto de controle estatal.

No entanto, a Teoria do Transconstitucionalismo apresenta limitações ou condições que seriam necessárias para a sua aplicação. A começar pela assimetria das formas de direito contidas no arcabouço normativo de cada Estado, especialmente em relação à repressão de direitos transindividuais como os sociais, ambientais, contratuais, consumidor e humanos. Para se fazer possível, seria necessária a superação do pensamento de uma “utopia constitucional”,<sup>683</sup> partindo da ideia de uma integração sistêmica a partir de “pontes de transição”, especialmente para a discussão de direitos humanos.<sup>684</sup>

A ideia de uma análise conjunta de ordenamentos nacionais, sob uma perspectiva global, baseada em normas tidas como universais também é possível sob o olhar de J. J. Canotilho<sup>685</sup> através da “Teoria da Interconstitucionalidade”. Tal pensamento se sustenta com base na absorção da visão global em relação às obrigações contraídas diante de normativas internacionais, ajustando suas legislações internas de forma harmônica aos parâmetros internacionais. Vai além ao defender a possibilidade de transcendência da ordem constitucional de validade dos territórios dos Estados, com a existência de um novo modelo de constitucionalismo global, sustentado pelas normas que estruturam o Direito Internacional, e tendo como objetivo a manutenção da identidade dos Estados, mas

<sup>681</sup> GARCIA, Heloíse Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza**: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança ambiental. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade Vale do Itajaí - UNIVALI, Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica, Itajaí, 2019. 420 fls. p. 352-353.

<sup>682</sup> TORELLY, Marcelo. Transconstitucionalização do Direito e Justiça de Transição: elementos para a análise de emergências constitucionais por interações institucionais na Argentina e no Brasil. In: CALABRIA, Carina; PALMA, Maurício (orgs.). **Fugas e variações sobre o Transconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 52.

<sup>683</sup> NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 279-293.

<sup>684</sup> ELMAUER, Douglas. Revisitando os limites e possibilidades do Transconstitucionalismo: o atual horizonte de tendências e contra-tendências do modelo. In: CALABRIA, Carina; PALMA, Maurício (orgs.). **Fugas e variações sobre o Transconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 112.

<sup>685</sup> CANOTILHO, J.J. Gomes. Teoría de la Constitución. In: TONET, Fernando; ROCHA, Leonel Severo. **A interconstitucionalidade como produção jurídica descentralizada dentro das novas observações estatais**. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Estudos Políticos, 2017. p.483.

assegura um sistema de hermenêutica jurídica europeia, onde a ideia foi concebida. A legitimidade desta norma obedeceria a lógica kelsiana que a elevaria à condição de norma hierarquicamente superior prevalente numa eventual colisão normativa, impondo um elastecimento do pensamento jurídico de cada Estado.<sup>686</sup> Sobre tal pensamento, Hans Kelsen<sup>687</sup> desnuda a fragilização do conceito tradicional de soberania condicionando cada Estado ao ordenamento jurídico internacional:

O Estado nada mais é do que uma ordem jurídica reconhecida pelas demais ordens jurídicas estatais e, portanto, depende de outras ordens jurídicas para existir; não há soberania ilimitada de nenhum Estado, mas sempre limitada a um ordenamento jurídico internacional.

Portanto, parte-se do raciocínio de que, apesar da não existência de uma lei global que vincule todos os Estados nem mesmo um sistema de reconhecimento de um sistema global único, a comunicação entre cortes se forjará a partir de microrrelações existentes no cenário transnacional, considerando sua natureza jurídica representativa híbrida de direito doméstico e internacional,<sup>688</sup> que não impõe a existência obrigatória de um ator para a sua composição:

The micro-legal approach determines how to decide cases and allocate rights.[...] Transnational legal process describes the theory and practice of how public and private actors – nation-states, international organizations, multinational enterprises, non-governmental organizations, and private individuals – interact in a variety of public and private, domestic and international for a to make, interpret, enforce and ultimately, internalize rules of transnational law.<sup>688 689</sup>

Neste cenário, é possível a interação de atores públicos e privados, sendo possível que novos sujeitos possam atuar em demandas desterritorializadas, que teriam soluções a serem aplicadas em seus próprios Estados-Nações ou pelos tribunais internacionais ou supranacionais, tanto no tratamento de casos tipicamente constitucionais, trabalhados em

<sup>686</sup> GUALBERTO, Stênio Castiel; LIMA, Breno Azevedo. O transconstitucionalismo e a sustentabilidade global colaborativa. In: MARQUES, Claudia Lima; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; SILVA, Rogerio da (orgs.). **Movimento Consumerista Brasileiro: 30 anos do Código de Defesa do Consumidor: consumo e sustentabilidade**. Dados eletrônicos. Itajaí: Ed. Univali, 2021, p. 523-533.

<sup>687</sup> KELSEN, Hans. Teoria pura do Direito. In: VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito: Direito Internacional, Globalização e Complexidade**, UniCEUB, 2013, p.504.

<sup>688</sup> KOH, Harold Hongju. **Why Transnational Law Matters**. 24 Penn St. Int'l L. Rev. 745, 2006. Disponível em: <https://elibrary.law.psu.edu/psilr/vol24/iss4/4/> Acesso em: 25 set. 2023.

<sup>689</sup> “A abordagem microjurídica determina como decidir casos e distribuir direitos.[...] O processo jurídico transnacional descreve a teoria e a prática de como os atores públicos e privados – estados-nação, organizações internacionais, empresas multinacionais, organizações não governamentais, e indivíduos privados – interagem em uma variedade de atividades públicas e privadas, nacionais e internacionais para criar, interpretar, aplicar e, em última análise, internalizar regras de direito transnacional.” KOH, Harold Hongju. **Why Transnational Law Matters**. 24 Penn St. Int'l L. Rev. 745, 2006. p. 2-3 e 184.

Tribunais Constitucionais, como se aplicaria com base na Teoria do Transconstitucionalismo, mas através de interações para o exercício do poder jurisdicional conhecido como transjudicialismo.<sup>690</sup> Trata-se de uma fonte normativa que possui conexão com o fenômeno da transnacionalidade e da globalização, tendo como objetivo promover a “interatividade das ordens jurídicas nacional e internacional, assim como o papel dos tribunais nacionais, para efeito de fonte do direito internacional [...]”.<sup>691</sup>

O transjudicialismo tem como base as construções teóricas indicadas por Anne-Marie Slaughter, a partir do artigo “*A typology of transjudicial communication*” publicado no jornal da *University of Richmond* no ano de 1994,<sup>692</sup> evidenciando-se como um fenômeno surgido nos Estados Unidos e de pouca disseminação no Brasil, que tem como raciocínio a possibilidade de comunicação entre cortes de sistemas jurídicos diferentes de experiências já amadurecidas em outras jurisdições,<sup>693</sup> trazendo exemplos em que a Suprema Corte de Zimbábue utilizou-se de decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos para reformar sua decisão no sentido de que o castigo corporal de um adulto constitui um castigo cruel e incomum e que o castigo corporal de um adolescente é inconstitucional. Das citações recíprocas entre a Corte de Justiça Europeia e Corte Europeia de Direitos Humanos,<sup>694</sup> em 1994, perto de 60% das citações dos tribunais de Quebec eram de outras fontes que não as decisões de Quebec, incluindo autores e decisões francesas, decisões de common law e autores de diversos de países.<sup>695</sup>

Neste sentido Anne-Marie Slaughter<sup>696</sup> define o Transjudicialismo como “[...] communication among courts – whether national or supranational – across borders.”,

<sup>690</sup> REIKDAL, Cleverton; GARCIA, Heloise Siqueira. Comunicação transjudicial nas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre diversidade sexual e identidade de gênero. **Anais de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade**, v. 7, n. 1, p. 108-127, 2020, p. 116.

<sup>691</sup> TEIXEIRA, Fabiano Bastos Garcia. O papel subsidiário do Estado na efetivação dos direitos transnacionais. In: GARCIA, Heloise Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Interfaces entre Direito e Transnacionalidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020, p. 53-64, p. 60.

<sup>692</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. *University of Richmond Law Review*, v. 29, p. 99-139, 1994.

<sup>693</sup> LUPI, André Lipp Pinto Basto. O Transjudicialismo e as cortes brasileiras: Sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas sobre Transjudicialismo. **Revista eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 4, n. 3, p. 293-314, 2009, p. 295.

<sup>694</sup> GARCIA, Heloise Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza**: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança ambiental. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade Vale do Itajaí - UNIVALI, Programa de Pós- graduação em Ciência Jurídica, Itajaí, 2019. 420 fls.. p. 357-358.

<sup>695</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. *University of Richmond Law Review*, v. 29, p. 99-139, 1994, p. 100.

<sup>696</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. *University of Richmond Law Review*, v. 29, p. 99-139, 1994, p. 101.

podendo tal interação variar em relação à forma, função e graus de engajamento recíprocos.

Segundo a autora, a variação quanto à forma leva em consideração o que as cortes “conversam”, as informações que trocam entre si, podendo se desencadear de forma horizontal, ou seja, quanto as cortes que dialogam apresentam-se sob o mesmo status nacional ou internacional, analisando como as cortes estão julgando através de encontros, conferências e periódicas. Já na configuração vertical, a relação se concretiza entre cortes nacionais e supranacionais, com a possibilidade da corte hierarquicamente superior superar a jurisdição da inferior. Além destes, é possível a hipótese de comunicação híbrida, horizontal e vertical, que podem se concretizar das mais variadas formas, como através da possibilidade de uma corte supranacional servir de veículo de aproximação entre duas cortes nacionais (ou seja, aquela se posiciona verticalmente inferior em relação às nacionais, e as nacionais apresentam-se como horizontais entre si).<sup>697</sup>

É nesta perspectiva que Lupi delinea o transjudicialismo como um fenômeno transnacional ao compreender que “Sua fonte de legitimidade tem faceta externa aos ordenamentos internos, também seus efeitos os extrapolam.”<sup>698</sup>

No que se refere aos níveis de engajamento recíproco, a comunicação entre as cortes pode se dar de forma dialógica, via diálogo direto ou intermediário. Neste sentido, Cleverton Reikdal e Heloíse Siqueira Garcia<sup>699</sup> ilustram as mecânicas interativas definidas por Anne-Marie Slaughter:<sup>700</sup>

No que tange aos níveis de compromisso recíproco, a comunicação pode ocorrer de forma dialógica, mediante um diálogo direto, quando há interação entre as cortes; pode ocorrer no formato de um monólogo, identificado especialmente nas comunicações horizontais quando uma corte vale-se da decisão de outra corte sem que haja um diálogo, ou que a esta segunda corte tenha consciência em ser uma referência à decisão da primeira; e, há uma possibilidade de um diálogo intermediário, quando uma corte supranacional promove o agenciamento, a distribuição, de uma determinada decisão proferida por uma corte nacional,

<sup>697</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. University of Richmond Law Review, v. 29, p. 99-139, 1994, p. 103-112.

<sup>698</sup> LUPI, André Lipp Pinto Basto. Jurisprudência brasileira e Transnacionalidade: uma análise do Transjudicialismo. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 135.

<sup>699</sup> REIKDAL, Cleverton; GARCIA, Heloíse Siqueira. Comunicação transjudicial nas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre diversidade sexual e identidade de gênero. **Anais de Constitucionalismo, Transnacionalidade e Sustentabilidade**, v. 7, n. 1, p. 108-127, 2020, p. 117.

<sup>700</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. University of Richmond Law Review, v. 29, p. 99-139, 1994, p. 103-112.

disseminando tal postura para outros espaços judiciais nacionais. Por fim, as funções em que são operacionalizadas e seus respectivos alcances, sendo as funções separadas de acordo com a comunicação que irá moldar o sistema jurídico operacionalizado.

Sob a perspectiva de Heloíse Siqueira Garcia,<sup>701</sup> as conexões desta modalidade desenhadas por Anne-Marie Slaughter<sup>702</sup> são estabelecidas através de cinco hipóteses:

[...] a) Aprimorar a efetividade dos tribunais supranacionais por cortes nacionais; b) Assegurar e promover a aceitação de obrigações internacionais recíprocas, essas duas primeiras funções ligadas ao aprimoramento dos regimes internacionais; c) Fertilização cruzada, ou disseminação de ideias entre sistemas jurídicos com o intuito, por exemplo, de prover inspiração na solução de um problema legal particular ou forçar sistemas nacionais a recepcionar um direito estrangeiro; d) Aprimorar a persuasão, autoridade ou legitimação de decisões judiciais individuais; e e) Deliberação coletiva diante de problemas comuns, como a aplicação dos direitos humanos, por exemplo.

Por conta das múltiplas possibilidades, Marcio Ricardo Staffen<sup>703</sup> define que os novos julgadores, pela própria natureza sincrética das possíveis comunicações do Transjudicialismo, podem se converter em *judicial-law*, orbitando entre o *soft* e *hard law*,<sup>704</sup> tendo como objetivo servir de instrumento de solução de conflitos que ultrapassam as barreiras nacionais pela falta de mecanismos de julgamento e instrumentos aptos a

<sup>701</sup> GARCIA, Heloíse Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza**: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança ambiental. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade Vale do Itajaí - UNIVALI, Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica, Itajaí, 2019. 420 fls.. p. 361.

<sup>702</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. University of Richmond Law Review, v. 29, p. 99-139, 1994, p. 117-122.

<sup>703</sup> STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 38.

<sup>704</sup> [...] Em uma acepção lato sensu, torna-se possível afirmar que o termo (*soft law*) em apreciação se refere a todos aqueles fenômenos de regulação e autorregulação diversos dos tradicionais instrumentos normativos provenientes de um processo deliberativo formal de produção legislativa conduzido perante um poder investido dessa função, e cuja característica essencial é dada pelo fato de ser desprovida de eficácia vinculante direta[...] Em relação ao aspecto teleológico, tanto a *soft law* quanto a autorregulação, no cenário do Direito Global, assumem uma tríplice funcionalidade. Primeiro, como mecanismos de normatização de condutas a partir de atos específicos, dinâmicos e atentos à complexidade do global e suas interfaces com o local, nacional, internacional e supranacional. Segundo, como expedientes para especificação de disposições de normas provenientes dos poderes estatais, com o objetivo de detalhamento e aprimoramento da generalidade e abstração da *hard law*. Terceiro, como práticas comparativas, segundo a qual, o propósito de sua adoção está na orientação dos comportamentos jurídicos, políticos, sociais e institucionais para escolha de normas dotadas de maior efetividade, eficácia e eficiência.[...] Em linhas gerais, a *soft law* se apresenta e é apresentada sobre pilares que podem ser caracterizados como apenas um conceito, que se opõe à normatividade vinculante da *hard law*, ou como um núcleo normativo que guarda em si uma tipologia específica de atos com procedência jurídica própria, ou como uma técnica normativa, assim representada na sua peculiar sistematização para produção de seus cânones, ou, por último, como uma miscelânea de cada atributo. CALETTI, Leandro; STAFFEN, Márcio Ricardo. A fragmentação jurídica e o direito ambiental global. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 16, n. 34, p. 279-310, 2019. p. 291- 293.

conferir efetividade às decisões neste tipo de demanda.<sup>705</sup>

Para Anne-Marie Slaughter,<sup>706</sup> existem três elementos que podem emergir como condições a serem preenchidas. Em primeiro lugar, a comunicação transjudicial parte de uma perspectiva de identidade judicial que enfatiza a autonomia dos atores envolvidos na interação (sejam Cortes ou Tribunais), como tribunais independentes em relação às suas instituições governamentais de origem, ou seja, agem de forma livre em relação aos seus respectivos governos, posicionando-se, inclusive, contra a vontade destes a depender da matéria discutida, como em relação à proteção de direitos humanos. Agem de acordo com suas próprias concepções e não levam em conta a opinião dos outros departamentos de governo.

Em segundo lugar, a comunicação transjudicial deve se dar de forma persuasiva e não coercitiva, ou seja, parte de um processo de confiança na persuasão, fazendo com que tribunais em processo de fertilização cruzada sejam suscetíveis de aceitar determinada ideia, desde que sejam convencidos de que o conteúdo do diálogo ou a fonte de onde advém a argumentação fortalecerá a persuasão de seu próprio público,<sup>707</sup> sendo um processo que parte, acima de tudo, da plena voluntariedade dos atores envolvidos, desgarrada de qualquer critério de imposição ou hierarquia na comunicação.<sup>708</sup>

Por derradeiro, a autora defende que as Cortes devem compartilhar uma concepção implícita de um empreendimento judicial comum entre os tribunais em uma mesma região ou em todo mundo, através do reconhecimento mútuo de outros tribunais com pensamentos, regramento e funções semelhantes,<sup>709</sup> especialmente por conta da abordagem do *rule of law* liberal<sup>710</sup> adotada por Anne-Marie Slaughter acerca do transjudicialismo, que verifica no Estado de Direito o elemento político que vincula as

<sup>705</sup> GARCIA, Heloíse Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza**: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança ambiental. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade Vale do Itajaí - UNIVALI, Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica, Itajaí, 2019. 420 fls. p. 359.

<sup>706</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. University of Richmond Law Review, v. 29, p. 99-139, 1994, p. 122-129.

<sup>707</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. University of Richmond Law Review, v. 29, p. 99-139, 1994, p. 125.

<sup>708</sup> PEREIRA, Ruitemberg Nunes. Interações transjudiciais e Transjudicialismo: sobre a linguagem irônica no direito internacional. **Revista de Direito Internacional**, UniCEUB, Brasília, v. 9, n. 4, 2012, p. 172.

<sup>709</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. University of Richmond Law Review, v. 29, p. 99-139, 1994, p. 122-123.

<sup>710</sup> TOUFAYAN, Mark. Identity, Effectiveness, and Newness in Transjudicialism's Coming of Age. **Michigan Journal of International Law**. Vol. 31, nº 2, 2010, pp. 307-382, p. 315.

cortes em comunicação.<sup>711</sup> Portanto, para o implemento eficaz da técnica, Lupi<sup>712</sup> elenca quatro pressupostos a serem atendidos; “[...] 1) obediência à rule of law; 2) a importância da referência a normas, em sentido lato; 3) busca de coerência no conjunto das decisões ou justificação da dissidência; 4) clareza lógica e consistência da argumentação.”

A expectativa de Anne-Marie Slaughter é a criação de uma comunidade global de Cortes e juízes engajados num ideal comum de interpretação e efetivação de direitos nacionais e internacionais, especialmente no tocante ao robustecimento de direitos fundamentais individuais e assegurando que o poder e a busca implacável do lucro podem ser refreados pelo Direito, fazendo com que tais Cortes passem a figurar legitimamente como membros de uma comunidade Transnacional,<sup>713</sup> buscando promover uma abordagem global de concepção de Estado de Direito, buscando núcleos comuns para interação e respeitando-se as diferenças históricas e culturais de cada um dos atores envolvidos:

the concept of a global community of law, constituted not by a world court but rather by overlapping networks of national, regional and global tribunals. By communicating with one another in a form of collective deliberation about common legal questions, these tribunals reinforce each other's legitimacy and independence from political interference. They can also promote a global conception of the rule of law, acknowledging its multiple historically and culturally contingent manifestations but affirming a core of common meaning.<sup>714</sup>

No entanto, para que esta condição possa ser atingida, Ruitemberg Nunes Pereira<sup>715</sup> indica que as Cortes nacionais que irão adotar o Transjudicialismo devem partir de um conjunto de princípios basilares que os discipline. De acordo com o autor:

<sup>711</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. University of Richmond Law Review, v. 29, p. 99-139, 1994, p. 128-129.

<sup>712</sup> LUPI, André Lipp Pinto Basto. **Jurisprudência brasileira e Transnacionalidade: uma análise do Transjudicialismo**, Revista eletrônica Direito e Política, Itajaí, v. 4, n. 3, p. 293-314, 2009, p. 124.

<sup>713</sup> GARCIA, Heloise Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança ambiental**. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade Vale do Itajaí - UNIVALI, Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica, Itajaí, 2019. 420 fls., p. 363.

<sup>714</sup> “o conceito de uma comunidade global de direito, constituída não por um tribunal mundial, mas, sim, por redes sobrepostas de tribunais nacionais, regionais e globais. Ao comunicarem entre si numa forma de deliberação coletiva sobre questões jurídicas comuns, estes tribunais reforçam a legitimidade e a independência uns dos outros em relação à interferência política. Podem também promover uma concepção global do Estado de direito, reconhecendo as suas múltiplas manifestações histórica e culturalmente contingentes, mas afirmando um núcleo de significado comum.” HELFER, R. *et al.* **Toward a theory of effective supranational adjudication**. In: **International Law of Human Rights**. Routledge, 2017. p. 322. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>715</sup> PEREIRA, Ruitemberg Nunes. **Interações transjudiciais e Transjudicialismo: sobre a linguagem irônica no direito internacional**. **Revista de Direito Internacional**, UniCEUB, Brasília, v. 9, n. 4, 2012, p. 182- 183.

[...] checks and balances (vertical e horizontal), do conflito positivo (possibilidade de discussão aprofundada sem a ameaça da ruptura de diálogo), do pluralismo e da diferença legítima (os juízes reconhecem a possibilidade de diferentes formas de abordagem acerca de um mesmo problema jurídico) e o valor da autoridade persuasiva (em vez da autoridade coercitiva). Em suma, é preciso desenvolver uma identidade judicial comum, que se projetaria não para o plano interno das fronteiras do Estado nacional, mas para além dessas fronteiras.

Além disso, o autor alerta para as críticas sobre o Transjudicialismo, a começar pelas chances irrisórias de se alcançar uma comunidade global composta por Cortes, pelo fato de não se vislumbrar terreno fértil para a estruturação de uma rede de cooperação como se formou entre os membros da União Europeia.<sup>716</sup> Uma das razões que podem dar fôlego a esta desesperança cinge-se na política econômica neoliberal que impõe consequências distributivas impactantes em desfavor dos países em desenvolvimento ou subdesenvolvidos, além do fato de os sistemas regionais não europeus serem relegados a meros locais de consumo e de internalização de normas que inibem o aperfeiçoamento de direitos fundamentais.<sup>717</sup> Neste sentido, Lupi destaca ainda as críticas apresentadas por Karen Knop, que se manifesta acerca do conteúdo liberal das ideias sugeridas por Anne-Marie Slaughter:

Transjudicialism's lack of a more fully developed notion of persuasion is traceable to its marketing as an account of the spread of liberal democracy. If the domestic application of international law is equated with the recognition of a global standard of good, then any and every domestic application is desirable. But, this tacitly locates the authority of international law in its embodiment of liberal democracy, rather than understanding its authority as partly created by the reasoning in each case. The persuasiveness of international law is treated as preconstituted, rather than constituted by the engagement of domestic law with international law in a particular setting.<sup>718</sup>

Dentro deste raciocínio, a autora critica o Transjudicialismo, a começar pela predisposição dos jusinternacionalistas em enxergar os juízes nacionais como meros

<sup>716</sup> PEREIRA, Ruitemberg Nunes. **Interações transjudiciais e Transjudicialismo**: sobre a linguagem irônica no direito internacional, *Revista de Direito Internacional*, UniCEUB, Brasília, v. 9, n. 4, 2012, p. 184.

<sup>717</sup> SOUZA, Cássio Bruno Castro. Diálogo transnacional e proteção de trabalhadores na gig economy. v. 5, n. 5, Porto Velho: **Revista da Escola Superior da Advocacia de Rondônia – ESA/RO**, 2022, p. 19.

<sup>718</sup> “A falta de uma noção de persuasão mais desenvolvida no transjudicialismo pode ser atribuída ao seu marketing como um relato da propagação da democracia liberal. Se a aplicação interna do direito internacional for equiparada ao reconhecimento de um padrão global de bem, então, toda e qualquer aplicação interna será desejável. Mas, isto situa tacitamente a autoridade do direito internacional na sua personificação da democracia liberal, em vez de compreender a sua autoridade como parcialmente criada pelo raciocínio em cada caso. A capacidade de persuasão do direito internacional é tratada como pré-constituída, em vez de constituída pelo envolvimento do direito interno com o direito internacional num contexto particular.” KNOP, Karen. *Here and there: international law in domestic courts*. **NYUJ Int'l L. & Pol.**, v. 32, 1999, p. 505. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

aplicadores de Direitos, desprovidos de senso hermenêutico e pouco criativo quanto a adaptações, esculpindo uma pecha de que o direito internacional é mal aplicado no direito doméstico, pelo fato de os juízes não o conhecerem adequadamente, deixando de aplicá-lo da forma como deveriam ser aplicados, o que poderia se acentuar com a contemplação de uma uniformização do Direito Internacional como se busca no Transjudicialismo. Além disso, Karen Knop também destaca a possibilidade de eliminação da proteção criada pelos Estados em não sofrer imposições diretas de movimentos políticos idealizados no plano exterior, o que poderia afetar substancialmente a política de poder das grandes potências. E, finalmente, a autora alerta para o risco de uma “americanização” ou “estadunização” do Direito, considerando a predominância da língua inglesa como a adotada nas relações internacionais, o que faz com que a cultura norte-americana seja transmitida a reboque das interações.

No Brasil, o transjudicialismo não é muito difundido academicamente, mas sua aplicação prática se evidencia de forma inegável nas cortes brasileiras. Segundo levantamento feito por Luiz Magno Pinto Basto Júnior e Alini Bunn, até 2017, o STF possuía 123 acórdãos que faziam menção ao direito comparado como fonte jurídica (legislações ou decisões jurisprudenciais), apresentando cerca de 700 referências deste gênero em 10 anos, sendo boa parte firmada em prol do aperfeiçoamento de direitos fundamentais, sendo as jurisdições da Alemanha, EUA, Portugal, Espanha e Itália as mais citadas em ordem decrescente, muito por conta da forte influência que a Constituição Federal possui nestes países. As menções às legislações estrangeiras não ficaram adstritas às notas de rodapé, mas posicionaram-se de maneira protagonista no próprio corpo dos fundamentos jurídicos que sustentaram as decisões, sendo muito utilizadas para reforçar teses já existentes, defendidas pelos ministros, em especial, aqueles que mais se valeram desta técnica, como os ministros Gilmar Mendes<sup>719</sup> e Celso de Mello.<sup>720</sup>

Apesar da quantidade razoável de citações, Lupi<sup>720</sup><sup>721</sup> admite que os tribunais brasileiros admitem apenas a comunicação horizontal, não obstante aceitem a jurisdição de vários tribunais internacionais:

---

<sup>719</sup> MENDES, Gilmar. A justiça constitucional nos contextos supranacionais. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito**: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas. São Paulo: Quartier Latin, 2010, p. 282.

<sup>720</sup> JUNIOR, Luiz Magno Pinto Bastos; BUNN, Alini. Abertura e diálogo entre as cortes constitucionais: identificação dos padrões de utilização pelo STF do argumento de direito comparado. **Revista do Direito Público**, v. 12, n. 3, 2017, p. 110-111.

<sup>721</sup> LUPI, André Lipp Pinto Basto. O transjudicialismo e as cortes brasileiras: sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 4, n. 3, 2009, p. 298.

Os tribunais brasileiros admitem apenas a comunicação horizontal. Embora o Brasil aceite a jurisdição de vários tribunais internacionais, a saber, Corte Interamericana de Direitos Humanos, Tribunal Penal Internacional, Tribunal Internacional do Mar, Corte Internacional de Justiça, na submissão a procedimentos quase-judiciais de solução de controvérsias, como o Órgão de Solução de Controvérsias da Organização Mundial do Comércio, e também arbitrais, a exemplo do Tribunal Arbitral do Mercosul, não há subordinação do judiciário pátrio a cortes internacionais.

Por conta deste cenário, compreende-se a possibilidade de aplicação do Transjudicialismo dentro da órbita jurídica do Brasil, sendo imperiosa a sua intersecção com legislações e decisões já aperfeiçoadas em outras cortes do mundo, na busca pelo aperfeiçoamento dos direitos humanos<sup>722</sup> já recepcionados na legislação brasileira, em especial na busca pela proteção do bem ambiental transnacional, considerando a análise do Transjudicialismo ambiental que servirá como viga mestra para a sustentação da presente Tese.

### 3.5 O BEM AMBIENTAL TRANSNACIONAL E O TRANSJUDICIALISMO AMBIENTAL

O meio ambiente ecologicamente equilibrado surge como direito de 3ª dimensão a partir da evolução histórica dos direitos fundamentais, através da queda do regime absolutista, impulsionado pelos ideais iluministas do século XVIII até o impacto modificador da Revolução Francesa, que transformou súditos em cidadãos, conferindo-lhes direitos à liberdade, igualdade e propriedade privada que chamamos de direitos de 1ª geração,<sup>723</sup> consagrando o direito de resistência e oposição aos abusos impostos pelo Estado.<sup>724</sup>

Ante a eclosão do liberalismo e do pensamento individualista burguês, surgem os

---

<sup>722</sup> Gustavo Santana do Nascimento assim define a necessidade de reciprocidade entre Estados no tocante ao aperfeiçoamento dos direitos humanos: “E muito embora a cooperação jurídica internacional não seja nem de longe um novo mecanismo jurídico internacional, fato é que o instituto tem sido repensado ao longo dos anos. As perspectivas clássicas do princípio da territorialidade – idealizado dentro das fronteiras dos Estados –, o valor atribuído à soberania, todos estes elementos têm entrado em declínio diante de uma nova exigência internacional de reciprocidade entre os Estados em busca de uma paz universal e respeito aos direitos humanos. A atual tendência é, portanto, de que os Estados busquem cada vez mais estabelecer acordos bilaterais e multilaterais de cooperação internacional” NASCIMENTO, Gustavo Santana do. **Cooperação jurídica internacional e transnacionalidade probatória em processo penal**. Dissertação de Mestrado. Universidade do Vale do Itajaí. 2022, p. 105.

<sup>723</sup> DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 29.

<sup>724</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 564.

direitos políticos e sociais no começo do século XX,<sup>725</sup> impulsionando o surgimento dos direitos de 2ª geração, trazidos por diversas Constituições Federais pelo mundo como o Constituição Mexicana de 1917 (impulsionada pela Revolução Mexicana de 1910<sup>726</sup>) e a Constituição Alemã de 1919 (Constituição de Weimar<sup>726727</sup>), o que sedimentou terreno para o surgimento dos direitos de 3ª dimensão, especialmente após o período de pós Segunda Guerra Mundial. Neste sentido, Norberto Bobbio descreve o processo evolutivo das três dimensões de direitos:

Com relação ao primeiro processo, ocorreu a passagem dos direitos de liberdade – das chamadas liberdades negativas, de religião, de opinião, de imprensa etc. – para os direitos políticos e sociais, que requerem uma intervenção direta do Estado. Com relação ao segundo, ocorreu a passagem da consideração do indivíduo humano *uti singulus*, que foi o primeiro sujeito ao qual se atribuíram direitos naturais (ou morais) – em outras palavras, da ‘pessoa’ –, para sujeitos diferentes do indivíduo, como a famílias minorias étnicas e religiosas, toda a

<sup>725</sup> Já amplamente debatidos no tópico 3.1 desta Tese.

<sup>726</sup> Os textos constitucionais da Constituição Mexicana de 1917 eram correspondentes aos pleitos de direitos sociais da Revolução Mexicana de 1910, que tinha como cerne a exploração econômica dos trabalhadores, especialmente por conta das paupérrimas condições em que viviam os operários “Nuestra Constitución actual entronca directamente con la Revolución mexicana. Ciertamente que en un principio este movimiento no llevó como objetivo hacer una nueva Constitución. Se encabezó inicialmente por Madero contra la dictadura de Díaz, y después por Carranza para restaurar el orden constitucional quebrantado por Huerta, pero el desarrollo mismo de los acontecimientos condujo finalmente a la expedición de una nueva ley fundamental”. BUEN, Néstor de. **Derecho del trabajo**. México: Porrúa, 1977. v. 1. Tradução de Breno Azevedo Lima (2023): “Nossa Constituição atual está diretamente ligada à Revolução Mexicana. É verdade que inicialmente este movimento não pretendia criar uma nova Constituição. Foi inicialmente liderado por Madero contra a ditadura de Díaz e, mais tarde, por Carranza para restaurar a ordem constitucional quebrada por Huerta, mas o próprio desenvolvimento dos acontecimentos levou finalmente à emissão de uma nova lei fundamental”.

<sup>727</sup> O texto constitucional da Constituição Alemã tinha como base o cenário de perturbações sociais resultantes do fim da Primeira Guerra Mundial e da obrigação de cumprir o Tratado de Versalhes, trazendo um texto constitucional baseado em dois livros, sendo o segundo destinado a diversos direitos sociais de segunda dimensão que, posteriormente, iriam servir de base para diversas Cartas Magnas pelo mundo, inclusive as brasileiras. O texto do Livro II (arts. 109 a 165) previa: “proteção e assistência à maternidade (art. 119, § 2o e 161); direito à educação da prole (art. 120); proteção moral, espiritual e corporal à juventude (art. 122); direito à pensão para família em caso de falecimento e direito à aposentadoria, em tema de servidor público (art. 129); direito ao ensino de arte e ciência (art. 142); ensino obrigatório, público e gratuito (art. 145); gratuidade do material escolar (art. 145); direito à “bolsa estudos”, ou seja, à “adequada subvenção aos pais dos alunos considerados aptos para seguir os estudos secundários e superiores, a fim de que possam cobrir a despesa, especialmente de educação, até o término de seus estudos” (art. 146, § 2o); função social da propriedade; desapropriação de terras, mediante indenização, para satisfação do bem comum (art. 153, § 1o); direito a uma habitação sadia (art. 155); direito ao trabalho (art. 157 e art. 162); proteção ao direito autoral do inventor e do artista (art. 158); proteção à maternidade, à velhice, às debilidades e aos acasos da vida, mediante sistema de seguros, com a direta colaboração dos segurados (art. 161 – previdência social); direito da classe operária a “um mínimo geral de direitos sociais” (art. 162); seguro-desemprego (art. 163, § 1o) e direito à participação, mediante Conselhos – Conselhos Operários e Conselhos Econômicos –, no ajuste das condições de trabalho e do salário e no total desenvolvimento econômico das forças produtivas, inclusive mediante apresentação de projeto de lei (art. 165)”. PINHEIRO, Maria Cláudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais: a preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição mexicana de 1917. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 43, n. 169, p.115-117, jan. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/92449>. Acesso em: 28 set. 2023.

humanidade em seu conjunto (como no atual debate, entre filósofos da moral, sobre o direito dos pósteros à sobrevivência); e, além dos indivíduos humanos considerados singularmente ou nas diversas comunidades reais ou ideais que representam, até mesmo para sujeitos diferentes dos homens, como os animais. Nos movimentos ecológicos, está emergindo quase que um direito da natureza a ser respeitada ou não explorada, onde as palavras “respeito” e “exploração” são exatamente as mesmas usadas tradicionalmente na definição e justificação dos direitos do homem.<sup>728</sup>

Neste sentido, é possível identificar que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se posiciona como uma espécie contida no rol de direitos fundamentais, inclusive na Constituição Federal do Brasil de 1988, mesmo não figurando no rol de dispositivos delineados no art. 5º da Carta Magna brasileira, por força do respectivo §2º, que dispõe que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”,<sup>729</sup> o que se vislumbra na recepção a diversos tratados internacionais que tratam de direitos humanos no meio ambiente e do próprio conteúdo do art. 225,<sup>730</sup> que tem relação umbilical com diversos comandos contidos no basilar art. 5º, como a referência à legalidade (inciso II), V e X (dano moral), LXIX (mandado de segurança coletivo), LXII (ação popular), LXXVIII (celeridade), entre outros.<sup>731</sup> Sob esta perspectiva também enxerga Álvaro Luiz Valery Mirra:<sup>732</sup>

Como se pode notar, a consagração do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito humano fundamental, vem em reforço, em termos de proteção, dos regimes jurídicos do meio ambiente como bem de uso comum do povo e dos bens ambientais, acima mencionados, notadamente no que se refere à adoção de medidas protetivas desse patrimônio coletivo e de medidas paralisadoras dos efeitos perversos de toda e qualquer atividade a ele relacionada, pela via judicial inclusive, independentemente de prévia intervenção específica e pontual por parte do Poder Público e até mesmo contra esse.

<sup>728</sup> BOBBIO, Norberto. Direitos do homem e sociedade. In: BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 5a reimpressão. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 69.

<sup>729</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 set. 2023.

<sup>730</sup> “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.[...]” BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 set. 2023.

<sup>731</sup> DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 31.

<sup>732</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 58.

Partindo da perspectiva do conteúdo do art. 225, CF, como “direito fundamental humano”, não apenas sustentada pela doutrina, mas também albergada por entendimento do Supremo Tribunal Federal,<sup>733</sup> passamos a analisar o conteúdo do comando constitucional que trata do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado como um bem jurídico que deve ser protegido pelo Estado, sob a mesma condição e paridade que todos os demais, sob a condição de mínimo existencial ecológico.<sup>734</sup> Some-se a isso os impactos internacionais acarretados pelas Conferências Internacionais dentro do processo de robustecimento da obrigação do Estado em contemplar uma visão mais atrelada à sustentabilidade não apenas econômica e social, mas, também, na proteção do bem ambiental.

As discussões em nível mundial do Direito Ambiental se iniciaram com o que Gabriel Real Ferrer<sup>735</sup> chamou de “primeira onda”, por conta do impacto político dado à Conferência de Estocolmo de 1972, a qual trouxe o primeiro arcabouço legislativo que

---

<sup>733</sup> MEIO AMBIENTE - DIREITO À PRESERVAÇÃO DE SUA INTEGRIDADE (CF, ART. 225) - PRERROGATIVA QUALIFICADA POR SEU CARÁTER DE METAINDIVIDUALIDADE - DIREITO DE TERCEIRA GERAÇÃO (OU DE NOVÍSSIMA DIMENSÃO) QUE CONSAGRA O POSTULADO DA SOLIDARIEDADE - NECESSIDADE DE IMPEDIR QUE A TRANSGRESSÃO A ESSE DIREITO FAÇA IRROMPER, NO SEIO DA COLETIVIDADE, CONFLITOS INTERGERACIONAIS (...). COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. CRITÉRIOS DE SUPERAÇÃO DESSE ESTADO DE TENSÃO ENTRE VALORES CONSTITUCIONAIS RELEVANTES - OS DIREITOS BÁSICOS DA PESSOA HUMANA E AS SUCESSIVAS GERAÇÕES (FASES OU DIMENSÕES) DE DIREITOS (RTJ 164/158, 160-161) - A QUESTÃO DA PRECEDÊNCIA DO DIREITO À PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE: UMA LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPLÍCITA À ATIVIDADE ECONÔMICA (CF, ART. 170, VI) - DECISÃO NÃO REFERENDADA - CONSEQUENTE INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. A PRESERVAÇÃO DA INTEGRIDADE DO MEIO AMBIENTE: EXPRESSÃO CONSTITUCIONAL DE UM DIREITO FUNDAMENTAL QUE ASSISTE À GENERALIDADE DAS PESSOAS - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). Incumbe, ao Estado e à própria coletividade, a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em geral. Doutrina (...). BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC n. 3540/DF**, Rel. Min. Celso de Mello, in DJU de 3/2/06.

<sup>734</sup> Denise Schmitt Siqueira Garcia defende a existência de um “mínimo existencial ecológico”, que estaria umbilicalmente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana e que a violação de um seria a violação de ambos. Neste sentido: “Há que se considerar, portanto, que o mínimo existencial corresponde ao “núcleo duro” dos Direitos Fundamentais, não podendo esses direitos ser alterados/retirados, pois violaria o Princípio da Dignidade Humana. Desta forma, para cada um dos Direitos Sociais existe um mínimo existencial que deve ser mantido”. GARCÍA, Denise Schmitt Siqueira. **Mínimo existencial ecológico**: a garantia constitucional a um patamar mínimo de qualidade ambiental para uma vida humana digna e saudável. **Jurídicas**, v. 10, n. 1, 2013, p. 35.

<sup>735</sup> FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía ¿Construimos juntos el futuro? **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 17, n. 3, pp. 310-326, dezembro de 2012. p. 318.

serviu de base para o surgimento de comandos normativos sobre a matéria,<sup>736</sup> outrora praticamente inexistente em diversas legislações, inibidos pela disseminação do pensamento individualista do liberalismo. Uma “segunda onda” surge com o Rio-92, com o surgimento e fortalecimento de novos atores sociais, escupindo as bases para as dimensões de sustentabilidade. Já a “terceira onda” surge da Conferência Mundial sobre Meio Ambiente de 2002, realizada em Johannesburg, sendo chamada de *Rio+10*, que teve como foco a discussão sobre o desenvolvimento sustentável e sobre o cumprimento ou não das projeções delineadas dez anos antes na cidade do Rio de Janeiro, o que concluiu-se que não aconteceu. Em 2012, surge a “quarta onda” com a Conferência Mundial do Meio Ambiente, novamente no Rio de Janeiro, chamada *Rio+20*, que mais uma vez buscou tratar de políticas públicas de governança que se coadunassem com a busca por soluções sobre os problemas identificados por todos,<sup>737</sup> e que atentassem ao contexto de preocupação com a possibilidade de regressão ambiental.<sup>738</sup>

Gabriel Ferrer ressalta que a sustentabilidade é uma necessidade humana, pois dela depende a continuidade das culturas e das sociedades:

La sostenibilidad no es otra cosa que um proceso mediante el que se persigue construir una sociedad global capaz de perpetuarse indefinidamente en el tiempo em condiciones que aseguren la dignidad humana. Tras el objetivo de construir esa nueva sociedad, será sostenible todo quanto contribuya a esse proceso e insostenible lo que se aparte del él.<sup>739</sup>

Nesta mesma perspectiva, Denise Schmitt Siqueira Garcia<sup>740</sup> define a sustentabilidade como um elemento que “[...] decorre do conceito de sustentação, o qual,

<sup>736</sup> Segundo Marta Luiza Leszczynski Salib e Denise Schmitt Siqueira Garcia, na Conferência de Estocolmo de 1972, inaugurou-se a narrativa de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado se configura como um direito humano fundamental. SALIB, Marta Luiza Leszczynski; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. O uso da inteligência artificial e dos algoritmos no licenciamento ambiental e o princípio da precaução. **Conpedi Law Review**, v. 7, n. 1, 2021. p. 3.

<sup>737</sup> BOSSELMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 27.

<sup>738</sup> GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Dimensão econômica da sustentabilidade: uma análise com base na economia verde e a teoria do decrescimento. **Veredas do Direito**, v. 13, n. 25, 2016, p. 137.

<sup>739</sup> “A sustentabilidade nada mais é do que um processo através do qual procuramos construir uma sociedade global capaz de se perpetuar indefinidamente ao longo do tempo em condições que garantam a dignidade humana. Seguindo o objetivo de construção desta nova sociedade, tudo o que contribui para este processo será sustentável e tudo o que dele se desvia será insustentável.” FERRER, Gabriel Real. **En trabajo se ha realizado en contexto de una consultoria (ROLAC 2014- 043) realizada para la Oficina Regional para América Latina y el Caribe**. PROGRAMA DE NACIONES UNIDAS PARA EL MEDIO AMBIENTE (PNUMA-UNEP). Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>740</sup> GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. A atividade portuária como garantidora do Princípio da Sustentabilidade. **Revista Direito Econômico Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 375-399, jul./dez. 2012. p. 389.

por sua vez, é aparentado à manutenção, conservação, permanência, continuidade e assim por diante”, firmando-se como valor após a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, através da disseminação do objetivo de desenvolvimento sustentável em nível mundial, como uma dimensão ética, de cunho existencial, vocacionada a servir como um instrumento de garantia de vida, não apenas em relação à natureza, mas em toda a relação entre indivíduos e todo o ambiente a sua volta.<sup>741</sup>

Desta forma, Paulo Márcio Cruz, Denise Schmitt Garcia e Heloise Siqueira Garcia<sup>742</sup> aprofundam os impactos e a imperiosidade de uma aplicação efetiva de políticas de Estado sustentáveis com a perspectiva de cinco dimensões: a ambiental, que consagra a busca por um meio ambiente saudável, sublinhando a importância do Direito Ambiental como garantia de sobrevivência no planeta; a social, através da proteção dos direitos fundamentais sociais como condição de melhora de vida dos seres humanos; econômica, com base na diminuição das externalidades negativas da produção e uma nova economia voltada à melhor qualidade; a tecnológica, que tem como base a inteligência humana aplicada em favor de um futuro sustentável; e a ética, baseada na questão existencial, na busca da garantia de vida.

Portanto, a partir dos anos 70, começa-se a esboçar uma consciência ecológica planetária,<sup>743</sup> considerando a perspectiva global do próprio conceito de sustentabilidade, é natural a sua compreensão como um fenômeno que transcende aos limites geográficos impostos pelas fronteiras, especialmente a considerar que o conteúdo do art. 225, CF, traz consigo um alcance irradiado de competência, dada a sua natureza jurídica de direito difuso. Para Leonardo Boff, não há como pensar sustentabilidade sem pensar em governança global:

Não haverá, seguramente, sustentabilidade geral se não surgir uma governança global, quer dizer, um centro multipolar com a função de coordenar democraticamente a humanidade. Essa configuração é uma exigência da globalização, pois esta implica o entrelaçamento de todos com todos dentro de um mesmo e único espaço vital que é o Planeta Terra. Mais dia menos dia, uma governança global vai surgir, pois é uma urgência impostergável para enfrentar os problemas globais e garantir a sustentabilidade geral do Sistema Terra e do

---

<sup>741</sup> GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: Uma análise do mínimo existencial ecológico. In. SOUZA, Maria Claudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloise Siqueira. (orgs.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014, pp. 37-54.

<sup>742</sup> GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. Dimensão social da sustentabilidade e a pandemia da COVID-19: uma análise das desigualdades sociais. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 280, n.1, p. 207-231, jan/abr. 2021. p. 212.

<sup>743</sup> MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Porto Alegre: Sulina, 2005. p. 36.

Sistema Vida.<sup>744</sup>

Fica clara a necessidade de mudança de paradigma,<sup>745</sup> de se redesenhar modelos pautados em solidariedade e sustentabilidade que possam ser aptos a criar comunidades sustentáveis que possam privilegiar o bem ambiental de modo a assegurar perspectivas de gerações futuras,<sup>746</sup> o que pode ser alcançado através de um transjudicialismo ambiental, haja vista que sua base é fundada em direitos fundamentais universais, como a dignidade da pessoa humana.

Segundo Tiago Fensterseifer, não há como compreender a ideia de desenvolvimento sustentável sem partir para busca de um diálogo normativo que seja capaz de transmitir a importância dos direitos fundamentais sociais e do direito fundamental ao meio ambiente como um objetivo central para o atendimento às necessidades básicas dos pobres no mundo, que se deparam com a realidade de que “os recursos vão dos pobres para os ricos enquanto a poluição vai dos ricos para os pobres”:<sup>747</sup>

O diálogo normativo que se pretende traçar entre o direito fundamental ao ambiente e os direitos fundamentais sociais é extremamente importante para a conformação do conteúdo jurídico do princípio da dignidade humana, já que os direitos em questão são projeções materiais dos elementos vitais e básicos para uma existência humana digna e saudável. A comunicação entre os direitos fundamentais sociais e do direito fundamental ao ambiente também é um dos objetivos centrais do conceito de desenvolvimento sustentável no horizonte constituído pelo Estado socioambiental de Direito, na medida em que, de forma conjunta com a ideia de proteção do ambiente, também se encontra presente no seu objetivo central o atendimento às necessidades básicas dos pobres do mundo e a distribuição equânime dos recursos sociais (por exemplo, acesso a água, alimentos etc.).<sup>748</sup>

Considerando a estrutura normativa de recepção de tratados internacionais com conseqüente conversão de seu conteúdo em normas com força constitucional, como no

<sup>744</sup> BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade**: o que é, o que não é. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012. p. 104.

<sup>745</sup> DE FARIA, Daniela Lopes; ITO, Christian Norimitsu; BODNAR, Zenildo. Avaliação ambiental estratégica transfronteiriça como concretização da sustentabilidade na sociedade transnacional. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 11, n. 2, 2016, p. 902-903.

<sup>746</sup> CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 2004. p. 25.

<sup>747</sup> CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas**: ciência para uma vida sustentável. São Paulo: Cultrix, 2005. p. 158.

<sup>748</sup> FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção ambiental**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 74.

art. 5º, §3º, da Constituição Federal,<sup>749</sup> é viável conceber a possível harmonização de entendimentos, especialmente através do controle de convencionalidade em que normas de direito interno e tratados de direitos humanos passam a ser ratificados pelo governo em vigor do país,<sup>750</sup> o que naturalmente alberga tratados e convenções que tenham como objetivo a proteção do bem ambiental.

A natureza *sui generis* do bem ambiental e a quantidade de litígios de grandes proporções que geralmente tem o meio ambiente como cenário de suas incidências, faz com que seja imperiosa a busca por mecanismos que confirmam aos julgadores mais opções a serem consideradas, especialmente quando soluções convencionais não mais surtem efeitos.<sup>751</sup>

Apesar de tímida aplicação, a jurisprudência brasileira possui julgados que tratam da aplicação do transjudicialismo ambiental em casos concretos. Lídio Modesto da Silva Filho<sup>752</sup> cita um exemplo de aplicação de precedente estrangeiro na solução de conflito ambiental como elemento de colmatação normativa. Trata-se da ADPF nº 101 que utilizou a Convenção da Basileia para definir como lidaria com um caso que tratava de reciclagem de pneus usados no Brasil.<sup>753</sup>

Verifica-se, portanto, que a aplicação do transjudicialismo confere ao julgador fundamentos suficientes para que possa conferir sustentação às suas decisões, podendo valer-se, inclusive, de base teórica para que possa superar precedentes já ultrapassados, considerando a experiência de outras cortes, além de poder aprofundar conhecimentos através da fixação de um sistema integrado de comunicações.

<sup>749</sup> MARTINS, Leonardo; MOREIRA, Thiago Oliveira. Controle de convencionalidade de atos do poder público: concorrência ou hierarquia em face de controle de constitucionalidade? In: **Direito Constitucional e Internacional dos Direitos Humanos**, Ed. Fórum, 2012, p. 296-297.

<sup>750</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis no Brasil. In: SOUSA, Marcelo Rebelo et al. (Coords.). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda**, v. III (Direito constitucional e justiça constitucional). Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p.73.

<sup>751</sup> GUALBERTO, Stênio Castiel; LIMA, Breno Azevedo. O controle de convencionalidade ambiental no Brasil: a aplicação do transjudicialismo como necessária fonte normativa complementar. In: PIFFER, Carla; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. (orgs.). **Estudos de Direitos e Transnacionalidade**. Porto Velho: FUJU, 2022, p. 108-113.

<sup>752</sup> SILVA FILHO, Lídio Modesto da. Os juízes brasileiros e o controle de convencionalidade ambiental. **Revista da AJURIS**, v. 1, 2014, p. 01.

<sup>753</sup> “[...] a maneira mais eficaz de proteger a saúde humana e o ambiente dos perigos causados [pelos resíduos perigosos] é reduzir a sua produção ao mínimo, em termos de quantidade e ou potencial de perigo, [bem como] [...] qualquer Estado tem o direito soberano de proibir a entrada ou eliminação de resíduos perigosos estrangeiros e outros resíduos no seu território” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 101/DF**, Rel<sup>a</sup> Min. Carmen Lúcia, J. 24.06.2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955> . Acesso em: 28 set. 2023.

O contexto limitante de fronteiras e delimitação de competências, personificado pela representação geográfica num mapa, não se harmoniza com a visão globalizada de mundo que se exige a todos os representantes do Estado, sendo indispensável a sintonia entre países que comungam dos mesmos princípios constitucionais, especialmente no que se refere à necessidade de fazer com que seus valores se concretizem socialmente.

Portanto, fixadas as balizas sobre os impactos da globalização e da transnacionalidade e do fenecimento do modelo tradicional de Estado e soberania, analisaremos o transjudicialismo como instrumento capaz de lidar com litígios estruturais ambientais através da potencialização de direitos fundamentais coletivos, propondo um novo modelo de organização da jurisdição e de ressignificação do processo coletivo brasileiro.

\* \* \*

## **CAPÍTULO 4**

### **O TRANSJUDICIALISMO COMO SOLUÇÃO PARA LITÍGIOS ESTRUTURAIS AMBIENTAIS A PARTIR DO PROCESSO ESTRUTURAL: POSSIBILIDADE A PARTIR DA RESSIGNIFICAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO**

A caminhada desta pesquisa chega a seu ponto de convergência entre o transjudicialismo, os litígios estruturais ambientais, o processo estrutural e a busca pela concretização dos direitos fundamentais coletivos pela perspectiva de insuficiência do modelo processual tradicional adversarial bipolar. Nessa direção, este último capítulo é dedicado a entrelaçar os institutos e demonstrar a harmonia e utilidade como instrumentos de colmatação e eficácia.

Neste sentido, busca-se, inicialmente, identificar a correlação entre o transjudicialismo e o processo estrutural, demonstrando não apenas as semelhanças, através de suas naturezas adaptáveis e fundadas no diálogo como solução, mas no fato de se completarem como institutos jurídicos, tendo as decisões de outras Cortes a condição de conceber soluções diagnosticadas pela análise contínua e restaurativa da aplicação das medidas estruturantes. No segundo capítulo, reforça-se a importância dos direitos fundamentais como grande motivo da busca pela solução dos litígios estruturais ambientais e, concomitantemente, como elemento galvanizador da comunhão entre o transjudicialismo e do processo estrutural como possíveis soluções.

O capítulo seguinte dedica-se à discussão do ativismo judicial e do estudo de métodos dialógicos como elementos essenciais para o implemento do processo estrutural e de concretização de direitos fundamentais coletivos. Por fim, no último capítulo, busca-se analisar o transjudicialismo através de meios atípicos aplicados ao processo civil estrutural, trazendo vários casos concretos que solidificam a condição de solução da técnica transnacional apta a resolver litígios estruturais ambientais.

#### **4.1 PROCESSO ESTRUTURAL E TRANSJUDICIALISMO. QUAL A CORRELAÇÃO?**

A compreensão do processo estrutural (*structural litigation*) como uma modalidade de processo coletivo, que tem por objetivo a reorganização de uma estrutura, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de violação de direitos, através da

atuação jurisdicional<sup>754</sup> e como um fenômeno decorrente da necessidade se expandir e potencializar os direitos fundamentais<sup>755</sup> com o objetivo de conferir aos litígios estruturais soluções com conteúdo ético mínimo de dignidade da pessoa humana,<sup>756</sup> é essencial para a compreensão de sua relação com o transjudicialismo, que se evidencia através da interatividade de juízes e Cortes, em âmbito nacional ou supranacional, como fonte de solução para demandas.<sup>757</sup>

Para conferir nitidez ao vínculo entre os institutos analisados nesta Tese, este subcapítulo partirá da análise dos direitos fundamentais no neoconstitucionalismo<sup>758</sup> para jogar luz nos pontos de coincidência dos institutos, partindo dos respectivos contextos históricos em que foram concebidos, sua viabilidade jurídica no direito processual brasileiro e a sua aplicabilidade dentro do direito no Estado pós-moderno.<sup>759</sup>

A eclosão do neoliberalismo e a mundialização do capitalismo fizeram com que o Estado Moderno passasse por um processo de erosão de institutos tipicamente modernos como a soberania<sup>760</sup> e os direitos fundamentais,<sup>761</sup> especialmente com o aprofundamento do processo de globalização, principalmente na tecnologia e na comunicação em massa, fazendo com que incontáveis prejuízos sociais emergissem, especialmente nos países mais periféricos, especialmente na América do Sul.<sup>762</sup>

Neste sentido, Milton Santos classifica o efeito colateral derivado da Globalização

<sup>754</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 73.

<sup>755</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6ª ed., Lisboa: Almedina, 2002; ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Ernesto Garzón Valdés (trad.). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, 81-172.

<sup>756</sup> DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17ª ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 40-42.

<sup>757</sup> “[...] communication among courts – whether national or supranational – across borders.” SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. *University of Richmond Law Review*, v. 29, p. 99-139, 1994.

<sup>758</sup> SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Marcelo Novelino (org.). **Leituras complementares de direito constitucional – teoria da constituição**. Salvador: Editora Juspodivm, 2009. p. 49.

<sup>759</sup> CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 3, n. 1, p. 75-83, 2011.

<sup>760</sup> Para Paulo Márcio Cruz: “A Globalização atua restritivamente sobre as ‘senhas’ da Soberania”. CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, Direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2014 (Coleção Sul), p. 109.

<sup>761</sup> BOLDT, Raphael; KROHLING, Aloísio. **Direitos fundamentais e cidadania: desafios diante da globalização hegemônica neoliberal**. *Prisma Jurídico*, v. 8, n. 1, 2009, p. 40.

<sup>762</sup> “fim da História, isto é, os ricos ficarão mais ricos e os pobres cada vez mais pobres, e tudo será como no país das maravilhas” SODRÉ, Nelson Werneck. **A farsa do neoliberalismo**. Rio de Janeiro: Graphia, 1997, p. 27.

como “fábrica de perversidades” para maior parte da humanidade:

[...] o desemprego crescente torna-se crônico, a pobreza aumenta e as classes médias perdem em qualidade de vida, o salário médio tende a baixar, a fome e o desabrigo se generalizam em todos os continentes, novas enfermidades como a SIDA se instalam e outras doenças, supostamente extirpadas, fazem seu retorno triunfal, a mortalidade infantil permanece, a despeito dos programas médicos e de informação, a educação de qualidade é cada vez mais inacessível, alastra-se e aprofundam-se males espirituais e morais, como o egoísmo, os cinismos, a corrupção [...].<sup>763</sup>

Dentro deste contexto, os direitos fundamentais individuais e coletivos, aperfeiçoados ao longo da história, foram tendo sua eficácia esvaziada com o implemento das políticas econômicas impostas pelo mercado mundial<sup>764</sup> que passaram a controlar as políticas sociais de orçamento dos Estados, fazendo com que práticas de incentivo ao bem-estar social e econômico fossem pulverizados<sup>765</sup> à guisa de normas constitucionais que sinalizassem outro tipo de postura por parte do Estado.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948 e amadurecimento dos direitos sociais de 3ª geração<sup>766</sup> deram fôlego à estruturação de direitos fundamentais coletivos no corpo da Constituição Federal de 1988, que reluziram efeitos vinculantes em todo o ordenamento jurídico, legitimando e gerando normas que passaram a compor o microsistema do processo coletivo brasileiro contemporâneo,<sup>767</sup> sendo um processo natural da Globalização e dos movimentos sociais.<sup>768</sup>

<sup>763</sup> SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 19.

<sup>764</sup> BECK, Ulrich. **O que é globalização?** Equívocos do globalismo. Respostas à globalização. Tradução de André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999. p. 17.

<sup>765</sup> De acordo com Santos, “os traços principais do neoliberalismo são os seguintes: economia dominada pelo sistema financeiro e pelo investimento à escala global; processos de produção flexíveis e multilocais; baixos custos de transporte; revolução nas tecnologias; desregulação das economias nacionais; preeminência das agências financeiras multilaterais; emergência de três capitalismo transnacionais: o americano (centrado nas relações econômicas dos Estados Unidos), o japonês (baseado nas relações do Japão com os quatro pequenos tigres asiáticos e com o restante da Ásia) e o europeu (fundado na União Europeia e nas relações desta com o Leste Europeu e com o Norte da África)”. SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Globalização: fatalidade ou utopia?** Lisboa: Afrontamento, 2001. p. 35.

<sup>766</sup> BOBBIO, Norberto. Direitos do homem e sociedade. In: BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 5ª reimpressão. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 69.

<sup>767</sup> ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e o meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 21.

<sup>768</sup> FERRAJOLI, Luigi. Sobre los derechos fundamentales. **Cuestiones constitucionales**, n. 15, pp. 113-136, 2006. p. 4.

A nova desordem mundial<sup>769</sup> imposta pela globalização hegemônica neoliberal<sup>770</sup> contribuiu para deflagração de um fascismo social,<sup>771</sup> dando ensejo à ruptura de conceitos clássicos do Estado Moderno como os de Constituição, constitucionalismo, soberania e Estado-Nação,<sup>772</sup> a partir da imposição de um novo paradigma ideológico obscuro e impreciso,<sup>773</sup> que serviu de terreno fértil para o desenvolvimento do processo estrutural e do transjudicialismo e para o surgimento do problema que deu fôlego à presente proposta de pesquisa: a insuficiência da legislação destinada à tutela coletiva no Brasil.

O sistema processual brasileiro foi desenhado para tutelar demandas bipolares,<sup>774</sup> com a presença de autor e réu,<sup>775</sup> em harmonia ao pensamento neoliberal, que cultuava o individualismo e o hedonismo,<sup>776</sup> despido de qualquer senso de coletividade e fraternidade. Em outras palavras, a perspectiva de demandas coletivos foi disseminada no Brasil somente no final dos anos 70 em diante, por influência das *class actions* norte-americanas que trouxeram o pensamento caracterizado pela identificação dos direitos transindividuais como institutos indivisíveis, sem preocupar-se com uma delimitação clara e aprofundada do conceito de partes de um processo coletivo, estimulando o raciocínio de que a titularidade pertencia, ao mesmo tempo, a todos e a ninguém.<sup>777</sup>

---

<sup>769</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 66.

<sup>770</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. **Poderá o direito ser emancipatório?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007, p. 26.

<sup>771</sup> O fascismo social é a nova forma do estado de natureza e prolifera à sombra do contrato social sob duas formas: pós-contratualismo e pré-contratualismo. O pós-contratualismo é o processo pelo qual grupos e interesses sociais até agora incluídos no contrato social são dele excluídos sem qualquer perspectiva de regresso: trabalhadores e classes populares são expulsos do contrato social por meio da eliminação dos seus direitos sociais e econômicos, tornando-se, assim, populações descartáveis. O pré-contratualismo consiste no bloqueio do acesso à cidadania a grupos sociais que, anteriormente, se consideravam candidatos à cidadania e tinham a expectativa fundada de a ela aceder: por exemplo, a juventude urbana habitante dos guetos das megacidades do Norte global e do Sul global. SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. **Novos Estudos**, n. 79, 2008, p. 17.

<sup>772</sup> BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 29.

<sup>773</sup> GALINDO, Bruno. **Teoria intercultural da constituição**: a transformação paradigmática da Teoria da Constituição diante da integração interestatal na União Europeia e no Mercosul. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 16.

<sup>774</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 424.

<sup>775</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, mai. 1976, p. 1282.

<sup>776</sup> SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. 2 ed., 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017, p. 81.

<sup>777</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 13.

A indeterminabilidade do perfil das partes, a ausência de modelo mais preocupado com a identificação das reais necessidades dos titulares do direito de ações metaindividuais,<sup>778</sup> bem como de uma análise mais aprofundada do litígio que seria submetido à apreciação do Judiciário<sup>779</sup> resultaram um modelo representativo que, muitas vezes, não contempla a vontade dos litigantes,<sup>780</sup> mas, sim, a versão idealizada de tutela jurisdicional adequada do representante legal, na tentativa de reproduzir os elementos essenciais a um *fair hearing*<sup>781</sup> desenvolvido no direito norte-americano.<sup>782</sup> Tal insuficiência se verifica nas palavras de Abrahm Chayes:

Tradicionalmente, el proceso ha sido visto como un medio para resolver conflictos de derecho privado entre particulares. Las características que definen este modelo de litigio son: Un proceso bipolar. El litigio se organiza como una confrontación entre dos individuos, o al menos dos intereses unitarios diametralmente opuestos, a resolverse sobre la idea que “el ganador se lleva todo.”<sup>783</sup>

<sup>778</sup> ORESTANO, Andrea. Interessi serali, difusi e collettivi: profili civilistici di tutela. **Le azioni seriali**. Coord. Sergio Menchini. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008, p. 22-23.

<sup>779</sup> Nas críticas de Kazuo Watanabe, ao tentar traduzir a sensação de insegurança do processo coletivo brasileiro, cunhou a seguinte reflexão em debates sobre o modelo representativo insuficiente: “Devo confessar, inicialmente, que vim para a palestra de hoje com a apreensão de um jogador de xadrez que vai a uma disputa levando o equipamento sem saber se está com as peças completas. O tema reclama meditação profunda e o estudo a que procedi não me dá, ainda, a segurança de estar com os elementos completos” WATANABE, Kazuo. Tutela Jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses. São Paulo: Max Limonad, 1984, p. 85.

<sup>780</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2ª Ed., 2022. p. 107.

<sup>781</sup> FRIENDLY, Henry. Some kind of hearing. **University of Pennsylvania Law Review**. n. 123, 1975, p. 1267.

<sup>782</sup> O “fair hearing” tinha como elementos essenciais, tanto na atuação administrativa do Estado quanto no contexto judicial, para um devido processo legal, os seguintes elementos: julgador imparcial; ciência da ação proposta e seus fundamentos; oportunidade de apresentar argumentos de defesa; oportunidade de produzir provas, inclusive apresentar testemunhas; direito de conhecer as provas da parte contrária; direito de inquirir as testemunhas da parte contrária; direito a uma decisão fundada exclusivamente nas provas dos autos; oportunidade de ser representado por advogado; necessidade de registro das provas apresentadas; e fundamentação da decisão. Neste sentido, Gryan A. Garner define: “*The conduct of legal proceeding according to established rules and principals for the protection and enforcement of private rights, including notice and the right to a fair hearing before a tribunal with the power to decide the case.*” (“A condução do processo judicial de acordo com as regras e princípios estabelecidos para a proteção e aplicação dos direitos privados, incluindo a notificação e o direito a uma audiência justa perante um tribunal com poder para decidir o caso.”). GARNER, Bryan A. (ed.). **Blacks Law Dictionary**. 9 ed. St. Paul: Thomson Reuters, 2008, p. 575. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023). Sobre os requisitos do *fair hearing* do contexto norte-americano, ver BALES, Michael D. **Procedural justice allocating to individual**. Boston: Kluwer Academic Publishers, 1990, pp. 39-60.

<sup>783</sup> Tradicionalmente, o processo tem sido visto como um meio de resolver conflitos de direito privado entre indivíduos. As características que definem este modelo de litígio são: Processo bipolar. O litígio é organizado como um confronto entre dois indivíduos, ou pelo menos dois interesses unitários diametralmente opostos a serem resolvidos na ideia de que “o vencedor leva tudo”. CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law litigation. 89 Harv. L. Rev. 1281 1975-1976. Traducción al español de Olivia Minatta y Francisco Verbic. **Revista de Processo**. nº 268, junho 2017. Tradução: Breno Azevedo Lima

A razão para que o desenho do microsistema de tutelas coletivas fosse tão desapegado de uma análise mais profunda destes elementos, tem relação umbilical com a fragilidade do Estado em conferir proteção aos direitos fundamentais coletivos e da estreiteza da visão tradicionalista neoliberal individualista na construção legislativa,<sup>784</sup> considerando que as regras aplicadas ao modelo bipolar poderiam ser utilizadas subsidiariamente em ações multipolares. Neste sentido, exalta Michele Taruffo:

“In the last couple of decades, the movement toward the protection of collective and diffuse interests—and therefore in favor of group or class litigation—has accelerated and, in some systems, has produced relevant outcomes. Probably the most advanced achievement is the Brazilian Consumer Code that introduced a U.S.-type form of class action in 1990, with interesting and original procedural adaptations”.<sup>785</sup>

A falta de elementos capazes de auferir a real vontade da “sociedade” como legitimada faz com que novas perspectivas analíticas de processo coletivo devam ser utilizadas, razão pela qual o problema de pesquisa desta Tese parte da proposta apresentada por Edilson Vitorelli<sup>786</sup> como ponto de partida para a compreensão, baseado na teoria sociológica de Anthony Elliott e Bryan Turner<sup>787</sup> de que os litígios transindividuais devam ser analisados, ao invés da norma para o problema, mas, sim, do problema para a norma, tendo como base o melhor interesse do jurisdicionado,<sup>788</sup> contemplando os requisitos de acessibilidade, legitimidade e adequação trazidos pelo

---

(2023).

<sup>784</sup> Segundo Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneto Jr.; “a ação coletiva surge, por outro lado, em razão de uma particular relação entre a matéria litigiosa e a coletividade que necessita de tutela para solver o litígio”. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil – Processo coletivo**. 5 ed., Salvador: Juspodivm, 2010, p. 33).

<sup>785</sup> “Nas últimas décadas, o movimento em direção à proteção de interesses coletivos e difusos – e, portanto, a favor de litígios grupais de classe – acelerou e, em alguns sistemas, produziu resultados relevantes. Provavelmente, a conquista mais avançada é o Código do Consumidor Brasileiro, que introduziu uma forma de ação coletiva tipo americana em 1990, com adaptações processuais interessantes e originais”. TARUFFO, Michele. Some remarks on group litigation in comparative perspective. **Duke Journal of Comparative & International Law**. vol. 11, 2001, pp. 405-421. Tradução: Breno Azevedo Lima (2<sup>785</sup> VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3<sup>a</sup> Ed., 2022.

<sup>785</sup> ELLIOT, Anthony; TURNER, Bryan. **On Society**. Cambridge. Polity Press. 2012.

<sup>785</sup> DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**: dos procedimentos às técnicas. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 80.

<sup>786</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3<sup>a</sup> Ed., 2022.

<sup>787</sup> ELLIOT, Anthony; TURNER, Bryan. **On Society**. Cambridge. Polity Press. 2012.

<sup>788</sup> DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**: dos procedimentos às técnicas. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 80.

Projeto Florença de Cappelletti e Garth,<sup>789</sup> impondo ao julgador a obrigação de deixar sua condição de neutralidade, passando a um comportamento processual mais ativo voltado para a efetivação de direitos fundamentais violados, adotando um posicionamento afiliado ao realismo jurídico.<sup>790</sup>

Neste diapasão, Edilson Vitorelli apresenta uma nova classificação com base em critérios atrelados à natureza do conflito como conflituosidade e complexidade da demanda para poder conferir-lhe o tratamento jurídico adequado.<sup>791</sup> Considerando a nova tipologia de litígios coletivos já tratada no capítulo inicial, o autor apresenta os litígios como globais, locais ou irradiados,<sup>792</sup> sendo este último gênero que comporta a espécie que é o epicentro do presente estudo: os litígios estruturais,<sup>793</sup> cujo tratamento jurídico proposto é contemplado pelo processo estrutural.

Reapresentadas tais balizas do problema, cumpre-nos delinear a correlação do processo estrutural e do transjudicialismo. Inicialmente, fica bem claro pela exposição contida nos dois últimos subcapítulos, respectivamente, que ambos se evidenciam como mecanismos capazes de resolver litígios irradiados ou megaconflitos,<sup>794</sup> cujo bem jurídico violado alcança um enorme grupo de pessoas, tendo alcance social que pode ir além dos limites geográficos do Estado nacional, servindo como pontes de transição para a discussão de direitos humanos.<sup>795</sup>

<sup>789</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acess on justice**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1988.

<sup>790</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: **Revista de processo**. 2013. p. 389-410. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod\\_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf). Acesso em: 01 set. 2023.

<sup>791</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 37.

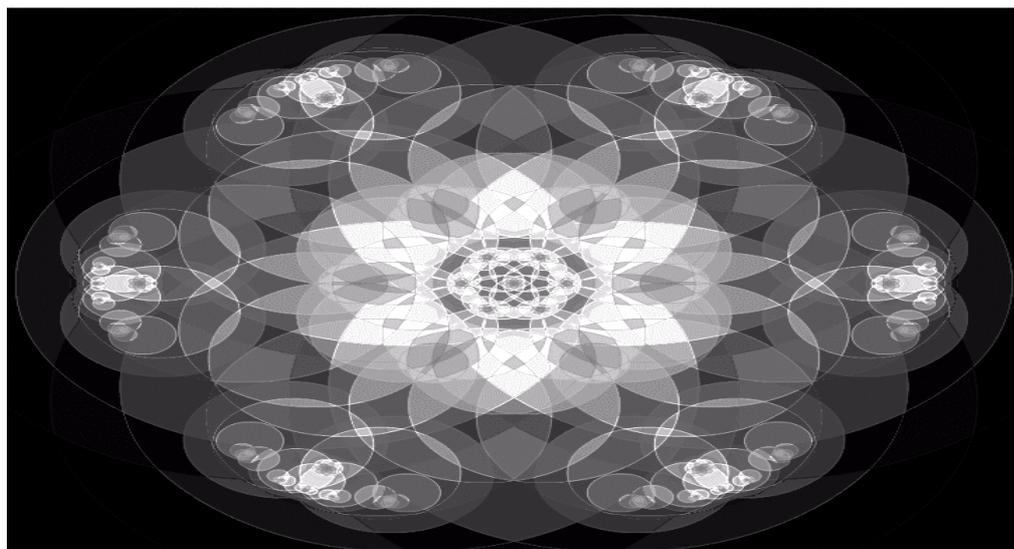
<sup>792</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 128.

<sup>793</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 107.

<sup>794</sup> Nomenclatura atribuída por Rodolfo de Camargo Mancuso para chamar os litígios transindividuais irradiados, além de reforçar o grande impacto e alcance das lesões que dão fôlego a conflitos desta magnitude. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 80.

<sup>795</sup> ELMAUER, Douglas. Revisitando os limites e possibilidades do Transconstitucionalismo: o atual horizonte de tendências e contra-tendências do modelo. In: CALABRIA, Carina; PALMA, Maurício (orgs.). **Fugas e variações sobre o Transconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 112; e sob a perspectiva da Teoria da Interconstitucionalidade de Canotilho. CANOTILHO, J. J. Gomes. Teoria de la Constitución. In: TONET, Fernando; ROCHA, Leonel Severo. A interconstitucionalidade como produção jurídica descentralizada dentro das novas observações estatais. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, 2017. p. 483.

Edilson Vitorelli apresenta uma figura geométrica do *overlapping circles* que representa graficamente uma pedra atirada em um lago, representando o efeito elástico que uma lesão causaria na sociedade, sendo os mais afetados por aquela violação aqueles que mais se aproximam do epicentro do dano e os menos, aqueles que estão mais distantes, até o momento em que o efeito deixa de causar impacto social.



Fonte: <https://archive.bridgesmathart.org/2005/bridges2005-9.pdf> <sup>796</sup>

Portanto, ao partir da análise do tipo de dano sofrido, do alcance da lesão e a pluralidade de bens jurídicos afetados pelo dano causado, fica claro que a busca pela solução do conflito e a prestação de uma tutela jurisdicional compatível com as reais necessidades dos demandantes <sup>797</sup> se sobrepõe aos limites geográficos tradicionalmente impostos pelo Estado, podendo o dano apresentar-se como litígio transnacional. Neste sentido, Edilson Vitorelli <sup>798</sup> reconhece que, a depender da magnitude do litígio coletivo, é muito mais razoável que a solução se concretize em atmosfera internacional que local, especialmente quando o dano transcende os limites da soberania de um dos países afetados:

Em um mundo globalizado, em que as relações jurídicas são predominantemente massificadas, a ocorrência de litígios coletivos é inevitável. Qualquer país viverá situações em que distintas acepções de sociedade,

<sup>796</sup> BURNS, Anne M. Recursion in Nature, Mathematics and Art. In: **Renaissance Banff: Mathematics, Music, Art, Culture**. 2005. pp. 9-16. Disponível em: <https://archive.bridgesmathart.org/2005/bridges2005-9.pdf>. Acesso em: 01 out. 2023.

<sup>797</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2ª Ed., 2022. p. 107.

<sup>798</sup> VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, v. 284, 2018, p. 334.

formadas por seus habitantes, se verão envolvidas em litígios que não derivam de relações jurídicas individualizadas, mas coletivas. Mais que isso, como observa Michele Taruffo, “no atual mundo globalizado, a administração da justiça e a proteção de direitos não podem ser consideradas – como tem sido até agora – como questões pertencentes apenas à soberania pós-westphaliana de estados-nação”.<sup>799</sup> Nesse sentido, os litígios coletivos podem ser e, em muitos casos, efetivamente são, transnacionais. Basta pensar no aquecimento global, que talvez seja o mais importante litígio coletivo ambiental da atualidade, que não está afeto ao sistema jurídico de nenhum país, especificamente. As tentativas que têm sido feitas para tratar o problema estão na esfera do direito internacional.

Diante da natural correlação entre o tipo de lesão que pode deflagrar o surgimento de litígios e a sua possibilidade de soluções em órbita transnacional, evidencia-se não apenas a relação umbilical entre os institutos do processo estrutural e do transjudicialismo, especialmente pelo fato de os conflitos em questão versarem sobre litígios irradiados e que, em boa parte das contendas, colide-se com a órbita jurídica de outros países, especialmente nos litígios ambientais, como bem exemplificado por Edilson Vitorelli.

Neste sentido, a comunicação entre juízes ou Cortes de países diferentes, mas afetados pela mesma lesão, torna-se um elemento indispensável para a busca de soluções como se verifica em uma das naturezas do transjudicialismo. A experiência de outras cortes como referência a ser aplicada no Brasil já se mostrou muito vantajosa, como no caso dos desastres ambientais de Mariana<sup>800</sup> e Brumadinho,<sup>801</sup> especialmente no

<sup>799</sup> TARUFFO, Michele. Notes on the collective protection of rights. **I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal: procesos colectivos class actions**. Buenos Aires: International Association of Procedural Law y Instituto Iberoamericano de derecho procesal, 2012. p. 27.

<sup>800</sup> No episódio de Mariana (MG), a multiplicidade de interesses envolvidos é notável. Há o interesse de cada pessoa atingida pelo desastre, o interesse das empresas mineradoras (Vale, Samarco e BHP), o dos entes públicos (os Municípios, os Estados, a União), o dos órgãos controladores e fiscalizadores (como o Ibama, Igam, Iphan), o das comunidades indígenas que povoam a região – além de muitos outros que ainda poderiam ser citados. Além disso, nesse caso, podemos pensar rapidamente em medidas que deverão ser tomadas a curto, médio e longo prazo, como o reassentamento das famílias atingidas; a despoluição dos rios e afluentes em que foram despejados os rejeitos; a punição, em seus diversos aspectos, das mineradoras envolvidas; a tomada de providências para a proteção das barragens existentes e a contenção de novos desastres. O ideal, nesse caso, seria uma decisão estrutural. 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**, v. 55, n. 217, Brasília: 2018, p. 249.

<sup>801</sup> O rompimento da barragem de Brumadinho despejou uma lama de rejeitos que atingiu nove setores censitários com população estimada de 3.485 pessoas e 1.090 domicílios (com 272 mortes registradas) o que representa 10% da população atingidos de forma direta ou indireta. De acordo com o Censo Agropecuário de 2017, dezoito municípios em que a lama atingiu o rio Paraopeba e atingiu um raio de 250 quilômetros em que estima-se que 424 comunidades (indígenas, quilombolas, silvicultores e pescadores) foram atingidas, fora as 138 pessoas desabrigadas, além das populações que tiveram perdas econômicas, culturais, simbólicas e familiares (muitos ficaram órfãos após o desastre). FREITAS, Carlos Machado; BARCELLOS, Christovam; ASMUS, Carmen Ildes Rodrigues Fróes; SILVA, Mariano Andrade da; XAVIER, Diego Ricardo. Da Samarco em Mariana à Vale em Brumadinho: desastres em barragens de mineração e

segundo, onde um acordo foi firmado para reparação de danos decorrentes do rompimento das barragens da Vale S.A., que tirou a vida de 272 pessoas e gerou uma série de impactos sociais, ambientais e econômicos na bacia do Rio Paraopeba e em todo o Estado de Minas Gerais, no valor inicial de um total de R\$ 37.689.767.329,00 (trinta e sete bilhões, seiscentos e oitenta e nove milhões, setecentos e sessenta e sete mil, trezentos e vinte e nove reais).

Além de obrigações de fazer e indenizar relacionadas a programas de reparação socioeconômicas, socioambiental, mobilidade e fortalecimento de serviço público,<sup>802</sup> sendo tal modelo inspirado nos formatos de autocomposições norte-americanos, sendo um flagrante caso de utilização bem-sucedida de experiências já aperfeiçoadas em outras cortes ou em outros contextos jurídicos.

Um exemplo de tal raciocínio se vislumbra no caso da empresa Johnson & Johnson em suas constantes violações ao direito à saúde, que acarretaram a morte e câncer de milhares de pessoas pelo mundo, passando a celebrar acordos indenizatórios milionários, como no caso dos causados pela venda de opioides,<sup>803</sup> entre outros casos de acordo envolvendo empresas privadas tais como AIG, American Online, Bristol-Myers Squibb Co., Computer Associates, HealthSouth. KPMG, MCI, Merrill Lynch & Co., Monsanto e Time Warner.<sup>804</sup>

A solução proposta para os litígios estruturais, derivados de reiteradas lesões provocadas pela postura omissiva ou prejudicial de entes públicos ou privados, passa pelo aperfeiçoamento de técnicas de diálogos e interações<sup>805</sup> característicos do

---

saúde coletiva. **Caderno de Saúde Pública**. 2019.

<sup>802</sup> BRASIL. Ministério Público de Minas Gerais. **Entenda o acordo judicial para reparação ao rompimento em Brumadinho**. Belo Horizonte: 2021. Publicado em: <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/entenda-o-acordo-judicial-de-reparacao-ao-rompimento-em-brumadinho>. Acesso em: 02 out. 2023.

<sup>803</sup> A empresa, que durante os litígios referentes à composição de seus talcos sempre os levou a julgamento e conseguiu reverter muitos casos na fase da apelação, mudou a estratégia legal ao responder pelos processos dos opioides. Após recorrer da sentença em Oklahoma, a empresa decidiu realizar um acordo no valor de 20 milhões de dólares com dois demandantes no estado de Ohio, a fim de evitar que o caso fosse a julgamento. Em comunicado divulgado pela Johnson & Johnson, a multinacional afirma que realizou esse acordo sem admissão de responsabilidade com único fim de evitar maiores despesas e a incerteza dos julgamentos. BERTAZOLLI, Carolina Braglia Aloise; ARCEGOS, João Gabriel. O caso Johnson & Johnson e a sua responsabilidade por violações de direitos humanos. **Atividade Econômica e Direitos Humanos**, p. 109, 2019. Disponível em: <https://ipuvaiva.com.br/wp-content/uploads/2020/12/Livro-Digital.pdf#page=110> - Acesso em 02 out. 2023.

<sup>804</sup> Brandon L. Garret aponta casos que indicam a possibilidade de reformas estruturais em organizações privadas. GARRET, Brandon L. Structural Reform Prosecution. **Virgina Law Review**, v. 93, p. 853-957, 2007.

<sup>805</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022. p. 301-309.

transjudicialismo,<sup>806</sup> cabendo ao julgador buscar meios capazes de assegurar efetividade e adequação ao bem jurídico protegido pela norma de direito material, especialmente no que se refere aos direitos fundamentais.<sup>807</sup> Para tanto, o aperfeiçoamento das comunicações entre os múltiplos atores do processo é indispensável,<sup>808</sup> cabendo ao juiz perseguir meios capazes de contemplar a real solução do conflito e não ficando adstrito aos limites formais do modelo processual tradicional,<sup>809</sup> devendo atuar de forma responsável, criativa e moderna<sup>810</sup> quando diante de um litígio de características estruturais.<sup>811</sup>

#### 4.2 O TRANSJUDICIALISMO COMO FIO CONDUTOR DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS POR MEIO DO PROCESSO ESTRUTURAL

Durante muito tempo, as nomenclaturas concebidas como direitos fundamentais, direitos humanos, garantias fundamentais, direitos públicos subjetivos, liberdades públicas, direitos humanos fundamentais foram consideradas sinônimos e atreladas ao conceito inato do direito do homem sob a perspectiva jusnaturalista,<sup>812</sup> mas que, com o passar dos anos e com a expansão da globalização,<sup>813</sup> com a penetração do capitalismo e do neoliberalismo nas políticas de Estado, passou a não ter sua eficácia

<sup>806</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. University of Richmond Law Review, v. 29, 1994, p. 103-122.

<sup>807</sup> PINTO, Edson Antônio Sousa Pontes; FARIA, Daniela Lopes de. A tutela inibitória e os seus fundamentos no novo código de processo civil. Thomson Reuters. **Revista dos Tribunais Online**. 2016, p. 304-305.

<sup>808</sup> Chamados pelo autor de “litígios policêntricos”. POLANYI, Michael. **The logic of liberty**. Chicago: University of Chicago, 1951.

<sup>809</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (coord.). **Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo coletivo**, v. 8. Salvador: Juspodvim, 2016, p. 205.

<sup>810</sup> DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17ª ed., Salvador: Editora Juspodvim, 2015, p. 40-42.

<sup>811</sup> No universo dos sistemas complexos, é possível identificar três características que servem de parâmetro para a mensuração da complexidade dos litígios transindividuais; a primeira trata da reação (feedback) entre os componentes do sistema que pode ser negativo (o que impõe movimentos de adaptação e reorganização) ou positivos (reconhece e amplifica os efeitos em relação ao estímulo inicial). A segunda característica dos sistemas se refere à emergência que impõe comportamentos instantâneos de reequilíbrio, mesmo diante de uma modificação superveniente, o que se conecta com a terceira que trata da capacidade de auto-organização, que é composta por constantes rearranjos da estrutura para conservar a estabilidade do sistema como um todo. RUHL, J. B.; Katz, Daniel Martin. Measuring, monitoring, and managing legal complexity. **Iowa Law Review**. Vol. 101, 2015, p. 204.

<sup>812</sup> CRUZ, Paulo Márcio; SALLES, Alice Francisco da Cruz. Considerações sobre os direitos fundamentais sociais prestacionais e a sua concretização pelo poder judiciário. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011, p. 1095.

<sup>813</sup> CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2014 (Coleção Sul), p. 101.

concretizada,<sup>814</sup> colocando em xeque o próprio conceito de um direito que só é assim chamado se for positivado e exigível.<sup>815</sup>

Para melhor compreensão do problema, é imperioso percorrer em breve digressão sobre a evolução dos direitos fundamentais, cujo processo foi atrelado ao surgimento do Estado Constitucional Moderno<sup>816</sup> e, principalmente, a evolução dos direitos humanos, iluminados fortemente pelas ideias de liberdade, igualdade e dignidade entre os homens, especialmente por serem os únicos seres do mundo com a capacidade de amar, descobrir a verdade e criar a beleza.<sup>817</sup>

Neste sentido, pela perspectiva de Gregorio Peces-Barba Martinez, os direitos fundamentais têm profunda relação com a força da lei e a moral, sendo indispensável que sejam aperfeiçoados de forma entrelaçada, especialmente para que possam alcançar a sua eficácia plena:

Una pretensión moral justificada, tendente a facilitar la autonomía y la independencia personal, enraizada en las ideas de libertad e igualdad, con matices que aportan conceptos como solidaridad y seguridad jurídica, y construida por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, con las aportaciones sucesivas e integradas de la filosofía moral y política liberal, democrática y socialista. [...] Un subsistema dentro del sistema jurídico, el Derecho de los derechos fundamentales, lo que supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a unos destinatarios correlativos de las obligaciones jurídicas que desprenden para que el derecho sea efectivo, que sea susceptible de garantía o protección judicial, y, por supuesto que se pueda atribuir como derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad a unos titulares concretos.<sup>818</sup>

<sup>814</sup> ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 1. p. 241.

<sup>815</sup> TÍTULO II - DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS. CAPÍTULO I - DOS DIREITOS E DEVERES INDIVIDUAIS E COLETIVOS. Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] § 1º *As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.* BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02 out. 2023.

<sup>816</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 42.

<sup>817</sup> COMPARATO, Fabio Konder. Direitos Humanos no Brasil: o passado e o futuro. **Revista USP**. São Paulo, n. 43, p. 168/175. Setembro/novembro 1999. p. 168.

<sup>818</sup> "Uma reivindicação moral justificada, que visa facilitar a autonomia e a independência pessoais, enraizada nas ideias de liberdade e igualdade, com nuances que proporcionam conceitos como solidariedade e segurança jurídica, e construída pela reflexão racional na história do mundo moderno, com as sucessivas e contribuições integradas da filosofia moral e política liberal, democrática e socialista. [...] Um subsistema dentro do ordenamento jurídico, o Direito dos direitos fundamentais, o que significa que a reivindicação moral justificada é tecnicamente incorporável a uma norma, que pode vincular destinatários correlatos das obrigações legais que surgem para que o direito seja efetivo, que é suscetível de garantia ou proteção judicial e, claro, pode ser atribuído como direito subjetivo, liberdade, poder ou imunidade a titulares

Por conta disso, modelos estatais alicerçados na dignidade da pessoa humana e nos direitos fundamentais passaram a ser positivado a partir do século XX, especialmente com o impulso da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948,<sup>819</sup> que fez com que os direitos fundamentais evoluíssem para um patamar mais alto de juridicidade, concretude, positividade e eficácia.<sup>820</sup>

Neste sentido, sob o critério de proteção do homem, os direitos de tríplice geração foram atrelados ao indivíduo, não se contemplando necessariamente se esta pessoa humana, seja de sociedade desenvolvida ou subdesenvolvida, teria condições de conferir concretude a tais direitos, especialmente os sociais.<sup>821</sup>

Nessa linha de raciocínio, Paulo Bonavides<sup>822</sup> elenca os direitos que, posteriormente, iriam figurar na Constituição Federal de 1988 e que teriam aplicação imediata:

Os direitos de primeira geração são os direitos da liberdade, a saber, os direitos civis e políticos assegurados no plano constitucional; os da segunda geração dizem respeito aos direitos sociais, culturais e econômicos, bem como aos direitos coletivos. A terceira geração compreende os direitos da fraternidade, ultrapassando os limites dos direitos individuais ou mesmo coletivos: o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação.

Sob tais condições, os direitos fundamentais são petrificados como direitos fundamentais atrelados ao Estado Democrático de Direito de diversos ordenamentos jurídicos, trazendo a perspectiva de um Estado Social que passa a reluzir obrigação de conferir subsistência e prestações adequadas à sociedade, especialmente na efetivação de direitos fundamentais.<sup>823</sup>

---

específicos." MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales** – Teoria General. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995. p. 109-110. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>819</sup> CRUZ, Paulo Márcio; SALLES, Alice Francisco da Cruz. Considerações sobre os direitos fundamentais sociais prestacionais e a sua concretização pelo poder judiciário. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011, p. 1096.

<sup>820</sup> A busca pela efetividade dos direitos fundamentais é o fenômeno mais marcante do final do século XX, onde externou a preocupação "de proteger não mais de forma teórica ou ilusória, mas de forma concreta e efetiva" os direitos fundamentais. GUINCHARD, Serge. **Droit Processuel** - Droit Commun et Droit Comparé du Procès Équitable. 4. ed. Paris: Dalloz, 2007, p. 53-54.

<sup>821</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 526-527.

<sup>822</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, pp. 516-524.

<sup>823</sup> FORSTHOFF, Ernst. Problemas constitucionales del estado social. In: FORSTHOFF, Ernst. **Estado social**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986, p. 49.

Neste sentido, Lenio Luiz Streck<sup>824</sup> demonstra a relação de interconexão entre o modelo de Estado e os direitos fundamentais de 3ª geração:

A noção de Estado Democrático de Direito está, pois, indissociavelmente ligada à realização dos direitos fundamentais-sociais. É desse liame indissolúvel que exsurge aquilo que se pode denominar de plus normativo do Estado Democrático de Direito. Mais do que uma classificação ou forma de Estado ou de uma variante de sua evolução histórica, o Estado Democrático de Direito faz uma síntese das fases anteriores, agregando a construção das condições de possibilidades para suprir as lacunas das etapas anteriores, representadas pela necessidade do resgate das promessas da modernidade, tais como igualdade, justiça social e a garantia dos direitos humanos fundamentais.

A busca pelo cumprimento das promessas de aperfeiçoamento do Estado Moderno por intermédio dos direitos sociais, realizadas especialmente ao longo do século XX,<sup>825</sup> fez com que diversas legislações que contemplam diversos atrelados aos direitos de 3ª dimensão surgissem como os direitos coletivos<sup>826</sup> como, por exemplo, o direito da sociedade buscar o judiciário<sup>827</sup> para fazer com que pretensões sustentadas por direitos fundamentais sociais, positivados ou não no ordenamento jurídico possam ser submetidas à apreciação do Estado.<sup>828</sup>

Albergadas em textos constitucionais ao longo da história, como na Constituição Federal do Brasil de 1988, a garantia de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF), do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF) e duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF)<sup>829</sup> serviram de escoras para a

<sup>824</sup> STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. **Novos estudos jurídicos**, v. 8, n. 2, 2003, p. 261.

<sup>825</sup> Segundo Canotilho, o reconhecimento dos direitos sociais apoia-se na programaticidade constitucional, o que significa dizer que o legislador infraconstitucional passa a ser vinculado no futuro a estabelecer uma dimensão visível de projeto nesta direção. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2 ed. Coimbra Editora, 2001, p. 21-22.

<sup>826</sup> BOBBIO, Norberto. Direitos do homem e sociedade. In: BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 5a reimpressão. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 69.

<sup>827</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 2 ed. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 218-221.

<sup>828</sup> CRUZ, Paulo Márcio; SALLES, Alice Francisco da Cruz. Considerações sobre os direitos fundamentais sociais prestacionais e a sua concretização pelo poder judiciário. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011, p. 1098.

<sup>829</sup> Os direitos fundamentais coletivos somente foram positivados na legislação brasileira a partir da Constituição Federal de 1988, a partir do Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, contido no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais. Nas Constituições Federais brasileiras anteriores, alguns instrumentos relacionados ao arcabouço legislativo atinente a tutelas coletivas já apareciam em Constituições Federais anteriores como a Ação Popular (ver capítulo 1.3.4) e Mandado de Segurança (ver capítulo 1.3.5). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em:

construção do microssistema legislativo brasileiro composto pela Ação Popular, Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e Ação de Improbidade Administrativa (que deixou de pertencer ao microssistema legislativo de processo civil coletivo com a modificação legislativa imposta pela Lei 14.320/21),<sup>830</sup> cuja formação baseia-se no direito de ação neoliberal, individualista e numa tradicional e insuficiente relação processual bipolar com o papel do julgador adstrito aos limites rígidos de um formalismo que lhe propõe uma jurisdicional burocrática escudada no obsoleto princípio do impulso oficial.

Diante deste contexto, surge o problema que compõe esta Tese, tratado a partir da reclassificação dos litígios coletivos trazida por Edilson Vitorelli, fruto da classificação de sociedade (titular do direito coletivo) trazido por Anthony Elliott e Bryan Turner<sup>831</sup> e com parâmetros que partem da natureza dos litígios e da real vontade dos titulares dos direitos,<sup>832</sup> que impulsionam a pretensão coletiva em direção à solução legislativa mais compatível,<sup>833</sup> levando em consideração os níveis de conflituosidade<sup>834</sup> e complexidade<sup>835</sup> a serem analisados a partir de cada dano coletivo, para somente então definir-se o procedimento jurisdicional vocacionado a conferir concretude às garantias constitucionais que protegem os bens jurídicos afetados pela lesão que provoca o litígio transindividual irradiado estrutural chamado de processo estrutural.<sup>836</sup>

---

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 02 out. 2023.

<sup>830</sup> A Lei 8.429/92 foi modificada pela Lei 14.320/21, dando uma nova roupagem à improbidade administrativa através da incidência do art. 1º, §4º que prevê a redação: “§ 4º Aplicam-se ao sistema da improbidade disciplinado nesta Lei os princípios constitucionais do direito administrativo sancionador”. Por conta disso, parte da doutrina entende que a Ação de Improbidade Administrativa deixou de ser espécie do gênero da Ação Civil Pública migrando para o microssistema penal e, conseqüentemente, foi removida do microssistema legislativo de processo civil coletivo brasileiro. Cf. GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 924.

<sup>831</sup> ELLIOT, Anthony; TURNER, Bryan. **On Society**. Cambridge. Polity Press. 2012.

<sup>832</sup> VITORELLI, Edilson; BARROS José Ourismar. **Processo coletivo e direito à participação**: técnicas de atuação interativa em litígios complexos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 52.

<sup>833</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela de direitos. 6ª ed. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2019. p. 100.

<sup>834</sup> Segundo Edilson Vitorelli e José Ourismar Barros, a conflituosidade tem como característica a análise do grau de conflito interno no grupo envolvido no litígio. Trata-se de um indicador responsável por mensurar o grau de concordância ou discordância dentro do grupo, podendo uns serem mais afetados e outros menos. VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo coletivo e direito à participação**: técnicas de atuação interativa em litígios complexos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 24-28.

<sup>835</sup> Para Sergio Cruz Arenhart, Gustavo Osna e Marco Félix Jobim, o grau de complexidade de um litígio coletivo é mensurado pela variedade de tutelas em relação à violação provocada, sob a perspectiva de que todas as opções são teórica e juridicamente possíveis. ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 62.

<sup>836</sup> “Litígio estrutural é um litígio irradiado no qual a violação surge em decorrência não de um ato isolado no tempo, mas do funcionamento de uma estrutura (entendida como instituição, política ou programa) pública ou privada, do qual deriva um padrão reiterado de violações a direitos, que cria, fomenta ou viabiliza o conflito. O litígio estrutural afeta uma sociedade irradiada de pessoas, com elevada complexidade e conflituosidade, as quais decorrem dos distintos modos como os subgrupos sociais se relacionam com a

Entretanto, os conflitos derivados do inadimplemento de direitos fundamentais constitucionais sociais podem potencializar-se quando se exteriorizam sob o gênero de litígio transindividual irradiado e, principalmente, podem eclodir sob a forma de litígios estruturais, cujo alcance pode se alastrar para além dos limites geográficos fronteiriços de um determinado Estado<sup>837</sup> pela extensão da lesão ou pelo perfil do bem jurídico afetado.<sup>838</sup>

Dentro deste raciocínio, a endógena e reiterada violação de direitos fundamentais que dá fôlego a litígios desta envergadura pode servir de fio condutor para viabilizar a intersecção entre a aplicação do processo estrutural e a incidência do transjudicialismo como ferramenta de interação entre diversos grupos afetados, sendo obrigação funcional do Estado valer-se de todos os instrumentos possíveis para tentar resolver o conflito.<sup>839</sup>

Um grande exemplo, entre tantos que serão elencados mais adiante, de que o transjudicialismo pode socorrer os litígios estruturais brasileiros repousa sobre a histórica decisão proferida pelo STF no julgamento da MC da ADPF nº 347, que reconheceu o “Estado de Coisa Inconstitucional” na exposição descritiva dos Ministros, recepcionando a inteligência aperfeiçoada na Corte Constitucional Colombiana que assim qualifica os casos em que afere uma violação massiva e generalizada de direitos fundamentais.

No caso brasileiro, assim como do precedente colombiano, o tema central são as inúmeras agressões a direitos fundamentais dentro do sistema carcerário, conforme se depreende da narrativa descrita na petição inicial:

---

estrutura. Disso deriva o seu caráter policêntrico. Em virtude das características contextuais em que ocorre, a solução desse litígio, para ser significativa e duradoura, exige a reestruturação do funcionamento da estrutura.” VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 72.

<sup>837</sup> Santi Romano defende que os limites do Estado só acentuam a sua incapacidade hodierna de resolução de conflitos. ROMANO, Santi. **Lo Stato moderno e la sua crisi**. Saggi di diritto costituzionale. Milano: Giuffrè Editore, 1969. p.23.

<sup>838</sup> Conforme já mencionado no capítulo “2.4. Partes no processo estrutural” desta Tese: “o processo estrutural partirá da análise profunda da natureza de litígio transindividual irradiado, levando em consideração os elevados níveis de complexidade e conflituosidade para conseguir alcançar a identificação dos sujeitos ativos que integrarão o processo. O grau de participação de um determinado grupo de pessoas será intrinsecamente ligado ao nível de impacto do dano por eles sofrido, o que pressupõe a busca pela identificação dos sujeitos ativos para possível cisão da lide, atribuindo com maior exatidão a extensão do dano causado a cada indivíduo que pertença a um “grupo”, “coletividade” ou “sociedade” que será responsável pela pretensão coletiva.”

<sup>839</sup> [...] os litígios coletivos podem ser e, em muitos casos, efetivamente são, transnacionais. Basta pensar no aquecimento global, que talvez seja o mais importante litígio coletivo ambiental da atualidade, que não está afeto ao sistema jurídico de nenhum país, especificamente. As tentativas que têm sido feitas para tratar o problema estão na esfera do direito internacional”. VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, v. 284, 2018, p. 334.

[...] O sistema penitenciário brasileiro é calamitoso, tanto em razão da superlotação quanto da precariedade de suas condições, o que resulta em uma violação sistemática e massiva dos direitos fundamentais dos presos. As prisões brasileiras são reconhecidas por superlotação, ambiente insalubre, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual são frequentes, praticados por outros detentos ou mesmo por agentes do Estado. As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas. Faltam assistência judiciária adequada aos presos, acesso à educação, à saúde e ao trabalho[...].<sup>840</sup>

Em decisão liminar, o Min. Marco Aurélio<sup>841</sup> acolheu expressamente a inteligência desenvolvida na Corte Constitucional da Colômbia (CCC), inclusive reproduzindo a nomenclatura de “Estado de Coisas Inconstitucional”<sup>842</sup> em seu voto, acompanhando o precedente a emblemática sentença T-025 de 2004, que reconheceu as condições de inconstitucionalidade e de flagrante agressão aos direitos humanos no sistema penitenciário colombiano, consagrando a *acción de tutela*<sup>843</sup> como instrumento processual cabível para exercício do direito de ação.

A Corte Constitucional Colombiana teve de enfrentar grandes problemas estruturais relacionados ao sistema carcerário em zonas de descolamento de pessoas em razão de conflitos armados, em especial no ano de 1998, dando fôlego a três decisões do órgão:<sup>844</sup> as duas primeiras, a T-153/1998 e T-606/1998, tiveram como base decisão que impunha ordens destinadas ao governo para que resolvesse a situação, mas não detalhava nem definia mecanismos de *seguimiento*. Já na T-025/2004 deixou a cargo do governo estabelecer o conteúdo dos programas governamentais, fixando prazos rigorosos e estipulando resultados a serem alcançados através da estruturação do *seguimiento* a partir da realização de 25 audiências públicas e mais de 100 decisões

<sup>840</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição inicial da ADPF 347**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 02 out. 2023.

<sup>841</sup> Sobre a decisão liminar do Min. Marco Aurélio na ADPF 347/DF, promovida pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, ver; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão liminar da MC-ADPF/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, in **DJU de 14/9/15**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em 2 out. 2023.

<sup>842</sup> DANTAS, Eduardo Souza. **Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional**. Curitiba: Juruá, 2019, p. 54-57.

<sup>843</sup> A origem da ferramenta processual é o *justicio de amparo* mexicano, assim chamado nos demais países ibero-americanos, exceto no Chile cujo instituto é conhecido por “recurso de proteção” e no Brasil, onde possui inteligência semelhante ao Mandado de Segurança. MAC GREGOR, Eduardo Ferrer. El amparo iberoamericano. **Estudios constitucionales**, v. 4, n. 2, 2006, p. 46.

<sup>844</sup> RODRIGUEZ-GARAVITO, César; RODRIGUEZ-FRANCO, Diana. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos Sociales. **Escuela de derecho – Revista Argentina de Teoría Jurídica**, v. 14, dez. 2013, pp. 23-24.

judiciais.<sup>845</sup> Nas palavras de Nestor Osuna:<sup>846</sup>

El hacinamiento carcelario, tal como ocurre en otros lugares del mundo, en las cárceles colombianas se padece una grave situación de hacinamiento y abandono de los internos, que conduce a condiciones inhumanas y degradantes prohibidas por la Constitución y los tratados internacionales vigentes. Ante esa situación, en el año 1998, la Corte Constitucional colombiana proirió dos sentencias (T-153 y T-606) que abordaron el asunto más allá de las coordinadas fácticas que subyacían a los respectivos casos y declararon que en las cárceles del país imperaba un inadmisibile estado de cosas inconstitucional, en el que la negación de los derechos humanos más básicos se había vuelto cotidiana, y frente al cual las autoridades responsables habían omitido históricamente el cumplimiento de sus obligaciones. Las coordinadas fácticas de los casos que dieron lugar a estas sentencias eran solicitudes de personas internas en dos cárceles del país, que padecían situaciones extremas de hacinamiento y desatención en su salud.[...] El desplazamiento humano forzado por razón del conflicto armado interno es el problema humanitario y de déficit de derechos humanos más grave de Colombia. Son varios millones de personas las que han padecido el azote de tener que abandonar súbitamente su casa, su familia, su pueblo, todo lo suyo, para refugiarse anónimamente en otro lugar del país o en el exterior. Esa dramática situación ha generado oleadas de demandas de tutela, que les han permitido a los jueces detectar los principales reclamos desatendidos de esta población.

A decisão acerca da população carcerária deu fôlego a outras grandes decisões sobre ECI como relacionadas a conflitos entre jurisdições indígenas,<sup>847</sup> comum no país,

<sup>845</sup> DUARTE, Verónica Rangel. **Proceso estructural no conflito ambiental**: Ferramentas para a implementação da tutela específica. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021, p. 91-92.

<sup>846</sup> A superlotação carcerária, como ocorre em outros lugares do mundo, nas prisões colombianas, existe uma grave situação de superlotação e abandono de presos, o que leva a condições desumanas e degradantes, proibidas pela Constituição e pelos atuais tratados internacionais. Perante esta situação, em 1998, o Tribunal Constitucional colombiano emitiu duas sentenças (T-153 e T-606) que abordaram a questão para além das coordinadas factuais subjacentes aos respectivos casos e declarou que nas prisões do país, prevalecia um inaceitável estado de coisas inconstitucional, em que a negação dos direitos humanos mais básicos se tornou diária e as autoridades responsáveis historicamente não cumpriram as suas obrigações. As coordinadas factuais dos casos que deram origem a estas sentenças foram solicitações de pessoas reclusas em dois presídios do país, que sofreram situações extremas de superlotação e negligência com a saúde[...] Deslocamento humano forçado devido ao conflito armado interno. É o mais grave problema de déficit humanitário e de direitos humanos na Colômbia. Há vários milhões de pessoas que sofreram o flagelo de terem de abandonar subitamente a sua casa, a sua família, a sua cidade, tudo o que possuem, para se refugiarem anonimamente noutra local do país ou no estrangeiro. Esta situação dramática gerou ondas de demandas tutelares que permitiram aos juízes detectar as principais reivindicações não atendidas desta população. OSUNA, Néstor. Las sentencias estructurales: três ejemplos de Colombia. In: **Justicia constitucional y derechos fundamentales**: la protección de los derechos Sociales: Las sentencias estructurales. N. 5. Víctor Bazán (Editor académico). Nadya Hernandez Beltrán; Ginna Rivera Rodriguez (Coordinación editorial). Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer, 2015, pp. 91-116. Disponível em: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4504-justicia-constitucional-y-derechos-fundamentales-la-proteccion-de-los-derechos-sociales-las-sentencias-estructurales-coleccion-konrad-adenauer>. Acesso em: 03 out. 2023. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>847</sup> ALMEIDA, Antônio Ítalo Hardman Vasconcelos et al. **História e direito no constitucionalismo latinoamericano**: o estado de coisas inconstitucional. 2018. Dissertação de Mestrado. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, pp. 43-44.

saúde, entre outros;<sup>848</sup> e acabou por firmar uma metodologia dialógica na condução de litígios estruturais, especialmente na ressignificação da atuação do Judiciário perante os outrora rígidos limites formais de competência, restringido pelo campo da separação dos poderes.<sup>849</sup>

O resultado não frutificou como se imaginava, uma vez que apresentou tímidas soluções, sendo alvo de muitos opositores consoante a quebra de paradigma e da tentativa de modificação do tradicional modelo jurisdicional, mas passou a funcionar como um caminho doutrinário<sup>850</sup> para se buscar a efetivação de direitos fundamentais sociais que, por anos, foram negligenciados pelo Estado.<sup>851</sup>

A discussão de litígios estruturais pelo Estado de Coisas Inconstitucional já se desencadeou sob mecânica semelhante ao fenômeno transjudicial na declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de inconstitucionalidade pelo *Unvereinbarkeitserklärung*,<sup>852</sup> com a solução atrelada ao legislador, via *Appellentscheidung*<sup>853</sup> que serviu como base para aferir vazios de proteção constitucional

---

<sup>848</sup> RODRIGUEZ-GARAVITO, César; RODRIGUEZ-FRANCO, Diana. **Cortes y cambio social – cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia**. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia, 2010. Cf. também CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 121-153; Ainda, segundo Carlos Alexandre de Azevedo Campos, o Estado de Coisas Inconstitucional foi utilizado pela Corte Constitucional Colombiana em, pelo menos, sete oportunidades: 1) docentes municipais contribuintes de fundo previdenciário municipal que negou-lhes cobertura de saúde (SU-559/97); 2) demora administrativa na resposta às petições de aposentados acerca de recálculos e diferenças previdenciárias (T - 068/98); 3) superlotação carcerária e condições desumanas nas penitenciárias de Bogotá e Medellín (T – 153/98); 4) ausência de concursos públicos para o cargo de notários (SU – 250/98); 5) ausência de políticas públicas para a proteção de defensores de direitos humanos (T – 590/98); 6) demora municipal no pagamento das verbas de aposentadoria e pensão (T – 525/99) e 7) deslocamento forçado de pessoas em função dos conflitos armados internos (T – 025/04). CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 121-153.

<sup>849</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (coords.). **Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo coletivo**, v. 8. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 205.

<sup>850</sup> “Uma doutrina pode ser uma moldura de julgamento, um conjunto de regras, etapas procedimentais a serem seguidas pela corte ou testes a serem empregados para revisar uma lei ou política pública, muitas vezes, estabelecida por meio de um precedente. Uma doutrina surge quando uma corte estrutura uma moldura decisória e a aplica em casos semelhantes”. TILLER, Emerson H.; CROSS, Frank B. What is legal doctrine? **Northwestern University Law Review**, v.100, n.1, p. 517-533, 2006, p. 518.

<sup>851</sup> Segundo Lênio Streck, o Estado de Coisas Inconstitucional seria um “password” para a aplicação da tutela estrutural. STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. **Revista Consultor Jurídico**, v. 24, 2015, p. 2.

<sup>852</sup> *Unvereinbarkeitserklärung*, também chamada de “declaração de inconstitucionalidade” sem pronúncia de nulidade contido no Direito Constitucional Alemão, algo correlato ao efeito do Estado de Coisas Inconstitucional da legislação colombiana, adotado pelo Supremo Tribunal Federal do Brasil. MENDES, Gilmar Ferreira. **Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal**. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.

<sup>853</sup> *Appellentscheidung* trata do apelo ao legislador em situações lacunosas referentes a direitos fundamentais no direito alemão, sendo tal efeito análogo ao efeito pretendido na Arguição de

na legislação italiana através do caso Capatto,<sup>854</sup> e no precursor caso ocorrido nos

---

Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) brasileira. MENDES, Gilmar Ferreira. **Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal**. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.

<sup>854</sup> “Caso Cappato” potrebbe presentare forti analogie con la cd. “decisione di incompatibilità” (Unvereinbarkeitserklärung) adottata dal Bundesverfassungsgericht, una tra le tante tipologie decisionali facenti parte del ricchissimo armamentario decisorio di cui dispone il Tribunale costituzionale federale, composto non solo da decisioni manipolative del dato letterale della disposizione non conforme a Costituzione, ma anche da decisioni che modulano nel tempo gli effetti dell’incostituzionalità. Pertanto, due sono le caratteristiche fondamentali della Unvereinbarkeitserklärung: il Parlamento, dunque, es il vero protagonista del processo costituzionale sul cd. “Caso Cappato”. La conseguenza immediata del richiamato appello alla discrezionalità legislativa, coerentemente con la forma di “ordinanza” della decisione che adotterà a breve il Giudice delle leggi, è quella del rinvio della “trattazione della questione di costituzionalità dell’articolo 580 codice penale all’udienza del 24 settembre 2019”. Quanto premesso consente di rilevare che l’impianto argomentativo della futura ordinanza sul cd. “Caso Cappato” potrebbe presentare forti analogie con la cd. “decisione di incompatibilità” (Unvereinbarkeitserklärung) adottata dal Bundesverfassungsgericht, una tra le tante tipologie decisionali facenti parte del ricchissimo armamentario decisorio di cui dispone il Tribunale costituzionale federale, composto non solo da decisioni manipolative del dato letterale della disposizione non conforme a Costituzione, ma anche da decisioni che modulano nel tempo gli effetti dell’incostituzionalità. La Unvereinbarkeitserklärung si caratterizza proprio per questa modulazione, determinando un differimento degli effetti della declaratoria di incostituzionalità nel tempo con il chiaro obiettivo, e ciò rileva rispetto al commento di specie, di lasciare al legislatore la possibilità (rectius: di rendergli possibile di ottemperare a un obbligo) di rendere conforme a Costituzione la norma dichiarata incostituzionale. La decisione di incompatibilità (Unvereinbarkeitserklärung) implica la “mera” dichiarazione di incostituzionalità della norma, con ciò precludendo alla stessa di essere suscettibile di eliminazione dall’ordinamento giuridico. Pertanto, due sono le caratteristiche fondamentali della Unvereinbarkeitserklärung: a) quella di superare la classica dottrina della nullità-invalidità delle norme incostituzionali, non potendo essere qualificata la norma censurata nei termini di una norma “nulla”, ma solamente “incompatibile”.[...] b) quella di obbligare il legislatore ad intervenire entro il termine enucleato nella stessa decisione, similmente a quanto avviene con riferimento alla prassi della Corte costituzionale austriaca, laddove, tuttavia, in ossequio al pensiero kelseniano che vuole intendere la Corte costituzionale quale legislatore negativo, la regola di base cui si conforma la disciplina degli effetti della declaratoria dell’incostituzionalità è quella dell’efficacia proattiva. Nel caso della giustizia costituzionale tedesca, a seconda dei casi, l’intervento legislativo può caratterizzarsi alternativamente per un’efficacia retroattiva (fino al momento dell’adozione della stessa decisione o al momento dell’entrata in vigore della norma censurata) oppure per un’efficacia ex nunc, in modo tale da non “toccare” le situazioni e i rapporti pregressi. L’ultima caratteristica menzionata assume un’importanza non di poco conto, dal momento che la rimozione della norma incostituzionale, che, si può dire, rappresenta la “seconda fase” del meccanismo sotteso alle decisioni di incompatibilità, ovvero quella dominata dall’intervento del legislatore, si connota per una forte collaborazione tra Giudice delle leggi e potere legislativo. Impossibile non rilevare nel comunicato della Corte costituzionale una forte analogia con la prassi del Bundesverfassungsgericht, ponendo le basi per una stretta cooperazione con il legislatore al fine di rimuovere “congiuntamente” quanto accertato essere incostituzionale [...]”. Tradução livre: O “Caso Cappato” poderá apresentar fortes semelhanças com o chamado “decisão de incompatibilidade” (Unvereinbarkeitserklärung) adotado pelo Bundesverfassungsgericht, um entre os muitos tipos de tomada de decisão que fazem parte do riquíssimo arsenal de tomada de decisão do qual fornece o Tribunal Constitucional Federal, composto não apenas por decisões manipuladoras dos dados literais da disposição não conforme à Constituição, mas também por decisões que modulam os efeitos da inconstitucionalidade ao longo do tempo. A decisão de incompatibilidade (Unvereinbarkeitserklärung) implica a “mera” declaração de inconstitucionalidade da norma, impedindo-a, assim, de ser suscetível de eliminação do sistema jurídico. Portanto, existem duas características fundamentais do Unvereinbarkeitserklärung: a) a de superar a doutrina clássica da nulidade-invalidez das normas inconstitucionais, uma vez que a norma censurada não pode ser classificada em termos de norma “nula”, mas apenas “incompatível”.[...] b) a de obrigar o legislador a intervir no prazo aí fixado para a decisão, à semelhança do que acontece com referência à prática do Tribunal Constitucional austríaco, onde, no entanto, de acordo com o pensamento kelseniano que ele quer entender o Tribunal Constitucional como um legislador negativo, regra básica a que está a regulamentação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade conforma-se de eficácia proativa. No caso da justiça constitucional alemã, dependendo do caso, a intervenção legislativa, alternativamente, pode ser

Estados Unidos no caso *Holt vs. Sarver*,<sup>855</sup> no Estado de Arkansas em 1969, que serviu de precedente histórico na luta por direitos humanos perante violações de garantias fundamentais, sendo o percurso do processo estrutural realizado por intermédio de métodos dialógicos com a fixação de compromissos recíprocos, o procedimento compatível para a solução de casos concretos dessa magnitude.<sup>856</sup>

Portanto, o ativismo judicial é uma realidade mundial. Além dos países mais desenvolvidos, vários países da América Latina já trabalham este fenômeno. Na África do Sul, pós *apartheid*, também se trabalham o conceito sob a perspectiva do meio ambiente social. Até na Ásia, o conceito já é realidade, especialmente nos países da Índia e de Israel, conforme esclarece Carlos Alexandre de Azevedo Campos:<sup>857</sup>

O ativismo judicial possui também destaque em países asiáticos. Nesse continente, estão localizadas duas das cortes mais ativistas de todo o mundo: as Supremas Cortes da Índia e de Israel. A Suprema Corte da Índia enfrenta os poderes políticos em favor de diferentes grupos desprotegidos e minoritários, como os cidadãos indianos mais pobres, crianças, mulheres, inclusive homossexuais.<sup>858</sup> O extraordinário ativismo judicial da Corte Suprema de Israel manifesta-se tanto pela elevada criatividade interpretativa quanto pela alta disposição em interferir nas decisões dos outros poderes políticos. Nas palavras de Eli Salzberger, a “Suprema Corte de Israel tem emergido como o poder dominante de governo”.<sup>859</sup> Na Ásia, fala-se em ativismo judicial até em

---

caracterizada por eficácia retroativa (até o momento da adoção da mesma decisão ou no momento da entrada em vigor da norma censurada) ou para eficácia ex nunc, para não “tocar” nas situações e nos relacionamentos anteriores. A última característica mencionada assume considerável importância no momento que a retirada da norma inconstitucional, que, pode-se dizer, representa a “segunda fase” do mecanismo subjacente às decisões de incompatibilidade, ou seja, a fase dominada da intervenção do legislador, caracteriza-se por uma forte colaboração entre Juízes, leis e poder legislativo. É impossível não notar uma forte analogia com a afirmação do Tribunal Constitucional à prática do Bundesverfassungsgericht, lançando as bases para uma estreita cooperação com o legislador, a fim de eliminar “conjuntamente” o que se verificou ser inconstitucional. “FIANO, Nannerel et al. Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale: Un anno al Parlamento per colmarli”: Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco. In: **Forum Di Quaderni Costituzionali Rassegna**, 2018. pp. 1-5. Disponível em: [https://air.unimi.it/bitstream/2434/725231/2/fiano\\_caso%20Cappato%20vuoti%20di%20tutela%20costituzionale%20.pdf](https://air.unimi.it/bitstream/2434/725231/2/fiano_caso%20Cappato%20vuoti%20di%20tutela%20costituzionale%20.pdf). Acesso em: 03 out. 2023. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>855</sup> Segundo Jordão Violin: “Holt foi uma importante peça no vasto mosaico dos processos estruturais decorrentes do *Civil Rights Movement*. Embora seja difícil isolar suas consequências e atribuir a melhora no sistema prisional de Arkansas ao litígio, é inegável que o caso contribuiu para a conformação das unidades carcerárias aos valores fundamentais.” VIOLIN, Jordão. *Holt vs. Sarver e a reforma prisional no Arkansas*. In: **Processos estruturais**. 2 ed. Sérgio Cruz Arenhart; Marco Féliz Jobim (orgs.). Salvador: Juspodivm, 2019, pp. 501-550.

<sup>856</sup> RODRIGUEZ, José R. Dogmática é conflito: a racionalidade jurídica entre sistema e problema. In: RODRIGUEZ, José Rodrigo; PÜSCHEL, Flávia Portella; MACHADO, Marta Rodriguez Assis. (Orgs.). *Dogmática é conflito: uma visão crítica da racionalidade jurídica*. 1ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 21.

<sup>857</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo et al. **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012, p. 21. Disponível em: <https://www.bdttd.uerj.br:8443/bitstream/1/9555/1/Carlos%20Alexandre%20texto%20completo.pdf>. Acesso em: 25 out. 2023.

<sup>858</sup> HOQUE, Ridwanul. **Judicial Activism in Bangladesh: A Golden Mean Approach**. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2011.

<sup>859</sup> GLOPPEN, Siri; et al. (ed.) **Courts and Power in Latin America and Africa**. New York: Palgrave

Bangladesh!<sup>860</sup>

Nesta linha, é necessário que os julgadores brasileiros compreendam o seu papel fulcral dentro deste processo, considerando a possibilidade atípica e superveniente de criação de normas ante a responsabilidade de conferir maior eficácia aos direitos fundamentais,<sup>861</sup> tão recorrentemente negligenciados, sendo uma das razões para o aumento gradativo do fosso social entre extremamente ricos e pobres descartáveis.<sup>862</sup>

Marco Félix Jobim<sup>863</sup> pavimenta o caminho para que as promessas legislativas das garantias fundamentais sociais ganhem a efetividade normativa adequada: “o ativismo judicial utilizado de uma forma correta pode trazer benefícios extremos ao cumprimento das decisões emanadas das Cortes superiores”. E é sobre a necessidade de ressignificação da atuação jurisdicional tradicional em uma versão ativa, transformadora e interativa<sup>864</sup> que tratemos a seguir.

---

Macmillan, 2010, p. 83-126.

<sup>860</sup> BAAR, Carl. Social Action Litigation in India: The Operation and Limits of the World's Most Active Judiciary. In: JACKSON, Donald W.; TATE, C. Neal (Ed.). **Comparative Judicial Review and Public Policy**. Westport: Greenwood Press, 1992, p. 75-77; BHAGWATI, P. N. Judicial Activism and Public Interest Litigation. **Columbia Journal of Transnational Law** V. 23 (3), 1985, p. 561-577.

<sup>861</sup> Fredie Didier Jr. estipula premissas que devem ser preenchidas para a solução de litígios estruturais: “a) o reconhecimento da força normativa da constituição, que passa a ser encarada como principal veículo normativo do sistema jurídico, com eficácia imediata e independente, em muitos casos, de intermediação legislativa. b) Desenvolvimento da teoria dos princípios, de modo a reconhecer-lhes eficácia normativa: o princípio deixa de ser técnica de integração do Direito e passa a ser uma espécie de norma jurídica. c) Transformação da hermenêutica jurídica, com o reconhecimento do papel criativo e normativo da atividade jurisdicional: a função jurisdicional passa a ser encarada como uma função essencial ao desenvolvimento do Direito, seja pela estipulação da norma jurídica do caso concreto, seja pela interpretação, nos textos normativos, definindo-se a norma geral que deles deve ser extraída e que deve ser aplicada a casos semelhantes. d) Expansão e consagração dos direitos fundamentais, que impõem ao Direito positivo um conteúdo ético mínimo que respeite a dignidade da pessoa humana e cuja categoria teórica jurídica vem se desenvolvendo a passos largos.” DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17ª ed., Salvador: Editora Juspoivium, 2015, p. 40-42.

<sup>862</sup> KLEIN, Naomi; GARCÍA, Isabel Fuentes. **La doctrina del shock: el auge del capitalismo del desastre**. Barcelona: Paidós, 2007, p. 38-39.

<sup>863</sup> JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 96.

<sup>864</sup> David Landau defende que: “o sucesso das soluções estruturais pode estar em alguns fatores sociais e políticos específicos. O relativo sucesso da Corte Constitucional Colombiana no caso dos deslocados internos pode ser atrelado à inexistência de uma estrutura de políticas públicas prévias sobre o tema, diferindo das intervenções estruturais no caso da saúde, cuja burocracia já estava proposta, estruturada e com políticas públicas em moção. Sua reversão, portanto, traria enormes custos políticos. Podemos inserir, no caso brasileiro, um fator social (políticas públicas punitivistas e dirigidas ao encarceramento) como problemática para a eficácia da decisão do STF. Ou seja, o rumo das políticas existente vai determinar a forma de sua produção subsequente.” LANDAU, David. The Reality of Social Rights Enforcement. **Harvard International Law Journal**, Vol. 53, Number 1, 2012, p. 227-229.

### 4.3 A RESSIGNIFICAÇÃO DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO ATRAVÉS DO ATIVISMO JUDICIAL E DO DIÁLOGO COMO ELEMENTOS ESSENCIAIS PARA O IMPLEMENTO DO PROCESSO ESTRUTURAL E CONCRETUDE DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS COLETIVOS

Firmadas as escoras que conectam a inefetividade dos direitos fundamentais sociais perante o modelo processual tradicional e a necessidade de uma atuação jurisdicional que privilegie o realismo jurídico em detrimento dos intransponíveis limites impostos pelos aspectos formais desenhados pelo modelo de Estado devastado pelos efeitos do neoliberalismo, a aplicação de técnicas que privilegiem as garantias constitucionais sociais exigíveis que resistem em desprender efeitos concretos nos litígios passa pela necessidade de um ativismo judicial dialógico<sup>865</sup> como instrumento de efetividade.

No entanto, antes de percorrer tais elementos, é importante compreender a perspectiva que trataremos o ativismo judicial, compreendendo que, ao final da análise, o entendimento da nomenclatura não pressupõe um conteúdo necessariamente transgressor como se inicialmente pensa, tampouco sugere uma atuação do juiz de direito usurpando os limites do próprio conceito de jurisdição<sup>866</sup> ou da tripartição dos poderes,<sup>867</sup> mas, sim, consideraremos a perspectiva brilhantemente cunhada pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça, Herman Benjamin,<sup>868</sup> de um **ativismo dos direitos fundamentais** como ponto de partida para entender o modelo de atuação jurisdicional que passaremos a tratar a partir de agora:

[...] No Brasil, ao contrário de outros países, o juiz não cria obrigações de

<sup>865</sup> CABRAL, Antônio do Passo. As convenções processuais e o termo de ajustamento de conduta. In: ZANETI JR., Hermes (Coord.). **Repercussões do novo CPC: Processo coletivo**. Salvador: Juspodivm, v.8, p. 321, 2016.

<sup>866</sup> Segundo Fredie Didier Jr., o conceito moderno de jurisdição passa pela realização do Direito de forma criativa e reconstrutiva, livre de qualquer controle externo dos poderes Executivo e Legislativo. DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 153-164.

<sup>867</sup> Segundo Anderson Vichinkeski Teixeira: “A ofensa ao princípio da separação dos Poderes ocorre quando o Judiciário vai além das suas prerrogativas funcionais e toma para si competências que são atinentes a outros Poderes. Embora seja uma modalidade sutil de ativismo judicial, uma vez que a quase totalidade das matérias que competem aos Poderes Públicos pode, em algum momento, ser objeto de exame pelo Judiciário, a conduta deste encontra limites que devem ser respeitados e, muitas vezes, estão postos pela própria natureza da causa em julgamento.” TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. **Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política**. **Revista direito GV**, v. 8, 2012, p. 51.

<sup>868</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **REsp nº 650.728/SC (2003/0221786-0)**, Min. Rel. Herman Benjamin, j. 23.10.2007. DJe 02.12.2009. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=3463400&tipo=0&nreg>. Acesso em 04 out. 2023.

proteção do meio ambiente. Elas jorram da lei após terem passado pelo crivo do Poder Legislativo. Daí, não precisarmos de juízes ativistas, pois o ativismo é da lei e do texto constitucional. Felizmente nosso Judiciário não é assombrado por um oceano de lacunas ou um festival de meias-palavras legislativas. Se lacuna existe, não é por falta de lei, nem mesmo por defeito na lei; é por ausência ou deficiência de implementação administrativa e judicial dos inequívocos deveres ambientais estabelecidos pelo legislador [...].

A correção hermenêutica do jurista orienta o sistema processual, colocando a busca pela efetividade dos direitos fundamentais como a bússola a ser adotada pelo operador do direito, sendo a relativização do procedimento um caminho que, a depender do bem jurídico em discussão, deve ser adaptado,<sup>869</sup> como se sugere na aplicação das técnicas do processo estrutural e do transjudicialismo, como as interações entre Cortes Internacionais e através da comunicação interessada do Judiciário entre os integrantes dos litígios.

Partindo deste ponto, compreende-se a ideia de potencialização do ativismo judicial brasileiro como uma derivação genética da popularização do direito de ação como garantia fundamental constitucional,<sup>870</sup> sendo concebido pela observância de três fatos históricos constitutivos: a redemocratização do país através da Constituição Federal de 1988 e o fortalecimento do Judiciário como um ator político equivalente aos demais poderes; a conversão de bens da vida, outrora atrelados à competência administrativa e política, como um direito de bens jurídicos dotados de proteção constitucional, como no caso dos direitos sociais; e da estruturação do sistema de controle de constitucionalidade como um dos mais abrangentes e democráticos do mundo.<sup>871</sup>

Para Luiz Roberto Barroso,<sup>872</sup> o ativismo judicial se exterioriza através:

<sup>869</sup> CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. Amicus curiae e o processo coletivo: uma proposta democrática. **RePro**, n. 192, p. 13-45, São Paulo, RT, fev. 2011. p. 218.

<sup>870</sup> Segundo Marta Luiza Leszczynski Salib e Juliana Daros Cassaro, o papel do ativismo judicial perpassa pela atuação em competências atípicas dos demais poderes. Neste sentido, de forma adaptada: "A postura ativista utilizada no Brasil, atualmente, pela Suprema Corte é, em sua grande maioria, destinada a casos de lacunas e inconstitucionalidade de normas, sendo tais inovações decisórias necessárias para garantir a tutela de direitos de uma classe menos privilegiada e para suprir as inúmeras injustiças sociais[...] O papel atípico do Judiciário ao adentrar as áreas de competência do Executivo e Legislativo é essencial, sendo eventual omissão um ato de cumplicidade contra os valores de justiça e indignidade do sistema judiciário. SALIB, Marta Luiza Leszczynski; CASSARO, Juliana Daros. A necessidade de aplicação do ativismo judicial na efetivação de direitos fundamentais: a união homoafetiva como paradigma. v. 5, n. 5, Porto Velho: **Revista da Escola Superior da Advocacia de Rondônia – ESA/RO**, 2022, p. 44-45.

<sup>871</sup> Para Luiz Roberto Barroso, a judicialização e o ativismo judicial são primos, pois derivam da mesma família e frequentam os mesmos lugares, apesar de não possuírem a mesma origem. BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, v. 5, n. 1, 2012, p. 24-25.

<sup>872</sup> BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, v. 5, n. 1, 2012, p. 26.

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

O papel do julgador dentro dos Estados Democráticos de Direito no mundo sempre foi objeto de intensa polêmica, sendo um tema diretamente conectado com a própria evolução do Constitucionalismo<sup>873</sup> e do Neoconstitucionalismo ou, considerando a perspectiva de valoração dos direitos fundamentais, do formalismo valorativo,<sup>874</sup> tendo sua origem histórica no direito norte-americano e no papel impactante desempenhado pela Suprema Corte, alvo de constantes questionamentos políticos em campanhas presidenciais e por senadores nas audiências de confirmação dos juízes indicados para a função.<sup>875</sup>

De acordo com o historiador Arthur M. Schlesinger Jr. – o primeiro a apresentar publicamente a palavra “ativismo judicial” em sua obra –, segundo a doutrina norte-americana, quanto mais uma corte se apresenta como uma instituição vital ao seu país e à sua sociedade, mais ela e seus membros deverão sujeitar-se a um julgamento crítico sobre suas motivações, relações internas e externas, enfim, tudo o que possa ser fator de suas decisões, pois o impacto das sentenças por ela proferidas tem o condão de impactar a nação que representa por anos,<sup>876</sup> sendo o raciocínio compatível com a visão distorcida que se apregeia sobre o instituto no Brasil contemporâneo.<sup>877</sup>

Os precedentes históricos que impulsionam o *judicial review*<sup>878</sup> se confundem com

<sup>873</sup> SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. **Leituras complementares de direito constitucional – teoria da constituição**. Marcelo Novelino (org.) Salvador: Editora Juspodivm, 2009, p. 49.

<sup>874</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvoro de. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2006, n. 152.

<sup>875</sup> Sobre as audiências em torno do ativismo judicial e das orientações ideológicas dos juízes. Cf. TOOBIN, Jeffrey. **The Nine. Inside the Secret World of the Supreme Court**. New York: Anchor Books, 2007; e PETTYS, Todd E. Judicial Discretion in Constitutional Cases. **Journal of Law & Politics** v. 26 (1), 2011, p. 128-143.

<sup>876</sup> Arthur M. Schlesinger Jr. é conhecido pela doutrina norte-americana como o primeiro historiador a usar publicamente o termo “ativismo judicial” na referida obra citada. SCHLESINGER JR., Arthur M. The Supreme Court: 1947. **Fortune** V. 35 (1), 1947, p. 73.

<sup>877</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo *et al.* **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012, p. 31. Disponível em: <https://www.btdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9555/1/Carlos%20Alexandre%20texto%20completo.pdf> Acesso em: 05 out. 2023.

<sup>878</sup> A “revisão judicial” parte da perspectiva de mudança de pensamento da Suprema Corte com base no

os primórdios conceituais já delineados nos capítulos anteriores no que se refere às *class actions*<sup>879</sup> e aos conceitos desenvolvidos do *public law litigation*<sup>880</sup> e do *structural reform injunction*,<sup>881</sup> todos derivados do direito processual norte-americano, especialmente com os casos paradigmas de reafirmação da supremacia constitucional e da concretização do controle de constitucionalidade<sup>882</sup> da Suprema Corte dos Estados Unidos dos *leading cases* *Marbury vs. Madison*,<sup>883</sup> *Lochner v. New York*,<sup>884</sup> e do já mencionado precedente

---

fortalecimento de direitos fundamentais, que dispõe de poderes que não são outorgados diretamente pela Constituição Americana, mas que derivam da natureza e dos propósitos da Carta Magna, sendo tal ruptura a antessala para o implemento de decisões estruturantes. Cf. BLOOM JR., Lackland H. **Methods of Interpretation. How the Supreme Court Reads the Constitution**. New York: Oxford University Press, 2009, pp. 170/171; E neste mesmo sentido ver HAND, Learned. **The Bill of Rights**. Cambridge: Harvard University Press, 1958, p. 4; McCLOSKEY, Robert M. **The American Supreme Court**. 5. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 2010, p. 3; e VERMEULE, Adrian. **Judging under Uncertainty. An Institutional Theory of Legal Interpretation**. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 235.

<sup>879</sup> Relembrando a perspectiva de *class action* de Stephen C. Yeazell: “Collective actions emerged in England, starting in the medieval period in the twelfth century, through the possibility that a selection of people had to speak on behalf of a group as if they were representatives. The majority doctrine indicates that the historical origin occurred in the 17th century as a variation of the bill of peace that started to allow representative actions in which the member of the group represented in court all the others, making the res judicata *erga omnes*.” – “As ações coletivas surgiram na Inglaterra, tendo seu início no período medieval no século XII, através da possibilidade que uma seleção de pessoas dispunha de falar em nome de um grupo como se representantes fossem. A doutrina majoritária indica que a origem histórica se deu no século XVII como uma variação do bill of peace que passou a permitir representative actions em que o membro do grupo representava em juízo todos os demais, fazendo a coisa julgada *erga omnes*.” YEAZELL, Stephen C. **From medieval group litigation to the modern class action**. New Heaven: Yale University Press, 1987. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>880</sup> CHAYES, Abraham. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, 1976. pp. 1281-1316.

<sup>881</sup> FISS, Owen M. Two models of adjudication. In: DIDIER JR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. **Teoria geral do processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: Juspodivm, 2007. p. 761.

<sup>882</sup> ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano**. Fundamentos do Direito Constitucional. Editora del Rey, 2006, pp. 97-110; e no mesmo sentido: RUIZ, Marian Ahumada. Marbury versus Madison doscientos años (y más) después. In: **Fundamentos**. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e História Constitucional, Oviedo: Junta General del Principado de Asturias. n. 4, 2006, p. 148.

<sup>883</sup> Segundo Carlos Alexandre de Azevedo Campos: “A mais importante declaração de autoridade da Corte Marshall foi sua decisão de 1803, *Marbury v. Madison*, em que o voto de Marshall afirmou o poder da Corte para julgar inconstitucional e deixar de aplicar uma lei federal incompatível face à Constituição. Essa decisão é reconhecida como a primeira afirmação da Suprema Corte de seu poder de *judicial review*, que é a essência de seu papel no sistema de governo norte-americano. E, como se verá, é também é a prova mais antiga do caráter multidimensional das decisões ativistas e de como esse ativismo pode responder a diferentes fatores além do puramente legal.” CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo *et al.* **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012, p. 31. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/bitstream/1/9555/1/Carlos%20Alexandre%20texto%20completo.pdf>.

Acesso em: 05 out. 2023. Neste sentido: UNITED STATES. Supreme Court. **Marbury vs. Madison**. 5 U.S. (1 Cranch) 137, 1803.

<sup>884</sup> Segundo Gustavo Henrique Vieira Bezamat: [...] No processo *Lochner v. New York* (1905) a Suprema Corte declarou inconstitucional uma lei do Estado de Nova York que estabelecia o número máximo de horas de trabalho (*Bakeshop Act* – 1895). Naquela época, a supremacia dos direitos individuais era muito forte na hermenêutica jurídica. Logo, o Tribunal entendia que, de fato, a Constituição Americana impedia os estados de interferir em quase todos os tipos de contratos, inclusive os relação de trabalho. Isso porque, o direito de compra e venda de mão de obra era visto, na doutrina constitucional, como uma das garantias fundamentais protegidas pela Emenda Constitucional nº 14/1868, premissa que levou à declaração de inconstitucionalidade de diversas leis estaduais.[...]. Vejamos os detalhes do *leading case* *Lochner v. New*

estrutural antirracista *Brown vs Board of Education of Topeka*:

The structural injunction was not handed down from high. It emerged as federal judges sought to implement the Supreme Court's 1954 decision in *Brown v. Board of Education* mandating the transformation of the dual-school systems of nation – one school for blacks, another for whites – into unitary non racial systems. Pressed by the force of circumstances, the federal judiciary turned the traditional injunction into a tool for managing the reconstructive process.<sup>885</sup>

A decisão simbolizou um marco na atuação e na influência do Judiciário na sociedade norte-americana e deflagrou uma série de outras decisões paradigmáticas na década de 1930 e 1940 que serviram de base para a potencialização de direitos fundamentais coletivos como religião,<sup>886</sup> discriminação social,<sup>887</sup> racial,<sup>888</sup> liberdade de expressão,<sup>889</sup> garantias processuais penais,<sup>890</sup> por exemplo, que reverberaram na estruturação constitucionalista de Estados de Direito pelo mundo, irradiando seus efeitos

---

York em 1897: o estado de New York aprovou no ano de 1895, uma lei chamada de *Bakeshop act*, estabelecendo que nenhum funcionário deve ser autorizado a trabalhar em padaria de biscoitos, pão ou bolo ou estabelecimentos de confeitaria por mais de sessenta horas na semana. Assim, um homem chamado Joseph Lochner, dono da *Lochner's Home Bakery*, foi multado em US\$50 por permitir que um funcionário trabalhasse mais de 60 horas por semana [...]. Por isso, Lochner foi condenado à prisão, até que pagasse a multa. Assim, Lochner apelou ao Tribunal de Apelações de Nova York, alegando que a lei trabalhista era inconstitucional. No entanto, o Tribunal confirmou a sentença, e Lochner apelou para a Suprema Corte dos EUA. Por fim, em uma decisão 5-4 relatada pelo Juiz Rufus Peckham, considerou o ato inconstitucional, anulando a condenação de Lochner [...]. Nesse caso, nota-se que o Tribunal interpretou a lei estadual como uma interferência absoluta no direito de liberdade individual de contrato entre o empregador e seus empregados. Isso porque, o direito à liberdade de contratação faz parte da liberdade do indivíduo, protegida pela cláusula de devido processo legal da 14ª *Amendment* (livre iniciativa, na Constituição Brasileira, Art. 1º inciso IV), que proíbe os estados de privar qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade sem o devido processo legal (Art. 5º inciso LIV da Constituição do Brasil).” BEZAMAT, Gustavo Henrique Vieira. O constitucionalismo liberal norte-americano no controle de constitucionalidade das leis: uma análise dos debates judiciais a respeito da liberdade contratual e propriedade privada na Era Lochner (1897-1937). **MISES: Interdisciplinary Journal of Philosophy, Law and Economics**, v. 10, 2022, p. 19. Disponível em: <https://revistamises.org.br/misesjournal/article/view/1435>. Acesso em: 08 out. 2023; Neste sentido: UNITED STATES. Supreme Court. **Lochner v. New York**. 198 U.S. 45, 1905.

<sup>885</sup> “A structural injunction não foi proferida de cima para baixo. Surgiu quando os juizes federais procuraram implementar a decisão do Supremo Tribunal de 1954 no caso *Brown v. Conselho de Educação*, que determinava a transformação dos sistemas escolares duais da nação – uma escola para negros outra para brancos – em sistemas unitários não raciais. Pressionado pela força das circunstâncias, o judiciário federal transformou a liminar tradicional em uma ferramenta de gestão do processo reconstutivo.” FISS, Owen. To make the Constitution a living truth: four lectures on the structural injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2019, p. 31. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>886</sup> UNITED STATES. Supreme Court. **Illinois ex rel. McCollum v. Board of Education**, 333 U.S. 203 (1948).

<sup>887</sup> UNITED STATES. Supreme Court. **Edwards v. California**, 314 U.S. 160, 1941.

<sup>888</sup> UNITED STATES. Supreme Court. **Missouri Ex. Rel. Gaines v. Canada**, 305 U.S. 337 (1938); UNITED STATES. Supreme Court. **Sipuel v. University of Oklahoma**, 332 U.S. 631(1948); UNITED STATES. Supreme Court. **Sweatt v. Painter**, 339 U.S. 629 (1950).

<sup>889</sup> UNITED STATES. Supreme Court. **Schneider v. State of New Jersey**, 308 U.S. 147 (1939); UNITED STATES. Supreme Court. **Thomas v. Collins**, 323 U.S. 216 (1945).

<sup>890</sup> UNITED STATES. Supreme Court. **Skinner v. Oklahoma**, 316 U.S. 535 (1942). UNITED STATES. Supreme Court. **Korematsu v. United States** (1945).

para litígios estruturais coletivos, como nos casos *Holt v. Sarver I e II* em que se constatou o estado de inconstitucionalidade das prisões do Arkansas, partindo para o implemento de decisões estruturais objetivando a humanização do sistema prisional, através de diálogos institucionais<sup>891</sup> e, no caso *Horne vs. Flores*, em que se reconheceu uma inadequada prestação de serviços educacionais do Estado do Arizona no tocante à igualdade de oportunidades, com a “obrigação de adotar medidas apropriadas para superar as barreiras linguísticas nas escolas”,<sup>892</sup> entre outros.<sup>893</sup>

Diversos países seguiram a visão de Estado pautada pelo controle de constitucionalidade através de um mecanismo de proteção destas garantias fundamentais, como se verifica no Tribunal Constitucional Alemão que, da mesma forma que a Constituição dos Estados Unidos da América e de suas emendas, também não alberga textualmente direitos fundamentais sociais, mas compensa sua proteção através da interpretação normativa via controle judicial, com a declaração de nulidade ou inconstitucionalidade de leis, interpretação da Constituição (*verfassungskonforme Auslegung*) e na superação de omissões legislativas e nos apelos do legislador (*Appellentscheidung*),<sup>894</sup> fazendo valer o compromisso com os direitos fundamentais e a

---

<sup>891</sup> Arenhart trata da gestão judicial aplicada aos casos de *Holt v. Sarver I e II* da seguinte forma: “Talvez um dos exemplos mais interessantes seja a gestão judicial dada ao problema das prisões do Arkansas. A questão se inicia pelo julgamento do caso *Holt v. Sarver I* (300 F. Supp. 825), em 1969. A partir da inovadora decisão do Juiz J. Smith Henley, e reconhecida a inconstitucionalidade do sistema prisional existente naquele Estado, estabeleceram-se várias diretrizes para a humanização dessas prisões, com a obrigação de se apresentar relatórios periódicos a respeito da implementação de tais medidas. Um ano mais tarde, o mesmo magistrado impôs ao comitê prisional do Arkansas a criação de um plano de ação (*Holt v. Sarver II*, 309 F. Supp. 362), seguindo-se ainda outras ordens, na tentativa de evitar o emprego de medidas inumanas ou penas desmesuradas. Essa discussão sobre as condições dos presídios naquele Estado norte-americano ainda perdurou por aproximadamente 12 anos, mas o tratamento dado à questão desde o início demonstra exatamente o cerne da preocupação das decisões estruturais.” ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *In: Revista de processo*. 2013. p. 389-410.

<sup>892</sup> Segundo Ludmila Costa Reis: “Em *Horne v. Flores*, um grupo de estudantes aprendizes da língua inglesa (English Language-Learner – ELL) e seus pais ajuizaram uma class action sob a alegação de que o Estado do Arizona, seu Conselho Estadual de Educação e o Superintendente de Instrução Pública estavam fornecendo educação inadequada aos estudantes do Distrito de Nogales, violando o Ato de Igualdade de Oportunidades Educacionais (Equal Educational Opportunities Act – EEOA) de 1974, o qual requer que os Estados adotem “medidas apropriadas para superar barreiras linguísticas” nas escolas. No ano de 2000, a Corte Federal Distrital emitiu uma decisão declaratória, reconhecendo que o Distrito de Nogales, de fato, havia violado o EEOA, porque a quantidade de recursos que o Estado havia alocado para atender às necessidades especiais dos estudantes de língua inglesa era arbitrária e não correspondia aos custos reais do programa educacional ELL no Distrito de Nogales. A Corte Distrital chegou a ampliar a ordem para todo o âmbito estadual do Arizona, emitindo uma série de ordens adicionais.” REIS, Ludmila Costa. **Processo coletivo extrajudicial**: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas. Tese de Doutorado defendida na Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, p. 87-88; Neste sentido: UNITED STATES. Supreme Court. **Horne vs Flores**. 557 U.S. 433, 2009.

<sup>893</sup> Mais adiante no subcapítulo 4.4. desta Tese.

<sup>894</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 252-315.

garantia da dignidade da pessoa humana, especialmente após os horrores da Segunda Guerra Mundial e a conseqüente necessidade de reconstrução da identidade alemã.<sup>895</sup>

A sofisticada e inovadora metodologia interpretativa alemã em encontrar o equilíbrio valorativo de princípios fundamentais constitucionais, estruturados de forma ampla e subjetiva e com comportável variedade interpretativa, especialmente diante de *hard cases*<sup>896</sup> através do princípio da proporcionalidade e das regras de ponderação na colisão de princípios fundamentais constitucionais,<sup>897</sup> fez com que diversas cortes pelo mundo adotassem, ao lado da Suprema Corte dos Estados Unidos, o Tribunal Constitucional Alemão<sup>898</sup> como referência, como acontece com o Supremo Tribunal

<sup>895</sup> GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel. **El Tribunal Constitucional Alemán en la Construcción del Espacio Europeo de los Derechos**. Navarra: Civitas, 2010, p. 212.

<sup>896</sup> De acordo com Aharon Barak; “Eu defino um ‘hard case’ como aquele em que o juiz tem o poder de escolher entre duas alternativas, ambas as quais são jurídicas. O poder de escolha é discricionariedade judicial. Esta discricionariedade não é um conceito filosófico. Ele reflete a situação normativa. Ele expressa a posição legal da comunidade na distinção entre jurídico e injurídico” BARAK, Aharon. **The judge in a democracy**. New Jersey: Princeton University Press, 2006, p. 13.

<sup>897</sup> DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais**. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 90. Neste mesmo sentido, trata Ronaldo Dworkin: “permanece sendo dever do juiz, mesmo em casos difíceis, descobrir quais os direitos das partes, e não inventar novos direitos retroativamente”. DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977, 1978, pp. 81-82. “Luiz Roberto Barroso segue o entendimento: “Do inglês *hard cases*, a expressão identifica situações para as quais não há uma formulação simples e objetiva a ser colhida no ordenamento, sendo necessária a atuação subjetiva do intérprete e a realização de escolhas, com eventual emprego da discricionariedade” BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 360; “O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que *princípios* são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas, também, das possibilidades jurídicas.” ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 90-91.

<sup>898</sup> “O desenvolvimento do princípio da dignidade humana é, sem dúvida, a principal marca da jurisprudência do Tribunal Constitucional no avanço dos direitos fundamentais da Constituição. As decisões desse tipo que mais se destacaram foram as que envolveram o tema do aborto. No *Abortion I case* (39 BVerfGE 1 [1975]), o Tribunal julgou inconstitucional por violar a dignidade da pessoa humana e o direito à vida do feto, lei federal da ex-Alemanha Ocidental que descriminalizou o aborto praticado nos três primeiros meses de gravidez, por médico licenciado e seguido de aconselhamento adequado. No *Abortion II case* (88 BVerfGE 203 [1993]), já no ambiente político e social pós-reunificação alemã, o Tribunal manteve a mesma fundamentação para julgar inconstitucional lei federal que também descriminalizou o aborto praticado nos três primeiros meses de gravidez, por médico licenciado e seguido de um aconselhamento ainda mais denso. Porém, neste caso, o Tribunal recuou em relação à primeira decisão, para dizer que, embora ainda seja crime, o aborto nessas condições não deveria ser punido. O fato de a lei ter sido fruto de um consenso importante construído na discussão sobre a reunificação alemã é apontado como motivo provável dessa maior deferência do Tribunal ao que foi decidido previamente pelo Parlamento.” CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo *et al.* **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012, p. 89. Disponível em: <https://www.btd.uerj.br:8443/bitstream/1/9555/1/Carlos%20Alexandre%20texto%20completo.pdf>. Acesso em: 05 out. 2023.

Federal do Brasil.<sup>899</sup>

Portanto, a hermenêutica constitucional brasileira recepcionou a inteligência alemã, absorvendo a ideia de busca pela concretização da norma através de referencial histórico preexistente e concreto,<sup>900</sup> ponderando bens e valores diante de colisões de direitos fundamentais através de harmonização de interesses,<sup>901</sup> devendo o aplicador do direito buscar a máxima efetividade do direito fundamental,<sup>902</sup> mesmo que, para tanto, atue além dos limites formais de competência,<sup>903</sup> sendo o ativismo judicial um movimento jurisdicional capaz de implementar um autorregramento jurisdicional formal compatível com as características da demanda, não coadunando-se com a ultrapassada visão rígida do princípio da tripartição dos poderes, utilizado como instrumento de justificação para ineficácia de direitos fundamentais positivados na Constituição Federal.<sup>904</sup>

Reconhecida a necessidade da força normativa da Constituição como condicionante da atuação do estado na sociedade,<sup>905</sup> especialmente pela necessidade de conferir eficácia aos direitos sociais lá positivados, o Judiciário tem o seu papel naturalmente ressignificado, tendo a obrigação de superar a passividade imposta pelo modelo tradicional de jurisdição com dirigismo constitucional, como no julgamento de

---

<sup>899</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo *et al.* **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012, p. 89. Disponível em: <https://www.bdt.d.uerj.br:8443/bitstream/1/9555/1/Carlos%20Alexandre%20texto%20completo.pdf>. Acesso em: 05 out 2023.

<sup>900</sup> HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998, p. 61-63; CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e a teoria da Constituição**. 6ª ed., Coimbra: Almedina, 2002, p. 1.198.

<sup>901</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Saraiva Educação SA, 2013, p. 107-108.

<sup>902</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. **Interpretação constitucional**, São Paulo: Malheiros, p. 115-143, 2005, p. 113.

<sup>903</sup> Segundo Jorge Reis Novais: "Sendo todos os direitos fundamentais imanentemente limitados, não apenas pela sua qualidade jurídica – e daí, a exclusão de proteção liminarmente derivada da interpretação da respectiva previsão normativa – mas, também, pela sua necessária compatibilização originária com os outros valores igualmente dignos de proteção constitucional, tudo o que existiria no plano da atuação dos poderes constituídos nos direitos fundamentais sem reservas seria ou mera explicitação, concretização, interpretação e revelação desses limites imanentes ou, em alternativa, violação do conteúdo constitucional dos direitos fundamentais. NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 390. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp007711.pdf>. Acesso em 8 out. 2023.

<sup>904</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. **Interpretação constitucional**, São Paulo: Malheiros, p. 115-143, 2005, p. 129.

<sup>905</sup> Neste sentido, trata Lênio Streck a obrigação de uma nova atuação jurisdicional impulsionada pelos efeitos vinculantes dos direitos sociais aperfeiçoados durante o *Welfare State*. STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. **Novos estudos jurídicos**, v. 8, n. 2, 2003, p. 132.

grande repercussão como a ADPF 132<sup>906</sup> e ADI 4277,<sup>907</sup> que reconheceu a união estável entre casais homoafetivos, ADPF 973,<sup>908</sup> que reconheceu, em decisão singular, o estado de coisas inconstitucional fundado no racismo estrutural e institucional e ADPF 760,<sup>909</sup> que reconheceu em decisão monocrática o estado de coisas inconstitucional quanto ao desmatamento ilegal da Floresta Amazônica, entre outros.

A busca pelo reconhecimento, proteção e efetivação de direitos é inerente à função jurisdicional, especialmente quando o Estado é ineficaz ou tem atuação responsável por causar danos que produzem profundas fissuras sociais, fazendo eclodir inúmeros litígios estruturais que chegam cotidianamente ao Judiciário.

Canotilho ressalta que o próprio modelo de Estado neoliberal é desenhado para que persista o cenário de fragilização dos direitos sociais para que o indivíduo que nasce pobre, a depender da postura do Estado, seja fadado a morrer na miséria. Neste sentido, junto a outros doutrinadores, o autor defende a necessidade de uma rediscussão do neoconstitucionalismo sob uma perspectiva dialógica com constitucionalismos de outros países, para buscar inspirações e aperfeiçoamento na experiência de outras cortes, pois boa parte de inúmeros problemas que cotidianamente assolam o Brasil já foram tratados em alguns países desenvolvidos.<sup>910</sup> Esta reflexão é assim replicada por Lênio Streck:

A globalização e suas consequências “pós-modernas” são, pois, uma realidade. Entretanto, isso não deve significar que Estados Nacionais como o Brasil, onde as promessas da modernidade continuam não cumpridas e onde o assim denominado *Welfare State* não passou de um simulacro, não possa ter autonomia para construir políticas públicas aptas a realizar a justiça social e os desígnios do pacto constituinte de 1986-1988. Defender o cumprimento do texto constitucional, mormente naquilo que ele tem de dirigente e compromissário, não significa defender a tese de um país autárquico. A globalização excludente e o neoliberalismo que tantas vítimas têm feito em países periféricos não é a única realidade possível. (...) Junto com a globalização, vêm os ventos neoliberais, assentados em desregulamentações, desconstitucionalizações e reflexidades. E tais desregulamentações – e suas derivações – colocam-se exatamente no contraponto dos direitos sociais fundamentais previstos na Constituição

<sup>906</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 132/RJ**, Rel<sup>a</sup> Min. Ayres Britto, J. 05.05.2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 9 out. 2023.

<sup>907</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277/RJ**, Rel<sup>a</sup> Min. Ayres Britto, J. 05.05.2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 9 out. 2023.

<sup>908</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 973/DF**, Rel<sup>a</sup> Min. Rosa Weber, J. 04.07.2022. Decisão monocrática. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6404537>. Acesso em: 9 out. 2023.

<sup>909</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 760/DF**, Rel<sup>a</sup> Min. Cármen Lúcia, J. 28.03.2022. Decisão monocrática. <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350383463&ext=.pdf>. Acesso em: 9 out. 2023.

<sup>910</sup> COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. (Org.) **Canotilho e a Constituição Dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 35.

brasileira.<sup>911</sup>

A obrigação de criar mecanismos capazes de regatar as promessas não cumpridas pela modernidade é do Estado, que deve valer-se de uma interligação entre a Teoria do Direito e a Teoria do Estado para poder fazer valer o exigível direito positivo de igualdade, liberdade e justiça através de meio de implementação de políticas públicas compatíveis com o problema da coletividade.<sup>912</sup>

Como corolário do neoconstitucionalismo, o neoprocessualismo traduz a quarta fase da evolução do direito processual, calcado no formalismo-valorativo, a busca pela valorização dos direitos fundamentais no processo pavimenta a busca por soluções processuais criativas o que se verifica presente na legislação processual civil brasileira.<sup>913</sup>

A discricionariedade contida no constitucionalismo pós-moderno<sup>914</sup> tem permitido cada vez mais a possibilidade de conceitos jurídicos propositalmente indeterminados, especialmente pela possibilidade do controle de consequências por parte do magistrado que conduzirá a demanda. O processo estrutural parte da solução do litígio estrutural partindo da autoexpansão da jurisdição no implemento de políticas sociais, na esteira do conceito basilar de “ativismo dos direitos fundamentais”, como definido por Herman Benjamin.<sup>915</sup>

Para tanto, a criação de um procedimento formal específico é recepcionada no modelo processual brasileiro contemporâneo,<sup>916</sup> o que permite ao julgador a instauração de um modelo processual compatível com a natureza da demanda, inclusive nos litígios estruturais,<sup>917</sup> como se vislumbra através da inteligência dos conteúdos tratados nos

<sup>911</sup> STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. **Novos estudos jurídicos**, v. 8, n. 2, 2003, p. 197.

<sup>912</sup> STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. **Novos estudos jurídicos**, v. 8, n. 2, 2003, p. 197.

<sup>913</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 46-47.

<sup>914</sup> ESGRUBER, Christopher L. Constitutional self-government and judicial review: a reply to five critics. **University of San Francisco Law Review**. v. 37, 2002, p. 115 e ss; e, no mesmo sentido, RESNIK, Judith. Managerial judges, 96. **Harvard Law Review**. v. 92, 1982, p. 377 e ss.

<sup>915</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **REsp nº 650.728/SC (2003/0221786-0)**, Min. Rel. Herman Benjamin, j. 23.10.2007. DJe 02.12.2009. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=3463400&tipo=0&nreg>. Acesso em 04 out 2023.

<sup>916</sup> CABRAL, Antônio do Passo. **Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo: introdução ao art. 23 da LINDB**. Salvador: Juspodivm, 2020.

<sup>917</sup> TOSTA, André Ribeiro; MARÇAL, Felipe Barreto. Gerenciamento processual adequado de demandas

artigos 20, 21 e 23<sup>918</sup> da Lei de Introdução às Normas Brasileiras (LINDB).

“A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.”

Por conta disso, o tratamento aos litígios coletivos por parte do julgador poderá depender, ao seu juízo, da fixação de um procedimento especial individualizado para a demanda, partindo de elementos contidos nas características ou natureza do objeto e do perfil dos integrantes que compõem a demanda. Nos litígios reconhecidos como estruturais, o juiz atuará começando por (1) diagnóstico da situação da estrutura, através do levantamento de dados e produção de provas, seja de natureza indiciária (que serviria para identificar a violação sistêmica de direitos e a inadequação ou insuficiência da estrutura a ser modificada) ou através de provas científicas; estatísticas (com resultados probabilísticos); (2) elaboração de um plano, com metas a serem cumpridas pelo demandado; (3) implementação do plano; (4) avaliação do resultado do plano; (5) revisão do plano e implementação do plano revisto.<sup>919</sup>

---

formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvum, 2017, p. 179-207.

<sup>918</sup> “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas [...] Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos[...] Art. 23 - O juiz que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.” In: BRASIL. **Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942** – Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em 31 ago. 2023.

<sup>919</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodvum, 2023. p. 73.



Figura 3: Progressão dialética do processo estrutural.

**Fonte:** Processo civil estrutural: teoria e prática. (Vitorelli, 2023)

A proposta de Edilson Vitorelli parte da análise do problema para melhor compreensão de que tipo de procedimento melhor irá se amoldar para a solução da demanda. Dentro de seu raciocínio, sugere a aplicação de técnicas dialógicas para poder compreender a fundo a complexidade da lide e, principalmente, conseguir contemplar a real vontade dos titulares do direito afetados pelo dano.

Para tanto, adota a teoria sociológica de Anthony Elliott e Bryan Turner<sup>920</sup> para a compreensão do conceito de sociedade como estrutura, solidariedade, criação e criatividade a fim de compreender o perfil dos legitimados a propor ações coletivas em consonância com o microssistema de tutelas coletivas contidos na legislação específica brasileira.

A sociedade como estrutura é o conjunto de concepções que veem a sociedade como um discurso de ordem social, normas e estrutura, como prioridade para o conjunto em detrimento do indivíduo [...] o Estado provê a orientação geral da sociedade, os direitos individuais somente podem florescer sob a proteção da autoridade do Estado, que, por isso, intrinsecamente, representa os interesses dos governados.<sup>921</sup> O segundo viés de análise é o da sociedade como solidariedade[...] uma sociedade em que se valoriza a lealdade do membro para o grupo no qual é difícil entrar – o que implica restrições à migração – e do qual é difícil sair – o abandono é caracterizado frequentemente como deslealdade e até uma traição<sup>922</sup> [...] Finalmente, Elliott e Turner elaboram o elenco das teorias que tratam a sociedade como criação[...] O ponto central para estas teorias é a criatividade social, a abertura à inovação. A sociedade, tal como vista nessas

<sup>920</sup> ELLIOT, Anthony; TURNER, Bryan. **On Society**. Cambridge. Polity Press. 2012.

<sup>921</sup> GIDDENS, Anthony. **A contemporary critique of historical materialism: The Nation-State and violence**. University of California Press, 1985, p. 18.

<sup>922</sup> ELLIOT, Anthony; TURNER, Bryan. **On Society**. Cambridge. Polity Press. 2012, p. 74.

concepções, é uma sociedade 'elástica' [...] Na sociedade como criatividade, as relações sociais estão em constante mutação, o que a torna radicalmente descentralizada, indeterminada e fluída<sup>923</sup> [...] É impossível tratar uma sociedade como um objeto estático. É algo que acontece, que está acontecendo. Não há sociedade feita. Há o fazer sociedade, um processo que está sempre em andamento.<sup>924</sup>

A natural percepção de que o modelo de sociedade é fluído e mutante desqualifica qualquer raciocínio estigmatizado ou *standard*, sendo cada grupo de pessoas suscetível de um perfil peculiar, com vontades e objetivos processuais congruentes, diferentes e até colidentes, o que torna obrigatório ao legitimado processual que representa o grupo de pessoas ter perfeita compreensão das necessidades de quem estão representando.

É dentro de demandas compostas por litígios irradiados que surge um dos principais problemas das ações coletivas e que, junto ao problema do litígio coletivo irradiado estrutural pode ser albergado pelo método típico do transjudicialismo; **o diálogo**. Os métodos de condução dialógica apresentam-se não apenas como um mecanismo de identificação dos elementos que irão compor uma eminente ação coletiva estrutural, mas pode revelar-se uma excelente oportunidade para a solução do conflito.

Assim, as audiências públicas podem ser parte importante na fase pré-processual de um litígio coletivo. A convocação da população afetada pelo dano estrutural representa a garantia de intersubjetividade no resultado do processo, assegurando técnicas de democratização das decisões jurisdicionais e sendo especialmente indicada nos casos de grande abrangência social,<sup>925</sup> como ocorrem nas audiências públicas. Tal procedimento está disponível, inclusive, no Supremo Tribunal Federal,<sup>926</sup> para assegurar legitimidade e efetividade às decisões da Corte, especialmente nas ações de controle de constitucionalidade,<sup>927</sup> através de representantes de grupos interessados na

<sup>923</sup> ELLIOT, Anthony; TURNER, Bryan. **On Society**. Cambridge. Polity Press. 2012, p. 109.

<sup>924</sup> ELLIOT, Anthony; TURNER, Bryan. **On Society**. Cambridge. Polity Press. 2012, p. 113.

<sup>925</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de processo civil anotado**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 898.

<sup>926</sup> DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus curiae**. Instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2007, p. 94-95.

<sup>927</sup> “[...] pesquisas com células-tronco embrionárias (ADI 3510); ações afirmativas (ADPF 186 e RE 597.285); judicialização do direito à saúde, fetos anencéfalos (ADPF 54); importações de pneus usados (ADPF 101); Lei Seca (ADI 4.103); proibição do uso do amianto (ADI 3937); novo marco regulatório da TV por assinatura no Brasil (ADI 4679 e ADI 4756); queimadas em canaviais (RE 586.224); campo eletromagnético de linhas de transmissão de energia (RE 627.189); financiamento de campanhas eleitorais (ADI 4650); biografias não autorizadas (ADI 4815); Programa Mais Médicos (ADI 5037); ensino religioso em escolas públicas (ADI 4439); internação hospitalar com diferença de classe no SUS (RE 581.488); alteração no marco regulatório da gestão coletiva de direitos autorais no Brasil (ADI 5062 e ADI 5065)”. NOGUEIRA, Claudia Albagli. **A institucionalização da ética no espaço procedimental-discursivo**: um estudo das audiências públicas no STF. Tese de Doutorado na Universidade Federal da Bahia, 2015, p. 59.

lide como os *amicus curiae*.<sup>928</sup>

Nos litígios estruturais, os elevados níveis de conflituosidade e complexidade que compõem o mesmo ilícito impulsiona a criação de diversos subgrupos de legitimados ativos a propor a ação, mas também envolvem pessoas físicas e/ou jurídicas responsáveis pelo recorrente dano causado, sendo papel dos legitimados por lei promover ações coletivas; habilitados não apenas a propor a ação judicialmente, mas atuar extrajudicialmente na busca pela solução do conflito.

Neste sentido, os arts. 8º, 9º e 10 da Lei de Ação Civil Pública permitem que os legitimados possam, através de procedimento administrativo estrutural conduzido pelo Ministério Público, promover o inquérito civil para investigar a conduta ilícita do responsável pelo ilícito, podendo ser recomendado, com base no art. 6º, XX, da Lei Complementar 75/93.414, um Compromisso ou Termo de ajustamento de conduta estrutural, que pode ser pactuado por qualquer dos legitimados contidos no art. 5º, da Lei 7.347/85, tendo o instrumento força de título executivo que poderia dar ao julgador condições de planejar o cumprimento das obrigações avençadas dentro do procedimento a longo prazo do processo estrutural.<sup>929</sup>

As audiências públicas com a presença de todos os envolvidos na lide, inclusive com a identificação de membros ou entidades representativas dos subgrupos, para buscar a pacificação da situação através da interseccionalidade de interesses comuns,<sup>930</sup> e fazer com que os níveis de conflituosidade entre integrantes do mesmo polo da ação convirjam num mesmo sentido e contraiam obrigações que, se não resolverem a questão, pelo menos, diminuam a intensidade ou a reincidência do dano, sem prejuízo do acordo estrutural ser executado como título executivo extrajudicial.

Um grande exemplo dos efeitos benéficos da participação popular em audiências públicas se depreende do acordo judicial de reparação de danos do litígio estrutural resultando da tragédia do rompimento de barragens de Brumadinho, em Minas Gerais. O papel das audiências e de outros instrumentos interativos de consulta às vítimas e seus representantes foi importante para se atender a todos os grupos afetados pelo desastre

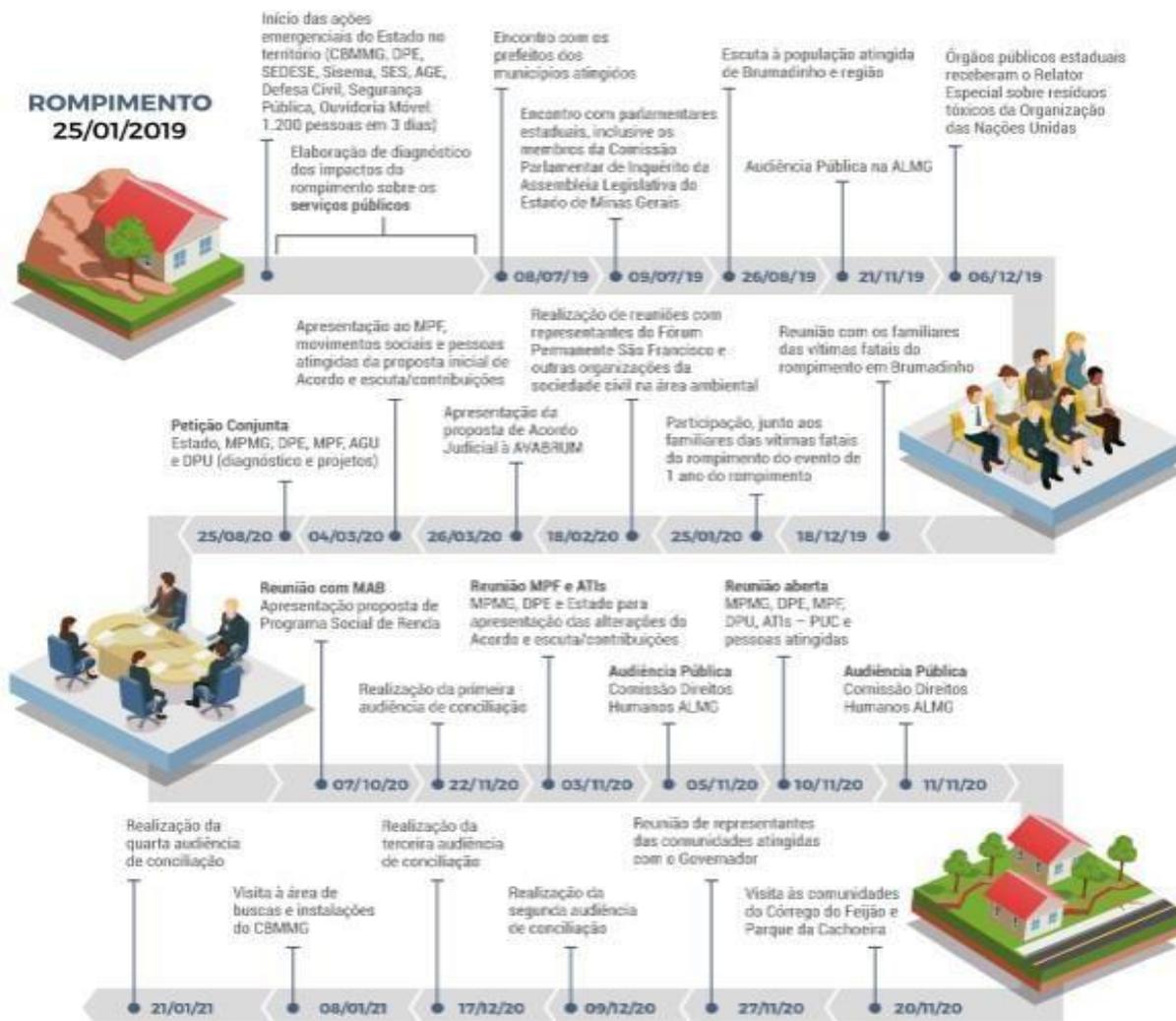
---

<sup>928</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 73.

<sup>929</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 160-164.

<sup>930</sup> VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourimar. **Processo coletivo e direito à participação**: Técnicas de atuação interativa em litígios complexos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 170-172.

ambiental. O Ministério Público de Minas Gerais exibiu relatório didático<sup>931</sup> de como a participação popular foi relevante na construção de uma solução para um conflito com tantas camadas:



Fonte: <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/entenda-o-acordo-judicial-de-reparacao-ao-rompimento-em-brumadinho>

O procedimento estrutural específico instaurado pelo julgador privilegiou não apenas as audiências públicas físicas, mas, principalmente, o uso de outras atividades de escutas sociais,<sup>932</sup> especialmente aperfeiçoadas durante a pandemia de COVID-19,

<sup>931</sup> BRASIL. Ministério Público de Minas Gerais. **Entenda o acordo judicial para reparação ao rompimento em Brumadinho**. Belo Horizonte: 2021. Publicado em: <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/entenda-o-acordo-judicial-de-reparacao-ao-rompimento-em-brumadinho>. Acesso em: 02 out. 2023.

<sup>932</sup> BRASIL. Ministério Público de São Paulo. **Roteiro para a realização de audiências públicas e de escutas sociais**. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_civil/Roteiro%20Aud%20P%C3%BAblica%20e%20escuta%20social.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civil/Roteiro%20Aud%20P%C3%BAblica%20e%20escuta%20social.pdf) - Acesso em: 9 out. 2023.

para aprofundamento das discussões e deliberações, como os *webinars*, transmissão e gravação de vídeos disponibilizados em plataformas como IGTV e *Youtube*, foram essenciais para que a informação sobre o litígio chegasse a conhecimento da maior quantidade possível de pessoas,<sup>933</sup> sendo a ampliação da participação com o uso da tecnologia uma estratégia a ser adotada em litígios desta magnitude a um custo quase zero.<sup>934</sup>

Outro elemento preponderante neste tipo de solução é a coalização institucional de legitimados representantes da sociedade para robustecer as obrigações estruturantes que serão pactuadas, sendo uma tendência cada vez mais comum nos processos coletivos brasileiros. Desta forma, se compreende o sucesso do acordo para a reparação de danos coletivos causados pelo desastre da Vale em Brumadinho, pois foi celebrado com a participação dos Ministérios Públicos Federal e Estadual de Minas Gerais, a Defensoria Pública de Minas Gerais e o Estado de Minas Gerais.<sup>935</sup>

Stephen Yeazell<sup>936</sup> idealizou estratégia semelhante chamada *Town Meeting* que se define pelo estímulo ao diálogo ampliado através de uma postura mais ativa do juiz da causa, tendo como objetivo ampliar as perspectivas de discussão do conflito, com eventos que podem servir para registrar as insatisfações, verificar se a solução pretendida é razoavelmente factível, apontar falhas e indicar alternativas.<sup>937</sup>

Edilson Vitorelli assim define o instituto, especialmente em litígios transindividuais irradiados de alta conflituosidade:

[...] É certo que a elevada complexidade deste tipo de litígio dificulta que se apresente um modelo geral de atuação do legitimado coletivo e da jurisdição. O melhor que se pode fazer é delinear parâmetros de acordo com os elementos desenvolvidos até aqui. Primeiro, a representação nos processos relativos a litígios irradiados não deve ser exercida por apenas uma entidade, seja associativa ou pública. Ninguém pode representar adequadamente diversos segmentos sociais com posições parcial ou totalmente conflitantes entre si[...] O delineamento da pretensão deve combinar com a representação de vontades, interesses e perspectivas dos variados subgrupos envolvidos[...] Se a

<sup>933</sup> MARÇAL, Felipe. Repensando os mecanismos de ampliação do contraditório. **Revista de Processo**, v. 283, p. 107-131, 2018.

<sup>934</sup> MENEGHETTI, Rayssa. **Audiências públicas virtuais nas ações coletivas**: formação participada de mérito processual. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

<sup>935</sup> Segundo Edilson Vitorelli e Ministério Público de Minas Gerais, o valor do acordo atingiu R\$ 37,7 bilhões, sendo o maior acordo coletivo da história do Judiciário latino-americano. VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 256.

<sup>936</sup> YEAZELL, Stephen C. Intervention and the idea of litigation: a commentary on the Los Angeles School Case. **UCLA Law Review**, v. 25, 1977, p. 244-260.

<sup>937</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 620-625.

avaliação do representante, quanto aos interesses da sociedade, indicar disparidade em relação à sua vontade, cabe a ele promover novos eventos dialógicos, nos quais essa divergência possa ser debatida, para elevar o grau de consenso em relação à pretensão. Finalmente, se o litígio envolver direitos de minorias ou de grupos socialmente diferenciados, pode ser interessante agregar a sua representação de suas perspectivas à atuação dos legitimados coletivos, por exemplo, pela atuação de associações ou lideranças daquele segmento.<sup>938</sup>

A perspectiva adotada pelo julgador no *Town Meeting* é a de privilegiar o melhor interesse da sociedade, mas deve também atinar para a mutabilidade dos fatos e dos posicionamentos de cada grupo com a evolução dos encontros, sendo descabido o pensamento de que o litígio pode ser compreendido como um fato delimitado. Nas palavras de Edilson Vitorelli: “O cenário do processo não se expressa como uma fotografia estática, mas como um filme em permanente movimento.”<sup>939</sup>

A postura ativa e interessada do juiz é indispensável para a busca de um cenário favorável ao entendimento, especialmente nos litígios estruturais, sendo indispensável que esteja preparado e disposto a enfrentar uma longa jornada. O processo estrutural de qualidade passa longe do modelo quantitativo de metas do Judiciário proposto pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ).<sup>940</sup>

A atuação jurisdicional ativa também se faz presente na busca por conferir efetividade aos compromissos firmados em processo estrutural. Neste quesito, a legislação processual civil disciplinou as convenções processuais em execução inspirada em literatura antiga do direito estrangeiro,<sup>941</sup> como mecanismos capazes de alcançar este

<sup>938</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 621-622.

<sup>939</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 621.

<sup>940</sup> MARÇAL, Felipe. Processos estruturantes: Gerenciamento processual e modificação da estrutura judiciária. **Revista de Processo**. v. 289, p. 423-448, 2019.

<sup>941</sup> Neste sentido: BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. **Zwangsvollstreckungsrecht**. 10. ed. München: F. Wahlen, 2014. p. 109; BUNSEN, Friedrich. **Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts**. Berlin: Guttenlag, 1900, p. 549 e ss.; Hellwig, Konrad. Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft. Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Otto von Gierke, v. II, 1910, p. 80; e EMMERICH, Volker. Zulässigkeit und Wirkungsweise der Vollstreckungsverträge. **Zeitschrift für Zivilprozeß**, v. 82, n. 6, out. 1969, p. 417.

objetivo através dos comandos do negócio jurídico processual<sup>942</sup> e execuções atípicas<sup>943</sup> que emergem como instrumentos de elastecimento da solução estrutural,<sup>944</sup> permitindo que o julgador atue de forma criativa<sup>945</sup> para contemplar o interesse da sociedade, ou seja, seguindo os mesmos princípios que recomendam o *Town Meeting*.

A implementação do processo estrutural de modo prospectivo com metas a serem alcançadas não se coaduna com o modelo processual tradicional, sendo comum ao julgador a busca pela solução negociada, com a participação e colaboração do réu,<sup>945</sup><sup>946</sup> que é responsável pela prática ilícita que reiteradamente tem violado direitos fundamentais. Portanto, a execução estrutural está ligada ao comportamento que, apesar de não figurar como destinatária direta da ordem, é colateralmente atingida por ela ou é capaz de bloquear, total ou parcialmente, os resultados esperados.<sup>947</sup>

No entanto, considerando a natureza multipolar do conflito,<sup>948</sup> a proposta parte não apenas da atuação ativa e criativa do juiz, mas da utilização de técnicas de cooperação informal entre os juízes através do comando dos artigos 67 a 69, CPC,<sup>949</sup> como meio de aperfeiçoamento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito

---

<sup>942</sup> Fredie Didier Jr. e Antonio do Passo Cabral discutem os negócios jurídicos processuais a partir do comando do art. 190, CPC: “Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo. Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.” DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. In: **Revista de Processo**. 2018. pp. 193-228.

<sup>943</sup> Os autores discutem as medidas de execuções atípicas a partir do conteúdo do art. 139, IV, CPC: “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[...]”. LIMA, Breno Azevedo; MEDEIROS, Gabriela Begnis Motta. A aplicação das medidas atípicas de execução à luz do processo estrutural. 1ª Ed., Vol. 5, Núm. 5. Porto Velho: **Revista Eletrônica da Escola Superior de Advocacia – ESA/RO**, 2022. p. 128.

<sup>944</sup> ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinícius Silva. **Procedimentos comuns no processo de conhecimento**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021. pp. 102-103.

<sup>945</sup> DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015, p. 155.

<sup>946</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “evolução negociada” de políticas públicas em juízo. **Revista de Processo**. v. 212, 2012.

<sup>947</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 88-91.

<sup>948</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix; **Curso de Processo Estrutural**. 2ª ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 14.

<sup>949</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 391-403.

coletivo fundamental, protegido no artigo 225 da Constituição Federal.<sup>950</sup>

Para tanto, analisaremos os métodos dialógicos de solução alternativa de conflitos no Brasil e os confrontaremos com casos concretos aplicados sobre direitos fundamentais coletivos em outras cortes nacionais<sup>951</sup> do mundo,<sup>952</sup> apresentando o transjudicialismo<sup>953</sup> como possível solução para os litígios estruturais ambientais.

#### 4.4 ALGUMAS SITUAÇÕES CONCRETAS DE APLICAÇÃO DO TRANSJUDICIALISMO NOS LITÍGIOS ESTRUTURAIS AMBIENTAIS ATRAVÉS DE MEIOS ATÍPICOS DE SOLUÇÕES DE CONFLITOS DO PROCESSO CIVIL ESTRUTURAL

Os impactos da globalização e da disseminação do pensamento neoliberal fizeram com que se desencadeasse uma reorganização da economia mundial e a pressão das grandes corporações como forças econômicas<sup>954</sup> fizesse com que os governos abrissem suas fronteiras para a livre circulação de mercadorias e capitais,<sup>955</sup> fazendo com que conceitos tradicionais de territorialidade demarcada, soberania, autonomia e legalidade, típicos do modelo de Estado-Nação desenhado nos idos do século XVII, passassem por um processo de esfarelamento fazendo reluzir um cenário mundial em que a tradicional

<sup>950</sup> GARCÍA, Denise Schmitt Siqueira. Mínimo existencial ecológico: a garantia constitucional a um patamar mínimo de qualidade ambiental para uma vida humana digna e saudável. *Jurídicas*, v. 10, n. 1, 2013, p. 35.

<sup>951</sup> NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. XXV.

<sup>952</sup> KOH, Harold Hongju. *Why Transnational Law Matters*. 24 Penn St. Int'l L. Rev. 745, 2006. Disponível em <https://elibrary.law.psu.edu/psilr/vol24/iss4/4/> - Acesso em: 25 set. 2023.

<sup>953</sup> 952 SLAUGHTER, Anne-Marie. *A typology of transjudicial communication*. University of Richmond Law Review, v. 29, p. 99-139, 1994.

<sup>954</sup> Por crise do Estado entende-se, da parte dos escritores conservadores, crise do Estado democrático, que não mais fazem frente às demandas provenientes da Sociedade e por ele mesmo provocadas; da parte de escritores socialistas ou marxistas, crise do Estado capitalista, que não consegue mais dominar o poder dos grandes grupos de interesse em concorrência entre si. Crise do Estado quer dizer, portanto, de uma parte e de outra, crise de um determinado tipo de Estado e não o fim do Estado. [...] O tema do fim do Estado está estreitamente ligado ao juízo de valor positivo ou negativo que foi dado e continua a se dar a respeito desta máxima concentração de poder possuidora do direito de vida e de morte sobre os indivíduos que nele confiam ou que a ele se submetem passivamente. BOBBIO, Norberto. *Estado, governo e Sociedade*. Para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurelio Nogueira. 7 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 126-127.

<sup>955</sup> "Il termine Globalizzazione è stato coniato negli anni Ottanta. Solitamente si ritiene che si riferisca a una riconfigurazione dell'economia-mondo emersa solo di recente, in cui le pressioni esercitate su tutti i governi per un'apertura delle loro frontiere alla libera circolazione di beni e capitali sono insolitamente forti" Tradução: "O termo Globalização foi cunhado na década de oitenta. Acredita-se geralmente que se refere a uma reconfiguração da economia-mundo que surgiu apenas recentemente, em que a pressão sobre todos os governos a abrir suas fronteiras para a livre circulação de mercadorias e capitais são excepcionalmente forte" WALLERSTEIN, Immanuel. *Compreendere Il mondo*. Introduzione all'analisi dei sistemi-mondo. p. 143. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

rigidez formal atinente aos limites jurisdicionais fosse ressignificada,<sup>956</sup> identificando um realismo estatal contemporâneo que parte necessariamente de uma visão transnacional.<sup>957</sup>

A necessidade decorrente deste fenômeno fez com que os Estados se curvassem a uma dependência econômica internacional que desencadeou, ante a própria natureza voraz do neoliberalismo,<sup>958</sup> a fragilização dos direitos sociais, isolamento do modelo clássico de soberania<sup>959</sup> e a necessidade de redimensionamento do conceito de jurisdição,<sup>960</sup> como consequência da potencialização do ativismo judicial e do aperfeiçoamento do princípio da tripartição dos poderes.<sup>961</sup>

O transjudicialismo surge como um fenômeno que decorre do globalização e do transnacionalismo, manifestado através da “interatividade das ordens jurídicas nacional e internacional, assim como o papel dos tribunais nacionais, para efeito de fonte do direito internacional[...]”,<sup>962</sup> servindo como proposta para a solução de litígios de alta complexidade, como aqueles que derivam do comportamento lesivo e reiterado de uma estrutura (seja uma instituição ou uma política de pessoas jurídicas de direito público ou

---

<sup>956</sup> VIEIRA, Liszt. **Os argonautas da cidadania**: a sociedade civil na globalização. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 27.

<sup>957</sup> “A transnacionalidade é um fenômeno reflexivo da globalização, que se evidencia pela desterritorialização dos relacionamentos político-sociais e corresponde aos vínculos que atravessam os limites do Estado e traz consigo, inclusive, a ausência da dicotomia público e privado.” STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. Direito e transnacionalidade, Curitiba: Juruá, 2011, p. 24-25.

<sup>958</sup> Segundo os autores, a influência do neoliberalismo nos Estados revela-se através de sua “força normatizante”. GUALBERTO, Stênio Castiel; NOCETTI, Rita de Cássia Pessoa. O modelo neoliberal e a sociedade de consumo como influência da relativização do Estado democrático de direito. In: HECKTHEUER, Pedro Abib; LOURENÇO, Bruna Borges Moreira; HECKTHEUER, Marcia Abib (orgs.). **Desafios Socioambientais das sociedades de consumo, informacional e tecnologia**. 1 ed. Porto Velho: Educar, 2020, p. 134.

<sup>959</sup> STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 21.

<sup>960</sup> “[...] O Direito Internacional, realisticamente, leva em conta o poder; e se o poder e a jurisdição se equiparam, o grupo dissidente atinge um ponto em que tem jurisdição para afetar as pessoas e a propriedade de pessoas que pertencem a outro grupo, isto é, cidadãos de outro Estado[...]” JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965, pg. 19.

<sup>961</sup> “é preciso um sistema jurídico maduro o suficiente para compreender a necessidade de revisão da ideia da ‘separação dos Poderes’, percebendo que não há Estado contemporâneo que conviva com a radical proibição de interferência judicial nos atos de outros ramos do Poder Público” ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: **Revista de processo**. 2013. p. 397. Também nesse sentido: VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural**: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 146.

<sup>962</sup> TEIXEIRA, Fabiano Bastos Garcia. O papel subsidiário do Estado na efetivação dos direitos transnacionais. In: GARCIA, Heloise Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Interfaces entre Direito e Transnacionalidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020, p. 60.

privado), em detrimento de direitos fundamentais coletivos, chamados de litígios estruturais<sup>963</sup> que são incompatíveis com o microsistema clássico de processo coletivo positivado no Brasil.<sup>964</sup>

As interações transnacionais, em tempos de comunicabilidade eficaz e instantânea possibilitada pela quarta revolução industrial,<sup>965</sup> são fenômenos que descendem da necessidade de universalização de interesses e de problemas comuns da humanidade<sup>966</sup> concretizados através da comunicação entre Cortes e juízos tanto no ambiente da interconstitucionalidade sugerido por Canotilho<sup>967</sup> quanto na superação dos limites internos de competência jurisdicional.<sup>968</sup>

Tal concretização, não apenas no âmbito interno mas também no internacional, pode ser possível através da coalização de instituições em prol do aperfeiçoamento de direitos coletivos,<sup>969</sup> com a criação de tribunais transnacionais capazes de fazer com que direitos universalmente protegidos sejam efetivados ou através de *special masters*,<sup>970</sup>

<sup>963</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. Ainda neste sentido: VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 72.

<sup>964</sup> Segundo Lon L. Fuller, os problemas estruturais que dão fôlego aos litígios estruturais são irradiados e policêntricos por natureza e, portanto, são incompatíveis com o esquema processual civil tradicional, voltado para a composição bipolar individual entre autor e réu. FULLER, Lon L. The forms and limits of adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 2, 1978, p. 398.

<sup>965</sup> Para a Confederação Nacional da Indústria (CNI), a quarta revolução industrial “caracteriza-se pela integração e controle da produção a partir de sensores e equipamentos conectados em rede e da fusão do mundo real com o virtual, criando os chamados sistemas ciberfísicos e viabilizando o emprego da inteligência artificial” BRASIL. Confederação Nacional da Indústria. **Desafios para a indústria 4.0 no Brasil**. Distrito Federal: Brasília, 2016; Neste sentido, para K. Schwab, estamos vivendo a quarta revolução industrial desde meados do século XXI. SCHWAB, K. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

<sup>966</sup> RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática**. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Barcelona: Paidós, 2010.

<sup>967</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Teoría de la Constitución. In: TONET, Fernando; ROCHA, Leonel Severo. A interconstitucionalidade como produção jurídica descentralizada dentro das novas observações estatais. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, 2017. p.483.

<sup>968</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (coords.). **Coleção Repercussões do Novo CPC: Processo coletivo**, v. 8. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 205. Também neste sentido: ELMAUER, Douglas. Revisitando os limites e possibilidades do Transconstitucionalismo: o atual horizonte de tendências e contra-tendências do modelo. In: CALABRIA, Carina; PALMA, Maurício (orgs.). **Fugas e variações sobre o Transconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 112.

<sup>969</sup> Neste sentido: VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 256.

<sup>970</sup> Segundo Edilson Vitorelli, inspirado no direito norte-americano, o *special master* é o estudioso com grande expertise em ações coletivas – geralmente um professor universitário ou ex-juiz – ou na área de conhecimento especificamente relacionado ao caso, numa posição análoga à função do perito. VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, pp. 216-219.

sendo compatível com governos que se submetem aos conceitos de fragilização de direitos sociais e de omissão no implemento de políticas neoliberais de diminuição da pobreza e de desigualdades sociais.<sup>971</sup>

No entanto, como seria possível implementar todas estas ideias dentro de uma realidade tão refratária a inovações jurisdicionais, que não estimula o exercício da criatividade dos julgadores pela imposição de precedentes judiciais, além de exigir dos juízes o cumprimento de metas quantitativas de resolução de processos pelo CNJ,<sup>972</sup> e pela ineficácia desidiosa do Estado em fazer com que os direitos fundamentais transindividuais, exigíveis constitucionalmente, sejam efetivados na realidade social no Brasil? E como fazer para lidar com litígios estruturais, especialmente os de grande complexidade como os desastres ambientais? Como permitir que o julgador possa aplicar o processo estrutural e o transjudicialismo como instrumentos de solução de litígios coletivos?

Para recepcionar a compreensão das ideias trazidas nesta tese é preciso compreender que o processo civil brasileiro está passando por uma mudança radical em sua forma de lidar com conflitos. A justiça estatal clássica não é mais o único meio adequado, sendo a recepção de outras formas de acesso algo normativamente possível e adequado; a justiça brasileira se tornou uma justiça multiportas.<sup>973</sup>

Neste novo modelo, a solução judicial tradicional passa a ser a *ultima ratio* ou *extrema ratio*,<sup>974</sup> sendo a tutela de direitos a finalidade principal do processo, devendo o julgador analisar, à luz das características apresentadas pelo litígio, qual o procedimento mais adequado e efetivo a ser utilizado, consagrando os conceitos prometidos do projeto

---

<sup>971</sup> Para Naomi Klein e Isabel Fuentes García, a política neoliberal tem como finalidade o aumento do fosso social entre os extremamente ricos e os pobres descartáveis. KLEIN, Naomi; GARCÍA, Isabel Fuentes. **La doctrina del shock: el auge del capitalismo del desastre**. Barcelona: Paidós, 2007, pp. 38-39.

<sup>972</sup> MARÇAL, Felipe. Processos estruturantes: Gerenciamento processual e modificação da estrutura judiciária. **Revista de Processo**. v. 289, p. 423-448, 2019.

<sup>973</sup> A experiência da *Multi-door Courthouse* foi sugerida em 1976 por Frank Sander, Professor Emérito da Harvard Law School. Cf. SANDERS, Frank. **The Pound Conference: Perspectives on Justice in the Future**. St. Paul: West Pub., 1979. Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. **Civil Procedure Review**, v. 7, n. 3, p. 59-99, 2016. Neste sentido da ideia sugerida: STEMPEL, Jeffrey W. Reflections on judicial ADR and the multi-door courthouse at twenty: fait accompli, failed overture, or fledgling adulthood. **Ohio St. J. on Disp. Resol.**, v. 11, p. 297, 1996. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ohjdr11&div=19&id=&page=> - Acesso em: 12 out. 2023.

<sup>974</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. Tutela dos Direitos mediante o procedimento comum. Volume 2. São Paulo: RT, 2015, p. 173.

Florença,<sup>975</sup> de Garth e Cappelletti, referentes ao direito de participação ao processo com base na atipicidade dos meios de solução de conflitos como instrumento.<sup>976</sup>

Neste sentido, além da possibilidade de soluções extrajudiciais administrativas calcadas na autocomposição, como Termos de Ajustamento de Conduta (TAC)<sup>977</sup> por parte dos legitimados a propor ações coletivas e que podem se converter em negócios jurídicos extrajudiciais, o Código de Processo Civil de 2015 possibilita a implementação de um procedimento específico para conflitos transindividuais, podendo ser alcançada através da fixação de um modelo processual atípico, adaptado às características da lide e interpretado de forma criativa pelo julgador, como se sugere na aplicação do processo estrutural e do transjudicialismo concomitantemente.

A viabilidade se apresenta através de possibilidades trazidas pelas ferramentas processuais contidas nos artigos 20, 21 e 23 da Lei de Introdução às Normas Brasileiras – LINDB<sup>978</sup> que, da mesma forma que se aperfeiçoa na esfera administrativa, é de possível aplicabilidade em atmosfera judicial considerando a amplitude dos litígios estruturais.

O julgador, diante de litígios estruturais de grande complexidade<sup>979</sup> e/ou

---

<sup>975</sup> CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acess on justice**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1988.

<sup>976</sup> DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. **Civil Procedure Review**, v. 7, n. 3, p. 59-99, 2016, pp. 62-63.

<sup>977</sup> Geisa de Assis Rodrigues compara a conciliação judicial com o compromisso de ajustamento de conduta que pode se concretizar em atmosfera judicial ou extrajudicial: “A conciliação judicial tem as mesmas limitações que o compromisso de ajuste de conduta na forma do art. 5º, § 6º, da Lei nº 7.347/1985: (...) Portanto, é cabível falar em ajuste de conduta judicial e extrajudicial, posto que mesmo se tratando de questão posta em juízo, não há possibilidade de transigir sobre o objeto do direito, apenas sendo admissível a definição de prazos, condições, lugar e forma de cumprimento, ainda que se utilize o termo de transação”. RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 234.

<sup>978</sup> “Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas. Parágrafo único. A decisão a que se refere o *caput* deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. In: BRASIL. **Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942** – Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro. Brasília: 1942. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 31 ago. 2023.

<sup>979</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 62.

conflituosidade,<sup>980</sup> pode reconhecer, em despacho inicial, a necessidade de instaurar um processo estrutural, preenchidos os requisitos característicos da modalidade,<sup>981</sup> especialmente no tocante ao bem jurídico da sociedade que foi ofendido, sendo possível que o julgador não apenas busque a solução para o conflito com base nos pedidos formulados na petição inicial, mas que persiga a causa, a raiz, o fato que faz germinar a repetição de litígios com o mesmo bem jurídico afetado.<sup>982</sup>

Neste contexto, considerando os bens jurídicos transindividuais que dão fôlego a processos estruturais no Brasil e no mundo, os litígios ambientais destacam-se como os mais complexos, por conta da própria natureza difusa derivada do comando do art. 225 da Constituição Federal,<sup>983</sup> o qual fortalece que danos desta natureza naturalmente irradiam efeitos a toda coletividade, além do fato de os agentes públicos ou privados praticarem de forma recorrente danos aos mais variados meios ambientes sociais.<sup>984</sup>

Portanto, a possibilidade trazida pelo comando normativo permite que o julgador possa esculpir um procedimento diferenciado para apresentar um planejamento obrigacional que deva ser cumprido pelo Requerido, com metas e obrigações a serem cumpridas,<sup>985</sup> sendo possível o acompanhamento e intervenção judicial na aplicação do processo estrutural.<sup>986</sup> A atuação jurisdicional se efetivará a partir retroalimentação entre

<sup>980</sup> VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourismar. **Processo coletivo e direito à participação**: técnicas de atuação interativa em litígios complexos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022. p. 24-28.

<sup>981</sup> Conforme já explorado no capítulo 2.3, Edilson Vitorelli define o conceito de litígio estrutural e suas características: “Litígio estrutural é um litígio irradiado no qual a violação surge em decorrência não de um ato isolado no tempo, mas do funcionamento de uma estrutura (entendida como instituição, política ou programa) pública ou privada, do qual deriva um padrão reiterado de violações a direitos que cria, fomenta ou viabiliza o conflito. O litígio estrutural afeta uma sociedade irradiada de pessoas, com elevada complexidade e conflituosidade, as quais decorrem dos distintos modos como os subgrupos sociais se relacionam com a estrutura. Disso deriva o seu caráter policêntrico. Em virtude das características contextuais em que ocorre, a solução desse litígio, para ser significativa e duradoura, exige a reestruturação do funcionamento da estrutura.” VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 72; neste sentido, são características segundo Sergio Cruz Arenhart, Gustavo Osna e Marco Félix Jobim: “complexidade, multipolaridade, recomposição institucional e prospectividade” cf. ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

<sup>982</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix; **Curso de processo estrutural**. 2ª ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 136-137.

<sup>983</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 56.

<sup>984</sup> SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito à saúde e proteção do ambiente na perspectiva de uma tutela jurídicoconstitucional integrada dos direitos fundamentais socioambientais (DESCA). **BIS - Boletim do Instituto de Saúde**, v. 12, n. 3, 2010, pp. 250-251.

<sup>985</sup> Colin S. Diver salienta o papel decisivo do juiz no processo estrutural. DIVER, Colin S. **The judge as political powerbroker**: superintending structural change in public institutions. *Virginia Law Review*. v. 65. n.1, p. 43-106, 1979.

<sup>986</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 73.

o processo de conhecimento e de execução, justificada pela natureza híbrida, fluida e mutante dos litígios estruturais que, por conta de sua habitual longa durabilidade, carece de constante adaptação na posologia do remédio estrutural para tentar estabilizar a patologia estrutural, para alcançar a realização de transformações institucionais estruturais.

Mariela Puga sublinha o papel ativo do juiz no processo estrutural:

[...] Pero además, cada una de ellas denota algunos elementos medulares del litigio estructural y otros que, en cambio, son más bien eventuales o aleatorios. Entre todos esos elementos, los que la doctrina destaca con mayor frecuencia son: (1) La intervención de múltiples actores procesales. (2) Un colectivo de afectados que no intervienen en el proceso judicial, pero que sin embargo son representados por algunos de sus pares, y/o por otros actores legalmente autorizados. (3) Una causa fuente que determina la violación de derechos a escala. Tal causa se presenta, en general, como una regla legal, una política o práctica (pública o privada), una condición o una situación social que vulnera intereses de manera sistémica o estructural, aunque no siempre homogénea. (4) Una organización estatal o burocrática que funciona como el marco de la situación o la condición social que viola derechos. (5) La invocación o vindicación de valores de carácter constitucional o público con propósitos regulatorios a nivel general, y/o demandas de derechos económicos, sociales y culturales. (6) Pretensiones que involucran la redistribución de bienes. (7) Una sentencia que supone un conjunto de órdenes de implementación continua y prolongada.<sup>987</sup>

Para isso, o sistema processual civil trouxe a possibilidade de aplicação das execuções atípicas como instrumento capaz de conferir efetividade às obrigações pactuadas consensualmente ou às obrigações impostas por decisão estrutural.<sup>988</sup> Desta forma, Fredie Didier Jr.<sup>989</sup> indica alguns princípios que devem ser obedecidos para que

<sup>987</sup> Tradução livre do autor: Mas, além disso, cada um deles denota alguns elementos centrais do litígio estrutural e outros que, por outro lado, são bastante eventuais ou aleatórios. Dentre todos esses elementos, os que a doutrina destaca com mais frequência são: (1) A intervenção de múltiplos atores processuais. (2) Um grupo de pessoas afetadas que não intervêm no processo judicial, mas que são, no entanto, representadas por alguns dos seus pares e/ou por outros intervenientes legalmente autorizados. (3) Uma causa fonte que determina a violação de direitos em grande escala. Tal causa apresenta-se, em geral, como uma norma jurídica, uma política ou prática (pública ou privada), uma condição ou situação social que viola interesses de forma sistêmica ou estrutural, embora nem sempre homogênea. (4) Uma organização estatal ou burocrática que funciona como enquadramento da situação ou condição social que viola direitos. (5) A invocação ou reivindicação de valores de natureza constitucional ou pública para fins regulatórios a nível geral, e/ou reivindicações de direitos econômicos, sociais e culturais. (6) Demandas envolvendo redistribuição de ativos. (7) Uma frase que pressupõe um conjunto de ordens de execução contínua e prolongada. PUGA, Mariela. Litigio estructural. 2014, Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 2014, p. 46. Acesso disponível ao inteiro teor da tese em: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/doctrina41667.pdf> Acesso em: 11 out. 2023.

<sup>988</sup> JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 96; e BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**. 6ª série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 299.

<sup>989</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: Execução. 7. ed. rev. e atual. - Salvador: JusPodivm, 2017, p. 113.

o julgador possa aplicar a medida, com base em princípios da razoabilidade, proporcionalidade, proibição do excesso e menor onerosidade na execução.

Desta forma, o julgador, no exercício assegurado de discricionariedade do procedimento atípico, deve estabelecer três critérios, a saber: i) a adequação da medida com base na relação de meio e fim da medida executiva e o resultado obtido; ii) a necessidade de aplicação da medida com base nos princípios da razoabilidade e menor onerosidade a depender da obrigação contraída e da condição do devedor; iii) a conciliação de interesses contrapostos, devendo a medida produzir mais vantagens do que desvantagens considerando os meandros do litígio estrutural.<sup>990</sup>

Ocorre que, para conflitos com tamanha carga de conflituosidade e complexidade, é natural que se vislumbre formas de se fazer com que os litigantes busquem entendimento, antes de se buscar propriamente a solução impositiva, como geralmente se concretiza no contencioso modelo processual bipolar tradicional brasileiro,<sup>991</sup> é importante buscar meios alternativos de solução de conflitos baseados no diálogo e no entendimento entre os litigantes, como nos já mencionados procedimentos estruturais das audiências públicas<sup>992</sup> e no *Town Meeting*.<sup>993</sup>

A possibilidade de uma atuação mais ativa e efetiva do juiz é uma das características mais marcantes do processo estrutural,<sup>994</sup> especialmente no tocante à possibilidade de desenvolvimento de mecanismos de solução de conflitos baseados em métodos dialógicos que se consubstancia com a essência do transjudicialismo.<sup>995</sup> Para tanto, a legislação processual civil dispõe do conteúdo normativo de cooperação nacional que autoriza a possibilidade de cooperação judiciária Nacional, que permite a conexão de diversos processos que, porventura, pertençam ao mesmo litígio estrutural, o que

---

<sup>990</sup> LIMA, Breno Azevedo; MEDEIROS, Gabriela Begnis Motta. A aplicação das medidas atípicas de execução à luz do processo estrutural. 1ª Ed., Vol. 5, Núm. 5. Porto Velho: **Revista Eletrônica da Escola Superior de Advocacia – ESA/RO**, 2022. p. 118.

<sup>991</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **L'azione nel sistema dei diritti**. Saggi di diritto processuale civile. Roma: Foro Italiano, 1930, pp. 03-99.

<sup>992</sup> VITORELLI, Edilson; BARROS, José Ourimar. **Processo coletivo e direito à participação**: Técnicas de atuação interativa em litígios complexos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, pp. 170-172; ainda neste sentido cf. STURM, Susan. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, n. 79, n. 5, 1990, p. 1370.

<sup>993</sup> YEAZELL, Stephen C. Intervention and the idea of litigation: a commentary on the Los Angeles School Case. **UCLA Law Review**, v. 25, 1977, p. 244-260.

<sup>994</sup> JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 96.

<sup>995</sup> LUPI, André Lipp Pinto Basto. O Transjudicialismo e as cortes brasileiras: Sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas sobre Transjudicialismo. **Revista eletrônica Direito e Política**, Itajaí, v. 4, n. 3, pp. 293-314, 2009, p. 295.

viabiliza a execução de uma decisão estrutural.<sup>996</sup>

A possibilidade de comunicação entre juízos tipificada na legislação processual civil é a concretização do pensamento ativista aplicado aos litígios estruturais e que permite a compreensão de tal prática nas relações internacionais.<sup>997</sup> No entanto, antes de nos debruçarmos sobre o transjudicialismo como remédio para os litígios estruturais pela solução consensual do diálogo, é importante tratar das ferramentas que podem conduzir a este objetivo, especialmente sobre a fragilidade do modelo representativo aplicado tradicionalmente aos processos coletivos brasileiros.<sup>998</sup>

Em outras palavras, para considerarmos o diálogo o caminho a ser percorrido, é preciso superarmos o problema da falta de efetiva participação da sociedade que assola o modelo coletivo brasileiro. Diante disso, o processo civil brasileiro, influenciado diretamente pela experiência de outros sistemas processuais pelo mundo, incorporou institutos processuais vocacionados à participação efetiva dos titulares de direitos nas ações transindividuais e, conseqüentemente, na solução consensual de conflitos estruturais.

Segundo Érica Andrade,<sup>999</sup> a “invasão de ideias de consensualidade” potencializou a saída da autocomposição como uma das formas de exercício de poder de autorregramento e a fixação do negócio jurídico processual como a consagração do princípio da cooperação e da boa-fé processual, como princípios basilares do processo

<sup>996</sup> De acordo com Carolina Barros Saraiva, as conduções dialógicas partem do conteúdo normativo descrito nos artigos 67, 68 a 69, §2º, VII, CPC: “Art. 67. Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores. Art. 68. Os juízes poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual. Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como:[...] § 2º Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para:[...] VII - a execução de decisão jurisdicional”. SARAIVA, Carolina Barros. *Condução dialógica dos processos estruturais no Supremo Tribunal Federal*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017, p. 226.

<sup>997</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. University of Richmond Law Review, v. 29, p. 99-139, 1994, p. 103-112.

<sup>998</sup> Sobre a necessidade de um modelo representativo que efetivamente contemple a vontade da sociedade representada através da referência de agência do direito societário. Cf. ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de Processo Civil Coletivo**. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2ª Ed., 2022. p. 113; e JENSEN, Michael; MECKLING, William. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. In: **Journal of financial economics**, v. 3, n. 4, Amsterdam: North Holland Publishing Company, 1976, p. 310.

<sup>999</sup> ANDRADE, Érica. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista do Processo**. São Paulo: RT, n. 195, 2013, p. 175.

civil brasileiro.<sup>1000</sup>

Com o advento do instituto do negócio jurídico processual, passou a ser possível a celebração de negócios jurídicos processuais, sendo a concretização da manifestação de vontade destinada à criação, alteração e extinção de direitos em atmosfera processual,<sup>1001</sup> sendo desdobramento direto do princípio da boa-fé processual, que sublinha a preponderância da autonomia da vontade dos litigantes, privilegiando formalmente a solução amigável de conflitos. A influência dos direitos inglês (*case management*) e francês (*contrat de procédure*)<sup>1002</sup> permite ajustes via autocomposição de acordo com as especificidades da causa, desenvolvendo-se sobre terreno fértil de forte ativismo judicial.

Desta forma, baseada nos princípios fundamentais da autonomia da vontade, do consensualismo, da função social do contrato e da boa-fé objetiva, especialmente dos deveres satelitários de informação, assistência e confiança recíprocos contidos no direito material civil<sup>1003</sup> e na liberdade procedimental dos arts. 20, 21 e 23 da LINDB, tem-se uma estrutura apta a buscar a solução de tradicionais problemas que assolam o microssistema legislativo coletivo brasileiro, o da representação processual, evitando que o representante possa agir sem qualquer vinculação ou identificação com o grupo que representa no litígio processual estrutural.<sup>1004</sup>

Ao mesmo tempo, permite-se a real participação dos titulares de direitos através do implemento de audiências públicas – *Town Meetings* – com permissão para que representantes da comunidade falem no processo como *amicus curiae*,<sup>1005</sup> diminuindo a carga de litigiosidade típica de demandas com tanta carga de conflituosidade e complexidade.<sup>1006</sup>

---

<sup>1000</sup> DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (orgs.). **Negócios Processuais**. 2 ed. ver., atual. e ampl. - Salvador: Ed. Juspodvim, 2016, pp. 31-37.

<sup>1001</sup> DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, pp. 59-60.

<sup>1002</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Editora Jus Podvim, Salvador, 2016, p. 319.

<sup>1003</sup> PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil –Contratos: Teoria Geral**. 8 ed, v.4, São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 65-114.

<sup>1004</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, pp. 287-288.

<sup>1005</sup> DIDIER JR, Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. In: **Revista de Processo**. 2018. pp. 193-228.

<sup>1006</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 37.

A experiência dos processos estruturais, seja por intermédio da consensualidade ou não, em litígios estruturais ambientais já é perceptível, conforme se percebe na formação de uma tessitura jurisprudencial que começa a florescer em cortes brasileiras. A doutrina aponta para os procedimentos de falência e de recuperação, hoje regulados pela Lei 11.101/2005, com os primeiros vestígios de um modelo processual civil diverso do tradicional. A inviabilidade econômica, o desenho do extinto processo falimentar condensava numa só pretensão diversas pretensões creditícias face a interesses amplos dos envolvidos, cabendo a cada um dos envolvidos chegar ao melhor deslinde possível considerando a situação de insolvência.<sup>1007</sup>

O perfil de múltiplos interesses de pessoas de diferentes perfis a um processo de insolvência societária confere nitidez ao regime como um procedimento estrutural, sendo necessário buscar a adequação de interesses, ponderando-se a capacidade financeira dos envolvidos para se buscar uma solução contínua, prospectiva, proporcional e razoável, atentando para a continuidade e proteção da empresa em estado falimentar,<sup>1008</sup> mas não deixando de adimplir as dívidas especialmente em favor dos credores com menor condição financeira.<sup>1009</sup> A essência da melhor saída para o problema se verifica na própria essência dialógica do modelo, conforme defende Jorge Lobo:<sup>1010</sup>

Um instituto jurídico, fundado na ética da solidariedade, que visa sanear o estado de crise econômico-financeiro do empresário e da sociedade empresária como finalidade de preservar os negócios sociais e estimular a atividade empresarial, garantir a continuidade do emprego e fomentar o trabalho humano, assegurar a satisfação, ainda que parcial, em diferentes condições.

A flexibilidade procedimental e a atipicidade executiva verificam-se nos já mencionados casos de grande repercussão como nos desastres ambientais de

---

<sup>1007</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix; **Curso de Processo Estrutural**. 2ª ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. pp. 34-35.

<sup>1008</sup> MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 37 ed. Rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013. pp. 385-387.

<sup>1009</sup> GALANTER, Marc. Why the 'Haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change. In: **Law and Society Review**, v.9, Sal Lake City; Law and Society Association, 1975.

<sup>1010</sup> LOBO, Jorge. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. (Coord.). 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 119.

Mariana<sup>1011</sup> e Brumadinho,<sup>1012</sup> a transposição do rio São Francisco,<sup>1013</sup> os impactos ambientais e sociais das audiências públicas na instalação das usinas hidrelétricas de Salto Alto, da Divisa em Minas Gerais,<sup>1014</sup> e Santo Antônio e Jirau em Rondônia.<sup>1015</sup>

Nos casos destacados das usinas hidrelétricas dos estados de Minas Gerais e Rondônia, é importante salientar a diferença entre o uso produtivo das audiências públicas como ferramenta de efetiva busca pela solução de conflitos e de supressão de divergências de interesses. Se, no caso de Salto Alto da Divisa/MG, a discussão sobre a matéria tratou da identificação e busca por soluções dos problemas ambientais consequentes da construção da usina em grupo de afetados como as lavadeiras de roupas que usavam o rio para sobreviver, na experiência de Santo Antônio e Jirau/RO, o relatório das audiências públicas dá conta que as reuniões tinham apenas caráter meramente informativo, sendo colocados em pauta apenas critérios de mitigação e compensação de danos ambientais, não abrindo perspectiva para a discussão da

---

<sup>1011</sup> No episódio de Mariana (MG), a multiplicidade de interesses envolvidos é notável. Há o interesse de cada pessoa atingida pelo desastre, o interesse das empresas mineradoras (Vale, Samarco e BHP), o dos entes públicos (os Municípios, os Estados, a União), o dos órgãos controladores e fiscalizadores (como o Ibama, Igam, Iphan), o das comunidades indígenas que povoam a região – além de muitos outros que ainda poderiam ser citados. Além disso, nesse caso, podemos pensar rapidamente em medidas que deverão ser tomadas a curto, médio e longo prazo, como o reassentamento das famílias atingidas; a despoluição dos rios e afluentes em que foram despejados os rejeitos; a punição, em seus diversos aspectos, das mineradoras envolvidas; a tomada de providências para a proteção das barragens existentes e a contenção de novos desastres. O ideal, nesse caso, seria uma decisão estrutural. 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**, v. 55, n. 217, Brasília: 2018, p. 249.

<sup>1012</sup> O rompimento da barragem de Brumadinho despejou uma lama de rejeitos que atingiu nove setores censitários com população estimada de 3.485 pessoas e 1.090 domicílios (com 272 mortes registradas) o que representa 10% da população atingidos de forma direta ou indireta. De acordo com o Censo Agropecuário de 2017, dezoito municípios em que a lama atingiu o rio Paraopeba, atingiu um raio de 250 quilômetros em que estima-se que 424 comunidades (indígenas, quilombolas, silvicultores e pescadores) foram atingidas, fora as 138 pessoas desabrigadas, além das populações que tiveram perdas econômicas, culturais, simbólicas e familiares (muitos ficaram órfãos após o desastre). FREITAS, Carlos Machado; BARCELLOS, Christovam.; ASMUS, Carmen Ildes Rodrigues Fróes; SILVA, Mariano Andrade da; XAVIER, Diego Ricardo. Da Samarco em Mariana à Vale em Brumadinho: desastres em barragens de mineração e saúde coletiva. **Caderno de Saúde Pública**, 2019.

<sup>1013</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Transposição das águas do rio São Francisco: uma abordagem jurídica da controvérsia. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 10, n. 37, 2005, p. 28- 29.

<sup>1014</sup> Edilson Vitorelli se valeu das audiências públicas divulgadas [<http://www.prmg.mpf.mp.br>] e reproduzida em [<http://mpf.jusbrasil.com.br/noticias/2271723/audiencia-publica-discute-impactos-ambientais-da-usina-de-itapebi-mg>]. Acesso em: 14 abr. 2015. “O Ministério Público Federal realizou audiência pública no Município de Salto da Divisa/MG, com o objetivo de avaliar impactos de uma usina hidrelétrica construída no Rio Jequitinhonha. Entre os problemas constatados em razão da alteração das características do rio, estava a impossibilidade do exercício profissional das lavadeiras de roupas que se valiam do Rio para o desempenho de sua atividade.” VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 117.

<sup>1015</sup> LIMA, Breno Azevedo. **O perfil dos trabalhadores das usinas do Madeira no estado de Rondônia entre os anos de 2009 e 2012**. Dissertação. (Mestrado em História) - PUC/RS. Porto Alegre, 2015, p. 71.

viabilidade do projeto ou não. Segundo o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada,<sup>1016</sup> o relatório aponta, entre outros problemas, a quantidade demasiada de interessados e a indefinição do escopo da reunião:

A limitação do escopo de debate é um ponto levantado nos estudos das audiências de Santo Antônio e Jirau: as audiências não ocorreram para discutir a viabilidade dos projetos das usinas, predominando questões referentes a mitigação e compensação. Como visto, as audiências em Belo Monte seguiram uma lógica parecida, visto que predominou o caráter informativo e não estava aberta para discussão a viabilidade do projeto. Isto gerou, claramente, uma grande frustração na população e prejudicou a legitimidade do processo de audiências, gerando uma crença na população de que eles não participam da decisão mais importante, que é a construção ou não da usina. A pouca legitimidade dos processos compromete interações futuras entre governo e sociedade, pois esta passa a não acreditar na efetividade de espaços participativos. O relatório também aponta um problema inerente às audiências públicas, que não decorre de sua má condução, mas de sua natureza; às vezes, há interessados demais, o que inviabiliza uma discussão produtiva de todos ao mesmo tempo.

O processo estrutural pode viabilizar autocomposição derivada da própria vontade do responsável pelo dano social e ambiental recorrente, como no caso trazido por Jorge Maurício Porto Klanovicz referente à ação proposta pelo MPF em favor do povo indígena Karipuna, em Rondônia,<sup>1017</sup> para proteção de sua área territorial, que acabou por servir de paradigma para as terras indígenas de Araribóia, no estado do Maranhão.

Abaixo uma referência prática da decisão:

O Ministério Público Federal propôs uma ação, em Rondônia, em favor do povo Karipuna. O pedido acolhido em sede de tutela provisória, determinou que a União, Funai e o Estado de Rondônia apresentassem, em trinta dias, “plano de ação continuada de proteção territorial da Terra Indígena Karipuna prevendo a ação compartilhada das Forças Armadas, Estado de Desenvolvimento Ambiental, Polícia Militar, bem como fiscais da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Ambiental e agentes da Funai, em número não inferior a 15 (quinze) pessoas, com periodicidade mínima de 10 (dez) dias por mês”. A decisão estabeleceu que “o plano de ação deve prever todas as atividades de prevenção e repressão a crimes ambientais ocorridos no interior e entorno da Terra Indígena Karipuna, provendo os agentes públicos de estrutura e equipamentos para realizar a prisão de envolvidos e apreensão de veículos, os aportes orçamentários necessários à execução do plano de ação continuada de proteção territorial da terra indígena Karipuna”.

<sup>1016</sup> BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. **Potencial de efetividade das audiências do Governo Federal**: relatório de Pesquisa. Brasília: Ipea, 2013, p. 112.

<sup>1017</sup> BRASIL. Justiça Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia. **Ação Civil Pública 1000723-26.2018.4.01.4100**, Porto Velho. 12/06/2018. O caso e seus desdobramentos são discutidos em: KLANOVICZ. Jorge Maurício Porto. Direitos territoriais indígenas, estados de coisas inconstitucional e processo estrutural. In: VITORELLI, Edilson; SANETI JR., Hermes. **Casebook de processo coletivo**. São Paulo: Almedina, 2020.

Após o planejamento, o processo estrutural, para que atinja resultados satisfatórios, carece de um plano de execução com prazos razoáveis,<sup>1018</sup> acompanhado de perto pelo juiz responsável por conferir efetividade às decisões de proteção do bem ambiental, podendo moldar o planejamento e reconstruí-lo quando necessário, partindo da fluidez do procedimento que admite um processo cíclico de decisões sincrético entre a fase de conhecimento e de execução, haja vista a natural dificuldade para se modificar a cultura comportamental de um determinado grupo de pessoas afetadas pela decisão.

Desta forma, o precedente histórico oriundo da Ação Popular Raposa Serra do Sol teve como objetivo a impugnação do formato de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol, questionando a validade da Portaria n. 534/2005 do Ministério da Justiça e do Decreto homologatório presidencial,<sup>1019</sup> sendo a pretensão julgada parcialmente procedente pelo STF, que reconheceu a validade dos atos jurídicos. No entanto, o que chama atenção neste caso é o voto do Ministro Menezes Direito, que revestiu as obrigações derivadas da demanda de conteúdo estrutural ao fixar dezoito condições para o usufruto contínuo da terra pelos índios.<sup>1020</sup>

O aspecto não-vinculante da decisão chama atenção, o que torna o caso concreto emblemático, no que se refere à aplicação do processo estrutural em controle difuso, valendo-se do regime de transição entre duas situações albergadas pelo modelo procedimental flexível descrito no art. 23 da LINDB. Sobre o precedente, opina Carolina Barros Saraiva,<sup>1021</sup> destacando os impactos da ausência de métodos dialógicos no litígio:

É certo que se a decisão fosse construída, desde o início em um processo de controle concentrado, e, portanto, objetivo e com eficácia erga omnes, haveria

<sup>1018</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017.

<sup>1019</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 3.388/RR**. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Tribunal Pleno, 19 de março de 2009. Dje 23.10.2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>. Acesso em: 20 out. 2023.

<sup>1020</sup> Para Marco Félix Jobim, trata-se de um processo verdadeiramente estrutural, pela forma com a qual o Min. Menezes Direito se valeu do comando do art. 23 da LINDB para efetuar nova regulamentação de transição, pautado em decisão não-vinculante. JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, pp. 166-167.

<sup>1021</sup> SARAIVA, Carolina Barros. Condução dialógica dos processos estruturais no Supremo Tribunal Federal. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 231. Neste mesmo sentido: THEOU, Juliana Chan. **A representação indígena no Supremo Tribunal Federal**: a atuação e percepção das organizações no caso Raposa Serra do Sol. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo: 2016, p. 29.

de se verificar uma preocupação ainda maior com a dialogicidade da decisão. O processo, todavia, seguiu os moldes de controle difuso, em que não havia objetivação da questão. Não foram realizadas audiências públicas, nem foram ouvidos *amici curiae* no andamento do processo. As medidas que se verificam de pluralidade na decisão giram em torno da admissão de diversos assistentes na demanda, dentre eles, do Estado de Roraima, no polo ativo, e comunidades indígenas, como a Barro e a Socó, no polo passivo. A participação de vários assistentes, no entanto, só aconteceu após o fim da fase instrutória, de modo que não se pode falar que contribuíram para o andamento de todo o processo.

Outro caso estrutural desenhado sobre a ausência de legislação específica que representa o ativismo do STF na questão trata do Mandado de Injunção n. 708, em 2007,<sup>1022</sup> que tratou de omissão legislativa sobre o direito de greve, tendo como voto paradigma proferido pelo Min. Ricardo Lewandowski, que fixou regras de adaptação para a lei que regulava a greve dos celetistas para que fosse aplicada por analogia aos servidores públicos civis. A decisão é considerada estrutural, pois buscou-se mecanismos de colmatação à lacuna normativa para evitar que o direito de greve fosse violado, sendo fixado prazo de sessenta dias para que a lei fosse criada, o que não foi feito.

Nas esteira dos precedentes estruturais ambientais brasileiros, destaca-se o simbólico processo da ACP do Carvão, do Estado de Santa Catarina, que tratava de uma pretensão que tinha por objetivo a reparação de danos ambientais a médio e longo prazo e recuperação de passivo ambiental provocado, de maneira sistemática, pela exploração mineral por parte de vinte e quatro entes, entre empresas carboníferas, Estado e União, tendo como peculiaridade a petição inicial do autor já sugerindo a aplicação de medidas estruturais como solução. Outro fato paradigmático do caso foi a criação de um Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo – GTA, que ajudou a padronizar soluções que deveriam ser cumpridas pelos réus, de uma forma que fosse possível que os atos por eles praticados fossem mais facilmente controlados pelo juízo. Desta forma, explica Sergio Cruz Arenhart:<sup>1023</sup>

<sup>1022</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 708/DF**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, in DJU de 25.10.2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>. Acesso em: 2 out. 2023.

<sup>1023</sup> “Um exemplo notável de processo estrutural é o da chamada ACP do Carvão. Em 1993, o Ministério Público Federal propôs a ação civil pública 93.8000533-4 contra um grupo de mineradoras e a União na Justiça Federal de Criciúma/SC, com o objetivo de compelir os réus a implementar um projeto de recuperação ambiental da área degradada pela atividade minerária. A sentença condenou os réus a apresentar esse projeto de recuperação em 6 meses e a implementá-lo em 3 anos, mediante multa coercitiva. A decisão final somente transitou em julgado em 2014, mas, desde 2000, já tramitava pedido de cumprimento provisório formulado pelo MPF. A execução da ordem de recuperação ambiental passou, de 2000 a 2019, por quatro fases distintas, contou com a nomeação, pelo juiz, de grupo de apoio técnico para

Os réus foram efetivamente obrigados a apresentar os projetos segundo a padronização indicada pelo Ministério Público Federal, de modo a permitir um controle preciso dos atos.[...] 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[...] 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.

A experiência da ACP do Carvão trouxe a compreensão de que os juízos devem buscar, sempre que possível, mecanismos de auxílios técnicos para buscar o cumprimento de um objetivo tão difícil, afinal, as decisões estruturais não se resolverão da noite para o dia. O exemplo do acordo de Brumadinho<sup>1024</sup> demonstra a gigantesca importância de uma coalização institucional entre todos os legitimados a dialogar sobre litígios desta complexidade, sendo importante a participação de assessorias técnicas independentes sempre que possível.

Além disso, é recomendável buscar sempre a autocomposição como saída preferencial, com a participação substancial da sociedade através do uso da tecnologia, rumo à tentativa de grandes acordos integrais ou, se não for possível, composições parciais ou até transitórias, desde que sejam capazes de atenuar ou suspender periodicamente o dano.

Nestas condições, o Judiciário brasileiro passou a compreender a importância de dispor de núcleos de inteligência para lidar com os litígios estruturais que sempre se repetem. A importância do tema é reconhecida nas decisões do STF, especialmente referente a direitos fundamentais que passaram a ser debatidos sob a perspectiva do Estado de Coisas Inconstitucionais, tendo o processo estrutural como remédio compatível para o implemento de melhorias concretas. Por conta disso, foi criado, através da Resolução STF 790/2022 pela Presidente Ministra Rosa Weber, um Centro de

---

acompanhamento e fiscalização das providências de implementação da meta, experimentou os benefícios da consensualidade, tendo sido firmados 19 acordos para implementação do plano de recuperação até 2020, e sua execução pode ser acompanhada pela internet, por meio de site desenvolvido especificamente para a publicização das providências já adotadas para implementação do plano de recuperação ambiental estabelecido como meta". ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**. São Paulo, n. 2, jul.-dez. 2015. Versão eletrônica. Disponível em: <http://acpcarvao.com.br/login/index.php>. Acesso em: 20 out. 2023.

<sup>1024</sup> Já debatido nesta Tese no capítulo 4.3. BRASIL. Ministério Público de Minas Gerais. **Entenda o acordo judicial para reparação ao rompimento em Brumadinho**. Belo Horizonte: 2021. Publicado em: <https://www.mg.gov.br/probrumadinho/pagina/entenda-o-acordo-judicial-de-reparacao-ao-rompimento-em-brumadinho>. Acesso em: 02 out. 2023.

Coordenação e Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos – CADEC/STF,<sup>1025</sup> nas seguintes condições:

Considerando que as demandas estruturais e os litígios complexos exigem técnicas especiais de efetivação processual e intervenção jurisdicionais diferenciadas, tais como **flexibilidade de procedimento, consensualidade, negociações processuais, e atipicidade dos meios de prova, das medidas executivas e das formas de cooperação judiciária.** [...] Art. 3º Compete ao Centro de Coordenação e Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos – CADEC/STF auxiliar a resolução das demandas estruturais e dos litígios complexos de competência desta Corte. Parágrafo único. Para os efeitos desta Resolução, os processos qualificados no caput são aqueles voltados a **reestruturar determinado estado de coisas constitucionalmente desconformes e os que exigem, para a concretização dos direitos correspondentes, técnicas especiais de efetivação processual e intervenções jurisdicionais diferenciadas.**

O CADEC é o resultado do desenvolvimento de Centros de Inteligência no Poder Judiciário, motivado pela busca de cooperação jurisdicional entre juízes que têm buscado compartilhar suas experiências institucionais de forma propositiva uns com os outros e têm obtido resultados interessantes nesse campo,<sup>1026</sup> o que motivou a Corregedoria Nacional de Justiça, via Portaria 369, em 2017,<sup>1027</sup> e o Conselho da Justiça Federal pela Resolução 499, em 2018,<sup>1028</sup> a criarem o Conselho Nacional de Inteligência da Justiça Federal, com o objetivo de identificar demandas repetitivas e aprimorar o gerenciamento de precedentes para prevenir conflitos de maior amplitude, podendo os magistrados realizar estudos preventivos e elaborar notas técnicas pela *internet*, com temas por ele recomendados, para buscar a prevenção e resolução de conflitos.<sup>1029</sup>

O papel do Judiciário meramente reativo aos litígios passa a ser uma condição superada de atuação diante da ressignificação da versão mais ativa e participativa dos juízes diante dos casos concretos. Apesar de não disporem de legitimidade para

<sup>1025</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução n. 790 de 22 de dezembro de 2022.** Presidente Min. Rosa Weber. Brasília: Dje 22.12.2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao790.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

<sup>1026</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática.** 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 399.

<sup>1027</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria n. 369 de 19 de setembro de 2017.** Min. Mauro Campbell Marques. Brasília: Dje 19.09.2017. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/nucleo-de-estudo-e-pesquisa/atos-normativos/portaria-pcg-2017-00369/@download/arquivo>

<sup>1028</sup> BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Resolução n. 499 de 1 de outubro de 2018.** Min. João Otávio de Noronha. Brasília: Dje 01.10.2018. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/publico/biblioteca/Res%20499-2018.pdf> - Acesso em: 20 out. 2023.

<sup>1029</sup> Dados disponíveis em: <http://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/nucleo-de-estudo-e-pesquisa>. Acesso em: 21 out. 2023.

proporem ações estruturais com o conteúdo dos comandos normativos, passa a ser possível que juízes possam aplicar em ações coletivas que estão em curso – muitas delas se arrastando por anos sem perspectiva de uma solução razoável – as técnicas exploradas no processo estrutural.<sup>1030</sup>

Uma grande referência na aplicação da técnica em litígios locais são os Centros de Inteligência vinculados ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região (Nordeste), especialmente nas sedes do Rio Grande do Norte e Ceará.<sup>1031</sup> Segundo Edilson Vitorelli,<sup>1032</sup> o juiz federal Marco Bruno Miranda Clementino assim descreveu a experiência:

O juiz federal Marco Bruno Miranda Clementino relata o caso de um réu reincidente em crime ambiental, sendo interrogado por um juiz federal, para o qual alegava que a prática era o que permitia a sobrevivência da sua família e que “todo mundo pesca assim no nosso litoral”. O crime era a pesca de lagosta, utilizando uma técnica tradicional secular e, no entanto, vedada em lei. “O juiz federal atento à origem do conflito e concebendo o fenômeno como algo muito mais amplo do que a simples acusação que lhe fora submetida à apreciação através da denúncia, detectou rapidamente a existência de sério problema social envolvendo a pesca da lagosta e de omissão estatal, seja por uma inadequação legislativa, seja pela falta de políticas públicas voltadas à tutela do grupo social dependente dessa prática secular. Constatava-se, como resultado desta omissão, um ambiente de ilegalidade generalizada e de criminalização seletiva de um grupo social determinado, ensejando repetitivos processos criminais sobre o tema. A questão foi submetida ao centro local de inteligência da Justiça Federal do Rio Grande do Norte. O centro não analisou cada processo penal, mas promoveu uma audiência pública para tratar da questão, concluindo pela necessidade de uma revisão dos normativos incidentes sobre a conduta. A audiência envolveu os pescadores, todos os atores do sistema de justiça e os órgãos ambientais responsáveis, “os quais dificilmente se reuniram para debater o tema em conjunto”. Em razão do evento, o Ministério Público Federal do Rio Grande do Norte parou de oferecer denúncias criminais nessa situação, o juiz passou a absolver os réus, não havendo recursos das sentenças absolutórias. Apesar disso, na esfera administrativa, os órgãos ambientais ainda não se convenceram da necessidade de editar uma nova regulamentação.

É oportuno, aqui, dizer que a atuação progressista sugerida naturalmente encontrará resistência social, sendo essencial que as demais instituições (MPF, AGU, DPU, advogados) se aliem ao judiciário, sendo o método dialógico a grande razão para que soluções colegiadas, despidas de qualquer carga impositiva, possam surgir

<sup>1030</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 400.

<sup>1031</sup> CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Centro local de inteligência da justiça federal potiguar: legitimidade pelo diálogo.** Disponível em: [http://www.jfpe.jus.br/images/storeis/docs\\_pdf/biblioteca/artigos\\_periodicos/MarcoBrunoMirandaClementino/Centro\\_local\\_Cadernos\\_2018.pdf](http://www.jfpe.jus.br/images/storeis/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/MarcoBrunoMirandaClementino/Centro_local_Cadernos_2018.pdf) - Acesso em: 21 out. 2023.

<sup>1032</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. pp. 401-402.

contando com a experiência e capacidade de todos os envolvidos. Como resultado, os Centros de Inteligência podem produzir notas técnicas indicativas (sem força vinculante) que podem unificar pensamentos dos atores envolvidos no processo buscando soluções estruturantes.

Estas experiências além de motivarem a criação do CADEC/STF também impulsionaram a criação de outros órgãos com a mesma finalidade como, por exemplo, o Centro de Inteligência do Poder Judiciário – CIPJ e a rede de Centros de Inteligência do Poder Judiciário através da Resolução 349/2020 do Conselho Nacional de Justiça, que teve como objetivo identificar e propor tratamento adequado de demandas estratégicas repetitivas e de massa no Poder Judiciário brasileiro.<sup>1033</sup>

No mesmo sentido, o CNJ, através da resolução 350/2020, definiu a criação de uma Rede Nacional de Cooperação Judiciária composta por juízes de Cooperação Judiciária, Núcleos de Cooperação Judiciária de cada um dos tribunais brasileiros e o Comitê Executivo de Rede Nacional de Cooperação Judiciária, com o objetivo de facilitar a comunicação entre juízes diferentes, através do representante como “ponto de contato” em cada tribunal. Ainda com efetividade variável, a tendência é que, com o tempo, a prática gere soluções estruturais favoráveis.<sup>1034</sup>

No entanto, em que pese promissores esforços, o Judiciário brasileiro se depara cotidianamente com flagrante carência de soluções para diversos problemas estruturais relacionados a sua obrigação e de todos de preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado,<sup>1035</sup> que, apesar de serem iluminados por proteção constitucional em plena irradiação, não alcançam eficácia satisfatória no cotidiano social. Por esta razão, a busca por novas alternativas, possibilitadas pela flexibilização contida nos procedimentos estruturais e pela mentalidade mais progressista dos órgãos

---

<sup>1033</sup> De acordo com Edilson Vitorelli, o CNJ assim definiu a finalidade dos Centros de Inteligência do Poder Judiciário – CIPJ e a rede de Centros de Inteligência do Poder Judiciário: “A proposta é permitir a identificação das causas geradoras do litígio em âmbito nacional, como possível autocomposição ou encaminhamento de solução na seara administrativa, bem como articular políticas e ações de mediação e conciliação institucional ou interinstitucional, inclusive, envolvendo segmentos distintos do Poder Judiciário, quando se tratar dos mesmos litigantes ou dos mesmos fatos, dentre outros objetivos de cunho mais instrumental, como garantir a implementação de precedentes e a uniformização de procedimentos para tramitação das causas repetitivas.” VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 402.

<sup>1034</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 402.

<sup>1035</sup> José Afonso da Silva descreve a amplitude do bem ambiental pela perspectiva do art. 225, CF, descrevendo o meio ambiente ecologicamente equilibrado através de três aspectos: meio ambiente natural, artificial e cultural. É neste conceito que esta Tese tratará o bem ambiental e os litígios estruturais ambientais. SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo. Malheiros. 1994. p.3.

envolvidos neste tipo de litígios, apresenta o transjudicialismo como solução para as tutelas coletivas ambientais.

O reconhecimento do STF de que determinados direitos fundamentais transindividuais apresentam-se em Estado de Coisas Inconstitucional escancara a ineficácia normativa e a necessidade de novas alternativas que sejam capazes de contribuir com a missão hercúlea de se tentar modificar realidades sociais que apresentam fissuras tão profundas em sua realidade social.

A prova concreta de que o transjudicialismo pode reverter-se em uma solução impactante para litígios estruturais no Brasil verifica-se com impressionante nitidez no julgado do STF da MC-ADPF nº 347 que reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional sobre as inúmeras agressões a direitos fundamentais individuais e coletivos dos presídios brasileiros,<sup>1036</sup> o grande impacto da experiência aperfeiçoada pela Corte Constitucional Colombiana através da decisão T-025 de 2004, que tratou do mesmo assunto e buscou implementar soluções com plano de metas. Na decisão prolatada pelo relator Min. Celso de Mello,<sup>1037</sup> é perceptível a contribuição da Corte Constitucional Colombiana na construção da tese do Estado de Coisas Inconstitucional e da imperiosa necessidade de implemento de remédios estruturais que sejam capazes de trazer soluções a médio e longo prazo:

[...] Diante de tais relatos, a conclusão deve ser única: no sistema prisional brasileiro, ocorre violação generalizada de direitos fundamentais dos presos no tocante à dignidade, higidez física e integridade psíquica. A superlotação carcerária e a precariedade das instalações das delegacias e presídios, mais do que inobservância pelo Estado da ordem jurídica correspondente, configuram tratamento degradante, ultrajante e indigno a pessoas que se encontram sob custódia. As penas privativas de liberdade aplicadas em nossos presídios convertem-se em penas cruéis e desumanas. Os presos tornam-se “lixo digno do pior tratamento possível”, sendo-lhes negado todo e qualquer direito à existência minimamente segura e salubre. Daí, o acerto do Ministro da Justiça, José Eduardo Cardozo, na comparação com as “masmorras medievais”. Nesse contexto, diversos dispositivos contendo normas nucleares do programa objetivo

<sup>1036</sup> Trecho retirado da petição inicial promovida pelo PSOL no MC-ADPF 347/DF: [...] O sistema penitenciário brasileiro é calamitoso, tanto em razão da superlotação quanto da precariedade de suas condições, o que resulta em uma violação sistemática e massiva dos direitos fundamentais dos presos. As prisões brasileiras são reconhecidas por superlotação, ambiente insalubre, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida intragável, temperaturas extremas, falta de água potável e de produtos higiênicos básicos. Homicídios, espancamentos, tortura e violência sexual são frequentes, praticados por outros detentos ou mesmo por agentes do Estado. As instituições prisionais são comumente dominadas por facções criminosas. Faltam assistência judiciária adequada aos presos, acesso à educação, à saúde e ao trabalho[...]. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição inicial da MC-ADPF 347**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 20 out. 2023.

<sup>1037</sup> Trecho retirado da decisão liminar do Min. Marco Aurélio na ADPF 347/DF. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão liminar da MC-ADPF/DF**, Rel. Min. Marco Aurélio, In: DJU de 14/9/15. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 2 out. 2023.

de direitos fundamentais da Constituição Federal são ofendidos: o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III); a proibição de tortura e tratamento desumano ou degradante de seres humanos (artigo 5º, inciso III); a vedação da aplicação de penas cruéis (artigo 5º, inciso XLVII, alínea “e”); o dever estatal de viabilizar o cumprimento da pena em estabelecimentos distintos, de acordo com a natureza do delito, a idade e sexo do apenado (artigo 5º, inciso XLVIII); a segurança dos presos à integridade física e moral (artigo 5º, inciso XLIX); e os direitos à saúde, educação, alimentação, trabalho, previdência e assistência social (artigo 6º) e à assistência judiciária (artigo 5º, inciso LXXIV). Outras normas são afrontadas, igualmente reconhecedoras dos direitos dos presos: o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Assevera que a situação retratada decorre de falhas estruturais em políticas públicas, de modo que a solução do problema depende da adoção de providências por parte dos diferentes órgãos legislativos, administrativos e judiciais da União, dos Estados e do Distrito Federal. Menciona que o quadro configura o que a Corte Constitucional da Colômbia denominou de “estado de coisas inconstitucional” [...] Em síntese, assiste-se ao mau funcionamento estrutural e histórico do Estado – União, estados e Distrito Federal, considerados os três Poderes – como fator da violação de direitos fundamentais dos presos e da própria insegurança da sociedade. Ante tal quadro, a solução, ou conjunto de soluções, para ganhar efetividade, deve possuir alcance orgânico de mesma extensão, ou seja, deve envolver a atuação coordenada e mutuamente complementar do Legislativo, do Executivo e do Judiciário, dos diferentes níveis federativos, e não apenas de um único órgão ou entidade. Trata-se do que a doutrina vem designando de “litígio estrutural”, no qual são necessárias outras políticas públicas ou correção daquelas que não alcançam os objetivos desejados, [...] A eliminação ou a redução dos problemas dependem da coordenação de medidas de diferentes naturezas e oriundas da União, dos estados e do Distrito Federal: intervenções legislativas, executivas, orçamentárias e interpretativas (Judiciário). Importante identificar qual papel pode o Supremo desempenhar[...].

Na experiência colombiana, o Judiciário delegou ao governo a obrigação de estabelecer programas governamentais, fixou prazos rigorosos, estipulou resultados a serem alcançados e apresentou um plano prospectivo via processo estrutural, realizando 25 audiências públicas e mais de 100 decisões judiciais.<sup>1038</sup>

A experiência de outras Cortes em relação ao tratamento inconstitucional do Estado em relação a sua obrigação de conferir condições mínimas de dignidade e segurança ao sistema prisional também já foi objeto de recorrentes debates pelo mundo. A Corte do Estado de Arkansas, nos Estados Unidos, tratou nos casos *Holt vs. Sarter*,<sup>1039</sup> entre 1969 e 1971, partindo do paradigma dialógico aperfeiçoado no caso precursor das decisões estruturais *Brown v. Board of Education of Topeka*, que as recorrentes violações

<sup>1038</sup> DUARTE, Veronica Rangel. **Processo estrutural no conflito ambiental**: Ferramentas para a implementação da tutela específica. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021, pp. 91-92.

<sup>1039</sup> Segundo Stacy L. Moore Jr.: “Holt v. Sarver, 300 F. Supp. 825 (E.D. Ark. 1969). This action was never terminated but was later consolidated with the present Holt v. Sarver, 309 F. Supp. 362, 368 n.3 (E.D. Ark. 1970), *aff'd*, 442 F.2d 304 (8th Cir. 1971).” MOORE JR, Stacy L. Constitutional Law-Arkansas State Penitentiary Transgresses Constitutional Proscription Against Cruel and Unusual Punishment-Holt v. Sarver, 442 F. 2d 304 (8th Cir. 1971). **Seton Hall Law Review**, v. 3, n. 1, p. 10, 1971.

a direitos fundamentais seriam intoleráveis, deixando de lado a lógica vertical e coercitiva característica das decisões jurisdicionais tradicionais, para requerer da parte Requerida que apresentasse soluções capazes de resolver as diferentes irregularidades existentes. Assim foi descrito o caso do Arkansas pelos autores Theodore Eisenberg e Stephen C. Yeazell:<sup>1040</sup>

Holt vs. Sarver, a relatively early prison case that spans many Years, is representative. In the first phase of litigation, Holt I, inmates challenged conditions at the Cummins Farm Unit of the Arkansas State Penitentiary alleging cruel and unusual punishment in violation of the right amendment. The court found that the prison authorities had failed to ensure minimal physical safety for the inmates of Cummins. No detailed institutional changes were ordered, however, eight months later, in Holt II, the court focuses on the trusty system under which preferred inmate served as guards. The court held that conditions at Cummins and at Tucker Reformatory, another institution whose inmates had joined the suit, were still unconstitutional. The Court in Holt II expressed respect for Arkansas' prerogatives and (...) was reluctant to establish a comprehensive remedial program. It simply ordered Arkansas officials 'to make a prompt and reasonable start towards eliminating' the unconstitutional conditions in Arkansas' prison.

O conceito baseado no diálogo, na busca por mudança ideológica<sup>1041</sup> e o

<sup>1040</sup> "Holt vs. Sarver, um caso prisional relativamente antigo que se estendeu por muitos anos, é representativo. Na primeira fase do litígio, Holt I, os detentos desafiaram as condições na Unidade Cummins Farm da Penitenciária Estadual de Arkansas, alegando punição cruel e incomum em violação do direito à emenda. O tribunal constatou que as autoridades prisionais haviam falhado em garantir a segurança física mínima dos detentos de Cummins. No entanto, não foram ordenadas mudanças institucionais detalhadas. Oito meses depois, em Holt II, o tribunal concentrou-se no sistema de fidelidade, no qual detentos preferidos atuavam como guardas. O tribunal considerou que as condições em Cummins e na Reformatória Tucker, outra instituição cujos detentos se juntaram à ação, ainda eram inconstitucionais. O tribunal em Holt II expressou respeito pelas prerrogativas de Arkansas e (...) estava relutante em estabelecer um programa abrangente de remediação. Simplesmente ordenou aos funcionários de Arkansas que "iniciassem prontamente e de maneira razoável a eliminação" das condições inconstitucionais nas prisões de Arkansas. EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. *The Ordinary and the Extraordinary in Institutional Litigation*. In: **Harvard Law Review**. v. 93, Cambridge Harvard University Press, 1980, pp. 470-471. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hlr93&div=42&id=&page=>. Acesso em: 25 out. 2023.

<sup>1041</sup> "Holt is important for the relief that it offered to inmates subjected to appalling conditions within the Arkansas Prison System. But its primary significance is the groundwork that has been laid for progressive state penal reform through judicial intervention. Arkansas may be unique in some of its penal procedures, but it is certainly not unique in treating prisoners in an inhuman and unconstitutional manner, and it is becoming evident that prison inmates will no longer wait passively for meaningful reform. By taking greater cognizance of inmates' complaints regarding prison deficiencies and using the powers available to relieve them, state and federal courts could possibly avert violent attempts to redress grievances. Holt v. Sarver can be a valuable precedent. But society must begin to shoulder its moral (and financial) responsibility toward incarcerated individuals and the courts must respond to their duty to implement change, using every tool available to them, in the penal institutions where it is necessary." Tradução do texto: "Holt é importante pelo alívio que ofereceu aos detentos submetidos a condições terríveis no Sistema Penitenciário de Arkansas. No entanto, sua importância primordial está no alicerce que foi estabelecido para a reforma penal progressiva por meio da intervenção judicial. Arkansas pode ser único em alguns de seus procedimentos penais, mas, certamente, não é único no tratamento inumano e inconstitucional de prisioneiros, e está se tornando evidente que os detentos não esperarão mais passivamente por uma reforma significativa. Ao dar maior atenção às queixas dos detentos em relação às deficiências nas prisões e ao utilizar os poderes

direcionamento de responsabilidade baseado na confiança nas mãos do protagonista do dano fizeram construir uma atmosfera de “responsabilidade conjunta”, a busca um remédio gradual a longo prazo ao invés de uma solução instantânea baseada no “tudo ou nada”, concretizando o pensamento de que o meio ambiente prisional é responsabilidade de todos.<sup>1042</sup>

As demandas relacionados ao meio ambiente natural também têm sido objeto de análise do STF, sob a possibilidade de reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional, mais especificamente nas Ações Direitas de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO nº 60 (convertida em despacho inicial pelo Ministro Relator Luís Roberto Barroso como ADPF nº 708) que tratam de atos comissivos e omissivos da União acerca do funcionamento do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima e do direito de todos os brasileiros a um meio ambiente saudável.<sup>1043</sup> O relator ressalta que, uma vez

---

disponíveis para aliviá-las, os tribunais estaduais e federais podem possivelmente evitar tentativas violentas de buscar reparação de suas queixas. Holt vs. Sarver pode ser um precedente valioso. No entanto, a sociedade deve começar a assumir sua responsabilidade moral (e financeira) em relação aos indivíduos encarcerados e os tribunais devem cumprir seu dever de implementar mudanças, utilizando todas as ferramentas disponíveis, nas instituições penais onde for necessário.” MOORE JR, Stacy L. Constitutional Law-Arkansas State Penitentiary Transgresses Constitutional Proscription Against Cruel and Unusual Punishment-Holt v. Sarver, 442 F. 2d 304 (8th Cir. 1971). **Seton Hall Law Review**, v. 3, n. 1, p. 10, 1971. Disponível em: <https://scholarship.shu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1934&context=shlr>. Acesso em: 25 out. 2023.

<sup>1042</sup> “[...] é impossível pretender eximir-se a qualquer título da obrigação constitucionalmente estabelecida de proteção ambiental. É interessante notar que o legislador constituinte optou por um alargamento da condição de sujeitos ativos da tutela do meio ambiente, de alcance igualmente difuso. Em relação aos particulares, a defesa e a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado devem representar atitudes concretas que levem em conta as necessidades atuais e futuras do planeta.” DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais**. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 37.

<sup>1043</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO n. 60-DF (ADPF n. 708-DF)**. Decisão Monocrática. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, in DJU de 1/2/2020. Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO GOVERNAMENTAL EM RELAÇÃO AO FUNDO CLIMA E A OUTRAS QUESTÕES AMBIENTAIS. RELEVÂNCIA DA MATÉRIA À LUZ DA CONSTITUIÇÃO E DE COMPROMISSOS INTERNACIONAIS DO BRASIL. CONVOCAÇÃO DE AUDIÊNCIA PÚBLICA. 1. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão recebida como arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF). [...] 3. A Constituição brasileira é textual e veemente na consagração do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ademais, impõe ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (CF, art. 225). 4. Além de constituir um direito fundamental em si, o direito ao meio ambiente saudável é internacionalmente reconhecido como pressuposto para o desfrute de outros direitos que integram o mínimo existencial de todo ser humano, como a vida, a saúde, a segurança alimentar e o acesso à água. 5. São graves as consequências econômicas e sociais advindas de políticas ambientais que descumprem compromissos internacionais assumidos pelo Brasil. A União Europeia e diversos países que importam produtos ligados ao agronegócio brasileiro ameaçam denunciar acordos e deixar de adquirir produtos nacionais. Há uma percepção mundial negativa do país nessa matéria. 6. **O quadro descrito na petição inicial, se confirmado, revela a existência de um estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental, a exigir providências de natureza estrutural. Vale reiterar: a proteção ambiental não constitui uma opção política, mas um dever constitucional.** 7. Convocação de audiência pública para apuração dos fatos relevantes e produção, na medida do possível, de um relato oficial objetivo sobre a situação do quadro ambiental no Brasil. Disponível

comprovados os fatos narrados na inicial, fica caracterizado o Estado de Coisas Inconstitucional em relação à matéria ambiental sendo imperiosa a busca por soluções de natureza estrutural para o problema.

Problemas da mesma natureza e magnitude se apresentam na ADPF nº 760/DF sobre o Estado de Coisas Inconstitucional, quanto ao desmatamento ilegal da Floresta Amazônica, cujo julgamento foi suspenso em 31 de março de 2022<sup>1044</sup> e a ADPF nº 743/DF sobre o comportamento comissivo e omissivo dos poderes públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no tratamento da questão ambiental, especialmente sobre os biomas da Amazônia e do Pantanal, especialmente por conta do aumento da ocorrência de queimadas.<sup>1045</sup>

Os processos tratarão do possível reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional e da necessidade de implemento de medidas estruturais para buscar conferir efetividade ao direito fundamental ao meio ambiente, sob a perspectiva do mínimo existencial ambiental, corolário intrínseco da dignidade da pessoa humana,<sup>1046</sup> o que

---

em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO60Decisa771oaudie770nciapu769blica.pdf>.

Acesso em: 25 out. 2023.

<sup>1044</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 760/DF**. Decisão Monocrática. Rel. Min. Cármen Lúcia, in DJU de 9/2/2021. Decisão: [...] ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ALEGADOS ATOS OMISSIVOS E COMISSIVOS CONTRA O MEIO AMBIENTE PELO GOVERNO FEDERAL. DESMATAMENTO DA AMAZÔNIA LEGAL [...]. Apontam como violadores de preceitos fundamentais “atos comissivos e omissivos da União e respectivos órgãos públicos federais, inclusive mediante abusividade administrativa, que impedem a execução da política pública existente e há anos aplicada para o combate efetivo ao desmatamento na Amazônia Legal e à emergência climática”. Indicam, na inicial, que o objeto desta Arguição é “a execução efetiva da política pública de Estado em vigor para o combate ao desmatamento na Amazônia Legal, o Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal (‘PPCDAm’), de modo suficiente para viabilizar o cumprimento das metas climáticas assumidas pelo Brasil perante a comunidade global em acordos internacionais, internalizados pela legislação nacional.” Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6049993>. Acesso em: 25 out. 2023.

<sup>1045</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 743/DF**. Decisão Monocrática. Rel. Min. Marco Aurélio, in DJU de 7/1/2021. Trecho da decisão do Min. Luiz Fux sobre o despacho de 09.09.2020 do Min. Marco Aurélio que, em 16.12.2021, foi substituído pelo Min. André Mendonça; “Pretende-se o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional da gestão ambiental brasileira e, em razão disso, [seja] determinada a adoção das providências listadas ao final, tendentes a sanar as gravíssimas lesões a preceitos fundamentais da Constituição, decorrentes de condutas comissivas e omissivas dos poderes públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a seguir descritas, no tratamento da questão ambiental no país, sobretudo, nos biomas Pantanal e Amazônia”. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345315034&ext=.pdf>. Acesso em: 25 out. 2023.

<sup>1046</sup> Denise Schmitt Siqueira Garcia defende a existência de um “mínimo existencial ecológico”, que estaria umbilicalmente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana e que a violação de um seria a violação de ambos. Neste sentido: “Há que se considerar, portanto, que o mínimo existencial corresponde ao “núcleo duro” dos Direitos Fundamentais, não podendo esses direitos ser alterados/retirados, pois violaria o Princípio da Dignidade Humana. Desta forma, para cada um dos Direitos Sociais, existe um mínimo existencial que deve ser mantido”. GARCÍA, Denise Schmitt Siqueira. Mínimo existencial ecológico: a garantia constitucional a um patamar mínimo de qualidade ambiental para uma vida humana digna e

detona, por um raciocínio lógico meridiano, a necessidade de se buscar ideias capazes de ajudar nesta complexa tarefa.

A concretização de medidas restauradoras envolvendo um problema estrutural tão profundo, que transcende o cumprimento de obrigações determinadas compulsoriamente, passa pela conscientização de toda a comunidade inserida no litígio, especialmente por conta de sua natureza difusa.

Assim, a mediação ambiental, através da possibilidade de flexibilização procedimental admitida nos processos estruturais e das ferramentas jurisdicionais disponíveis de autocomposição, deve carregar consigo técnicas cooperativas de resolução de conflitos, sendo indispensável que as partes litigantes, através de seus responsáveis, participem ativamente da construção de uma solução,<sup>1047</sup> com a mesma mentalidade integrativa do caso *Holt v. Sarver* sobre o sistema prisional do Arkansas.

Por conta da multiplicidade de grupos e organizações que potencializam a conflituosidade e complexidade do conflito, Lawrence Susskind<sup>1048</sup> elenca critérios objetivos que podem servir de base para a construção de uma mediação bem-sucedida aplicável ao estado de coisas inconstitucional ambiental: a) participação de representantes dos principais interessados que sejam capazes e dispostos a se comprometerem com a participação; b) levantamento dos fatos em conjunto; c) negociação frente a frente, tipicamente auxiliada por um mediador imparcial ou facilitador; d) foco na intervenção dos melhores caminhos possíveis para lidar com as diferenças; e) a preparação de um acordo escrito que todas as partes se comprometam a implementar.

O autor ressalta que os critérios aplicáveis a litígios que envolvem políticas públicas são diferentes de conflitos privados, pois a previsibilidade (complexidade) não é tão comum, sendo natural que a solução envolvendo o implemento de políticas públicas apresente nuances multifatoriais que justificam inúmeras formas de solução de conflitos,<sup>1049</sup> mas que, não raras vezes, desagradam algum grupo ligado ao litígio.

---

saudável. **Jurídicas**, v. 10, n. 1, 2013, p. 35. No mesmo sentido: MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p. 58.

<sup>1047</sup> MENDONÇA, Rafael. **O desafio ético do mediador ambiental**: por uma ética da libertação biocêntrica subjacente à deontologia da mediação de conflitos ambientais. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis, 2014, p. 76.

<sup>1048</sup> SUSSKIND, Lawrence. Mediating Public Disputes. **Negotiation Journal**. v. 1, issue 1, p. 19-22, jan. 1985. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/nejp.1985.1.issue-1/issuetoc>. Acesso em: 25 out. 2023.

<sup>1049</sup> SUSSKIND, Lawrence. Multi-party public policy mediation: a separate breed. **Dispute Resolution**

Os Estados Unidos são apontados como precursores no desenvolvimento de técnicas voltadas para a resolução de conflitos transindividuais ambientais,<sup>1050</sup> sendo a utilização de agências e órgãos públicos uma prática de solução preferencial nestes conflitos, ao invés da utilização preferencial do processo judicial tradicional.<sup>1051</sup> O desenvolvimento das técnicas foi realizado ao longo de anos, tanto por trabalhos acadêmicos quanto pela sensibilização do Poder Público norte-americano de que lides com tanta complexidade não podem partir de soluções impositivas e, sim, de diálogo entre envolvidos.<sup>1052</sup>

O transjudicialismo também pode irradiar contribuições para outras graves fraturas sociais que se depreendem como característica marcante da América Latina, dominada pela política de desigualdade social imposta pela disseminação do neoliberalismo, especialmente em questões relacionadas ao meio ambiente social. Neste sentido, o STF já se depara com ações constitucionais que questionam o Estado de Coisas Inconstitucional relacionados a segurança pública, direito à moradia, educação, saúde, entre outros ainda à espera de apreciação judicial.

A ADPF nº 635/RJ conhecida como a “ADPF das favelas”,<sup>1053</sup> que trata da

---

**Magazine**, Fall, 1997, p. 4.

<sup>1050</sup> DUKES, Franklin E. **Resolving public conflict: transforming community and governance**. New York: St. Martin's Press, 2006, p. 13.

<sup>1051</sup> Segundo Robert Zeinemann; “Nos Estados Unidos, a mediação ambiental é comumente tratada como sinônimo de mediação no setor público”. ZEINEMANN, Robert. The characterization of public sector mediation. **Environmental Law and Policy Journal**, v. 24, n. 2, 2001, p. 49.

<sup>1052</sup> De acordo com Ludmila Costa Reis: “Verificou-se que as primeiras iniciativas de tentativa sistematizada de resolução consensual de tais espécies de conflitos ocorreram na área ambiental, notadamente por meio da técnica de mediação. Aponta-se que, em meados dos anos 70, a mediação foi aplicada em uma questão ambiental, provavelmente pela primeira vez, em um conflito decorrente da proposta de construção de uma barragem no Rio Snoqualmie, no estado de Washington, que suscitou diversas controvérsias sobre a sustentabilidade do ecossistema do rio. À época, os mediadores Gerald Cornick e Jane McCarthy atuaram, sem terem o registro de experiências anteriores, como facilitadores do diálogo entre os diversos interesses em conflito. Após um ano de mediação, um acordo foi alcançado contemplando o plano de construção da barragem, iniciativas adicionais de controle de inundações, recomendações quanto aos controles de uso do solo e a criação de um conselho de coordenação da bacia hidrográfica. A partir de então, a experiência de obtenção de consenso a partir da conciliação de diversos interesses ambientais em disputa foi repetida inúmeras vezes, permitindo a documentação histórica e o desenvolvimento de estudos específicos sobre as técnicas empregadas.” REIS, Ludmila Costa. **Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas**. Tese de Doutorado defendida na Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, p. 131-132. No mesmo sentido: DUKES, Franklin E. **Resolving public conflict: transforming community and governance**. New York: St. Martin's Press, 2006, p. 13; e SUSSKIND, Lawrence; McKEARNAN, Sarah. The evolution of public policy dispute resolution. **Journal of Architectural and Planning Research**. Chicago: Locke Science, Publishing Company, Inc, 1999, p. 98.

<sup>1053</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 635/RJ**. Decisão Monocrática. Rel. Min. Cármen Lúcia, in DJU de 6/6/2023. Decisão monocrática: [...] por essa razão, mantenho a decisão que determinou o estabelecimento imediato de um cronograma para que todas (sem exceção alguma) as unidades policiais do Estado do Rio de Janeiro (com prioridade para que realizem operações em favelas) adotem as câmeras

obrigatoriedade ou não do uso de câmera corporal dos policiais no exercício da segurança pública, e a MC-ADPF nº 976/DF,<sup>1054</sup> que analisa a omissão do Estado em relação à população em situação de rua no Brasil, a ADPF ainda em curso no momento de produção desta Tese, tratam do reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional e da necessidade de medidas estruturais emergenciais a reboque de uma questão tão delicada.

As Cortes internacionais carregam experiências valiosas que podem servir de parâmetro para o implemento de soluções estruturantes para tais situações, como no caso estrutural *Government of República of South Africa v. Grootboom*, em 2000, em que direitos protegidos constitucionalmente não irradiavam concretude necessária no seio social, denotando uma profunda desigualdade entre classes naquele país. O art. 26 da Constituição Sul-africana previa o direito à saúde, educação, moradia, água, seguridade e assistência, sendo o caso *Grootboom* ligado a um programa habitacional da África do Sul, pleiteado por uma comunidade de moradores de rua que não foram contemplados pelo projeto.

A Corte Constitucional do país elencou obrigações positivas a serem cumpridas pelo Estado – Poderes Executivo e Legislativo – para atender imediatamente às necessidades da população segregada. Apesar de não surtir efeitos desejados, foi tomada como base no processo no caso *Olivia Road v. Cidade de Johannesburgo*, que surtiu maior aceitação e concretização de direitos, através do *engagement* (compromisso)

---

corporais e não conheço do agravo regimental. O cronograma deve indicar também a previsão de instalação das câmeras embarcadas e dos sistemas de GPS nas viaturas dos agentes de segurança em número suficiente para o adequado cumprimento da ordem dada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. No prazo de 30 (trinta) dias, deve o Estado regulamentar as atividades de inteligência que, em seu entender, à luz da melhor evidência científica, sejam incompatíveis com a utilização das câmeras corporais. [...]. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15358652851&ext=.pdf>. Acesso em 25 out. 2023.

<sup>1054</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MC-ADPF n. 976/DF. Decisão. Rel. Min. Alexandre de Moraes, in DJU de 22/8/2023. Decisão: “[...] concedeu parcialmente a cautelar, tornando obrigatória a observância, pelos Estados, Distrito Federal e Municípios, imediata e independentemente de adesão formal, das diretrizes contidas no Decreto Federal nº 7.053/2009, que institui a Política Nacional para a População em Situação de Rua, bem como as seguintes determinações: “I) A formulação pelo PODER EXECUTIVO FEDERAL, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, do PLANO DE AÇÃO E MONITORAMENTO PARA A EFETIVA IMPLEMENTAÇÃO DA POLÍTICA NACIONAL PARA A POPULAÇÃO EM SITUAÇÃO DE RUA, com a participação, dentre outros órgãos, do Comitê intersetorial de Acompanhamento e Monitoramento da Política Nacional para População em Situação de Rua (CIAMP-Rua), do Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH), da Defensoria Pública da União (DPU) e do Movimento Nacional da População em Situação de Rua[...]” (II) Aos PODERES EXECUTIVOS MUNICIPAIS E DISTRITAL, bem como onde houver atuação, aos PODERES EXECUTIVOS FEDERAL E ESTADUAIS que, no âmbito de suas zeladorias urbanas e nos abrigos de suas respectivas responsabilidades [...]” Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15361207776&ext=.pdf>. Acesso em: 25 out. 2023.

irradiando contribuições para precedentes posteriores como *Mamaba v. Minister of Soc*, de 2008 e *Residents of Joe Slovo Community Western Cape v. Thubelisha Holmes*, em 2009.<sup>1055</sup> Desta forma, descreve Ludmila Costa Reis<sup>1056</sup> em sua Tese:

Cerca de uma década após a decisão proferida no caso Grootboom, e haurindo-se das experiências decisórias obtidas desde então, a Corte Constitucional sul-africana desenvolveu, no ano de 2008, uma medida inovadora voltada para solucionar casos relativos ao efetivo exercício do direito à moradia. No caso da ação movida pelos ocupantes da Olivia Road em face da Cidade de Joanesburgo, discutiu-se a obrigatoriedade de que o ente público local proporcionasse adequada moradia para os cidadãos que haviam sido despejados de suas residências em prol da implementação de um programa de reestruturação urbana. Quando a questão chegou à Corte Constitucional, foi expedida uma ordem de compromisso ou negociação, então denominada de “engagement” (compromisso), para que as partes estabelecessem significativas negociações entre si com o intuito de resolver diferenças e dificuldades, à luz dos valores constitucionais, em especial dos deveres do ente público e dos direitos dos cidadãos envolvidos, e, em seguida, reportassem à Corte os resultados obtidos. Após alguns meses de negociação, o acordo obtido foi considerado extremamente satisfatório e descartou as possibilidades da medida inovadora adotada pela Corte. Dentre as conquistas dos autores da ação, a Cidade de Joanesburgo concordou em cessar suas iniciativas visando ao despejo dos moradores e, em vez de demolir, adotar medidas específicas para tornar os antigos edifícios mais seguros e habitáveis, proporcionando limpeza, serviços de esgotamento sanitário e acesso à água. Além disso, antes de realocar os moradores dos locais atingidos pelas obras de reestruturação urbana, o ente público concordou em restaurar diversos edifícios situados ao redor da cidade e a providenciar serviços essenciais a um preço razoável. Por fim, acordou-se ainda em relação à continuidade das tratativas para a adoção de soluções a longo prazo para o problema da habitação.

Outro caso de relevante impacto contributivo surge do precedente PUCL vs. Índia, que teve como objeto a análise das severas violações de inúmeros direitos fundamentais individuais e coletivos por parte da Suprema Corte da Índia.<sup>1057</sup>

Diante do cenário de extrema desigualdade social imposta pela situação das

<sup>1055</sup> ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix; **Curso de Processo Estrutural**. 2ª ed. rev. Atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2022. p. 57-58.

<sup>1056</sup> REIS, Ludmila Costa. **Processo coletivo extrajudicial: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas**. Tese de Doutorado defendida na Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, pp. 67-68.

<sup>1057</sup> Com efeito, dispõe o art. 32 (2) da Constituição Indiana: “(2) The Supreme Court shall have power to issue directions or orders or writs, including writs in the nature of habeas corpus, mandamus, prohibition, quo warranto and certiorari, whichever may be appropriate, for the enforcement of any of the rights conferred by this Part (Part III – Fundamental Rights). Tradução: “(2) O Supremo Tribunal terá o poder de emitir diretrizes, ordens ou mandados, incluindo mandados na natureza de habeas corpus, mandamus, proibição, quo warranto e certiorari, o que for apropriado, para a execução de qualquer um dos direitos conferidos por esta Parte (Parte III - Direitos Fundamentais)”. SHANKAR, Shylashri; MEHTA, Pratap Bhanu. Courts and socioeconomic rights in India. In: Edited by Varun Gauri & Daniel M. Brinks. **Courting social justice: judicial enforcement of social and economic rights in the developing world**, cap. 4, New York: Cambridge University Press, 2008. p. 153.

castas sociais em que os denominados *dálits* são brutalmente marginalizados pelas elites dominantes, alcançando mais de 100 milhões de pessoas vivendo em condições de extrema pobreza, por conta disso, a decisão estrutural teve como objetivo fixar critérios e parâmetros de alimentação em favor dos grupos afetados, servindo de base para outras providências desta natureza relacionadas aos direitos deste grupo a educação, saúde, moradia e demais direitos sociais.<sup>1058</sup>

Apesar da grande dificuldade de implementação das decisões por conta da forte resistência cultural, segundo um dos juízes da Suprema Corte de Délhi, as perspectivas de sucesso são positivas, partindo da perspectiva de que as decisões relacionadas a litígios de interesse público desta natureza não carregam apenas conteúdo declaratório, mas também mandamental,<sup>1059</sup> não sendo utilizadas, até onde foi pesquisado, técnicas dialógicas de autocomposição.

Em Portugal, a técnica utilizada pelas Cortes norte-americanas foi aplicada no problema estrutural do desemprego no país, não obstante a Constituição de Portugal albergasse um extenso rol de direitos sociais (arts. 63 a 72), que passou a ser mais atuante, diante da omissão dos demais poderes, através do Acórdão nº 474/02,<sup>1060</sup> que reconheceu a inconstitucionalidade por omissão do legislador português quanto “à adoção de medidas legislativas necessárias para conferir exequibilidade à garantia constitucional da assistência material aos trabalhadores que se encontram em situação de desemprego involuntário, prevista no art. 59, nº 1, alínea “e”,<sup>1061</sup> sendo a omissão sanada apenas seis

<sup>1058</sup> Neste sentido, o caso *Unnikrishnan J.P. v. State of Andhra Pradesh*, que se baseou nos arts. 141 e 144 da Constituição Indiana; Art. 141. The law declared by the Supreme Court shall be binding on all courts within the territory of India. (Tradução livre: Art. 141. A lei declarada pela Suprema Corte será vinculante para todos os tribunais do território da Índia). 225 Art. 144. All authorities, civil and judicial, in the territory of India shall act in aid of the Supreme Court. (Tradução livre: Art. 144. Todas as autoridades, civis e judiciais, no território da Índia devem agir de acordo com a Suprema Corte). REPÚBLIC OF ÍNDIA. Supreme Court of India. **Unnikrishnan J.P. v. State of Andhra Pradesh**, AIR 1993 SC 2178. Disponível em: <https://indiankanoon.org/doc/1775396/>. Acesso em: 25 out. 2023. Cf. REIS, Ludmila Costa. **Processo coletivo extrajudicial**: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas. Tese de Doutorado defendida na Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, p. 74-75.

<sup>1059</sup> MURALIDHAR, S. **Implementation of court orders in the area of economic, social and cultural rights**: an overview of the experience of the Indian Judiciary. Geneva: International Environmental Law Research Centre, Working Paper, 2002, p. 2. Disponível em: <http://www.ielrc.org/content/w0202.pdf>. Acesso em: 25 out. 2023.

<sup>1060</sup> PORTUGAL. **Constituição da República de Portugal** (1976). “Artigo 59.º Direitos dos trabalhadores. 1. Todos os trabalhadores, sem distinção de idade, sexo, raça, cidadania, território de origem, religião, convicções políticas ou ideológicas, têm direito:[...] e) À assistência material, quando involuntariamente se encontrem em situação de desemprego; [...]”. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 25 out. 2023.

<sup>1061</sup> NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 378. Cf. REIS, Ludmila Costa. **Processo coletivo**

anos depois.

O Tribunal Constitucional Alemão é uma das referências mundiais no que pertine a técnicas hermenêuticas de efetivação de direitos fundamentais sociais, especialmente utilizado pelos Ministros do STF em decisões sobre a matéria.<sup>1062</sup>

A perda da normatividade justificada em argumentos de cunho econômico ou político apresenta a ameaça de transformar o texto constitucional em “promessas vazias” ou “contos de lenda”,<sup>1063</sup> o que passou a ser objeto de análise pela Corte alemã sob a perspectiva da “reserva do possível”, que, em contexto de lacunas normativas de estilo, surge como argumento impeditivo de efetividade de direitos subjetivos à prestação material de serviços públicos pelo Estado, sob o argumento de necessidade de disponibilidade para que o requerimento seja atendido, sendo discricionário a Administração Pública a disponibilidade de recursos públicos nos seus respectivos planejamentos orçamentários.<sup>1064</sup> Por se tratar de uma justificativa recorrente para deixar de incluir os direitos sociais transindividuais no orçamento do Estado, especialmente nos países sob forte influência de políticas neoliberais, o Tribunal Constitucional Alemão traçou um limite constitucional que deu fôlego ao raciocínio do mínimo existencial ou mínimo vital, baseado na dignidade da pessoa humana, no direito à vida e à integridade física, conjugados com o ideário de Estado Social.<sup>1065</sup>

Em contrapartida a este pensamento, a Corte fixou um limite constitucional onde a argumentação da reserva do possível não se justifica, por força dos direitos fundamentais. Neste sentido, em precedente de 2010, o Tribunal Constitucional Alemão assim definiu:

A pretensão jurídico-constitucional direta de garantia de um mínimo existencial digno estende-se (...) àqueles meios que são incondicionalmente requeridos para sustentar uma existência humana digna. Ela garante todo esse mínimo existencial através de uma garantia uniforme de direitos fundamentais, a qual abrange tanto a existência física do ser humano, portanto, alimentação, vestuário, utensílios domésticos, abrigo, calefação, higiene e saúde, quanto a garantia da possibilidade de estabelecer e manter relacionamentos inter-humanos e, em certa medida mínima, de participar na vida social, cultural e política, pois, como pessoa, o ser humano existe necessariamente com

---

**extrajudicial:** a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas. Tese de Doutorado defendida na Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, p. 95-96.

<sup>1062</sup> Já mencionado nos capítulos 4.2 e 4.3, desta Tese.

<sup>1063</sup> KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 46.

<sup>1064</sup> KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 52.

<sup>1065</sup> KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002, p. 61.

referências sociais.<sup>1066</sup>

A decisão foi aplicada em favor das escolas particulares que passaram a ter direitos a subsídios governamentais, por força do art. 7º, IV, da Lei Fundamental alemã, que autoriza a criação e a manutenção de escolas privadas destinadas a substituir escolas públicas, impondo-se ao Estado a obrigação de ir além da simples atribuição de autorizar ou não o funcionamento, ou seja, deve proporcional o direito fundamental à educação a todos.<sup>1067</sup>

Outra Corte onde a realidade das ações estruturais ambientais se faz presente é no Canadá. Apesar de não ter como características lidar com demandas envolvendo direitos sociais, a Suprema Corte canadense tratou do direito à educação de minorias em idioma francês, no caso *Doucet-Boudreau v. Nova Escócia*, contemplando o conteúdo normativo disposto na Carta Canadense de Direitos e Liberdades de 1982,<sup>1068</sup> que assegura que tanto a língua inglesa quanto a francesa são utilizadas no país. A decisão partiu da obrigação de implemento de medidas específicas e flexíveis para concretização do ensino francófono e inclusão social da minoria de crianças segregadas.<sup>1069</sup>

---

<sup>1066</sup> DEUTSCHLAND. Bundesverfassungsgericht. BVerfGE, 125, 175 (222) Cf. BOROWSKI, Martin. A estrutura dos direitos fundamentais sociais na lei fundamental da Alemanha. In TOLEDO, Cláudia (Org.). **Direitos sociais em debate**. Tradução de Claudio Molz e Cláudia Toledo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 22. Neste sentido: REIS, Ludmila Costa. **Processo coletivo extrajudicial**: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas. Tese de Doutorado defendida na Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, pp. 100-101.

<sup>1067</sup> Art. 7 da Lei Fundamental da República da Alemanha: (4) É garantido o direito de instituir escolas particulares. Escolas particulares destinadas a substituir escolas públicas dependem da autorização do Estado e estão submetidas à legislação estadual. A autorização terá de ser concedida se as escolas particulares não tiverem um nível inferior às escolas públicas quanto aos seus programas de ensino e às instalações, assim como quanto à formação científica do seu corpo docente, e se não fomentar uma discriminação dos alunos segundo a situação econômica dos pais. A autorização terá de ser negada se a situação econômica e jurídica do corpo docente não estiver suficientemente assegurada. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 25 out 2023. Cf. REIS, Ludmila Costa. **Processo coletivo extrajudicial**: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas. Tese de Doutorado defendida na Universidade Federal de Minas Gerais, 2018, p. 101.

<sup>1068</sup> Segundo Ana Maria D'Ávila Lopes: "Nas nove províncias e territórios onde o idioma inglês é predominante, cidadãos cuja língua materna seja o francês têm o direito de mandar seus filhos a uma escola onde se ensine em francês, ou no caso da pessoa que está assistindo a uma escola de ensino fundamental ou médio em francês tem também o direito de continuar assistindo a esse tipo de escola. Da mesma forma, as pessoas cuja língua materna seja o inglês ou assistam a uma escola onde se ensine em inglês, terão também o direito de mandar seus filhos a uma escola em inglês ou, se for o caso, de continuar recebendo educação nessa língua. Esse direito, a ser educado em inglês ou francês, será aplicado apenas se na respectiva província existir um número suficiente de pessoas requerendo esse tipo de educação" LOPES, Ana Maria D'Ávila et al. A carta canadense de direitos e liberdades. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 58, 2010. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/833/1669>. Acesso em: 26 out. 2023.

<sup>1069</sup> ROULEAU, Paul S.; SHERMAN, Linsey. **Doucet-Boudreau, dialogue and judicial activism**: tempest in atepot? *Ottawa Law Review*: V. 41.2. 2010. p. 194. Neste sentido: DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações**

O precedente histórico de Estado de Coisas Inconstitucional construído pela Corte Constitucional da Colômbia, que passou a servir de fundamentação jurídica para ações constitucionais de controle concentrado no Brasil, também impactou outras demandas estruturais sul-americanas de tutela social ambiental, como no Peru, Argentina e Chile.

A referência peruana em 2004, no caso Arellano Serquén,<sup>1070</sup> em que o Estado de Coisas Inconstitucional foi reconhecido pelo Tribunal Constitucional do Peru, que conferiu a pretensão individual efeito *erga omnes* consoante ao direito à informação, ou seja, que toda pessoa tem direito a solicitar informações de qualquer entidade pública, com direito de resposta em prazo razoável e legalmente estabelecido.<sup>1071</sup>

O argumento foi utilizado em outras ocasiões, como em 2010, na ação que tratava de pedido de reabilitação da saúde mental de pessoas sob custódia penal do Estado, onde se impôs uma série de medidas estruturantes destinadas a implantação de novas políticas públicas, com monitoramento ao encargo da Defensoria del Pueblo.<sup>1072</sup> Hoje o argumento foi banalizado pela utilização equivocada a casos concretos que não detinham características de processos estruturais, o que fragilizou o instituto.<sup>1073</sup>

O direito argentino também se valeu do experimentalismo das decisões estruturantes ambientais em alguns litígios coletivos, com destaque para os casos *Mendoza e Verbitsky*. O primeiro tratou de um litígio envolvendo a poluição da Bacia do Matanza-Riachuelo que afetou milhões de habitantes que não possuíam nem saneamento básico, tampouco, água potável. Apesar da pouca experiência do Judiciário argentino, a forma bem-sucedida com a qual o processo estrutural foi aplicado é destacada pelas autoras Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega e Eduarda Peixoto da Cunha França:<sup>1074</sup>

---

**estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional**, Dissertação de Mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: 2017, p. 114.

<sup>1070</sup> PERU. **Tribunal Constitucional do Peru**. EXP N° 2579-2003-HD/TC – Lambayeque – Julia Eleyza Arellano Serquén. Disponível em: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02579-2003-HD.pdf>. Acesso em: 26 out. 2023.

<sup>1071</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 169.

<sup>1072</sup> CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 170-175.

<sup>1073</sup> MAIA, Isabelly Cysne Augusto. **Análise da ADPF n° 347 e da inadequabilidade do estado de coisas inconstitucional para a efetivação dos serviços públicos**: por novos protagonistas na esfera pública democrática. 2018. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Ceará, Fortaleza: 2018, p. 52.

<sup>1074</sup> NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. A importância do experimentalismo democrático nos processos estruturais: uma análise da experiência argentina a partir do caso Mendonza. **Juris Poiesis-Qualis B1**, v. 25, n. 37, p. 81-110, 2022.

O modo que a Corte argentina lidou com a situação merece destaque. Por um período de dois anos, entre 2006 e 2008, a CSJN reteve a jurisdição sobre o caso e determinou diversas medidas de caráter estrutural para combater os níveis alarmantes de poluição no local, realizando inúmeras audiências públicas com a presença de todos os envolvidos (desde as autoridades governamentais até as empresas responsáveis pela poluição e a população afetada). Demandou, ademais, que o governo elaborasse um plano de reestruturação e reorganização e cobrou relatórios mensais acerca do cumprimento da decisão.<sup>1075</sup> No julgamento de mérito, a Corte designou o Tribunal Federal de Primeira Instância de Quilmes como responsável pela coordenação e fiscalização periódica do cumprimento da sentença e estabeleceu sanções para casos de descumprimento, designando a Autoridad de Cuenca Matanza Riachuelo (ACUMAR) como a principal autoridade administrativa para ordenar as medidas de despoluição e, por fim, estabeleceu que todos os estados nacionais, provinciais e municipais seriam responsáveis pela limpeza do rio. Apesar da parca experiência do país com processos estruturais, o caso Mendoza representa um excelente exemplo de problema complexo e policêntrico adequadamente enfrentado em âmbito judicial. Em que pese o rio ainda ser extremamente poluído, mudanças substanciais foram realizadas desde o julgamento de mérito até os dias de hoje.

Já o caso Verbitsky seguiu a mesma temática do precedente colombiano em relação a reformas no sistema carcerário argentino, por conta dos inúmeros casos de agressões a direitos fundamentais detectados, especialmente por conta da superlotação de cada unidade prisional.<sup>1076</sup> Segundo Mariele Puga,<sup>1077</sup> o processo estrutural trouxe

---

<sup>1075</sup> PORFIRO, Camila Almeida. Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade. **Lumen Juris**: Rio de Janeiro, 2008, p. 164.

<sup>1076</sup> Segundo Mariele Puga: "La causa 'Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus' tubo sentencia el 3 de Mayo del 2005. Se originó por la demanda del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) sobre las ilegales condiciones de detención de los alojados en los establecimientos policiales superpoblados y/o comisarías de la Provincia de Buenos Aires. Se denunció también la ilegal detención de menores, enfermos y mujeres en esos lugares" Tradução livre: O caso 'Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus' teve sua sentença em 3 de maio de 2005. Originou-se a partir da ação do Centro de Estudos Legais e Sociais (CELS) em relação às condições ilegais de detenção dos detidos em estabelecimentos policiais superlotados e/ou delegacias da Província de Buenos Aires. Também foi denunciada a detenção ilegal de menores, doentes e mulheres nesses locais. PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**, v. 1, n. 2, p. 41-82, 2014.

<sup>1077</sup> No caso Verbitsky, a Corte estabelece que as "Regras Mínimas das Nações Unidas para o tratamento de reclusos" são os padrões que o sistema penitenciário da província de Buenos Aires deve alcançar. No entanto, não determinou ao Poder Executivo da Província de Buenos Aires que tipo, quantidade, ou estilo de infraestrutura, reforma legislativa, política ou orçamentária são necessários para atingir esses padrões. Também não ameaçou impor sanções ao Estado Provincial caso a frustração desses padrões continue, nem estabeleceu prazos para alcançá-los. A Corte apenas mencionou nos fundamentos da decisão que, dado o reconhecimento do réu em relação à situação (que ponderou positivamente o status quo como uma situação genérica, coletiva e estrutural), ocorreriam violações de certos direitos. Foram emitidas algumas medidas diretas que parecem abordar o que é grave e urgente ou o que constituiria violações mais claras - como impedir a detenção de doentes e menores em delegacias, evitar tratamentos que possam ser considerados tortura e reformar algumas leis que, de alguma forma não especificada, seriam inconstitucionais e afetariam a situação de superlotação. As outras ordens são indiretas, gerais e vagas, como solicitações para criar espaços de diálogo, pedidos de relatórios periódicos sobre medidas - não especificadas -, envio de informações para juízes de primeira instância e programação de supervisão periódica - também geral - em termos e com objetivos imprecisos." PUGA, Mariela. **La realización de derechos en casos estructurales**: Las causas 'Verbitsky' y 'Mendoza'. Buenos Aires: Universidad de Palermo Publicaciones, 2008, pp. 6-7.

ordens diretas e indiretas às autoridades, sendo-lhes outorgadas as obrigações de cumprimento e supervisão periódica:

En la causa Verbitsky la Corte establece que las “Reglas Mínimas de Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos” son los estándares que el sistema penitenciario bonaerense debe alcanzar, pero no le ha dicho al Poder Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires ni qué tipo, ni qué cantidad o estilo de infraestructura, reforma legislativa, política o presupuestaria es necesaria para alcanzar estos estándares. Tampoco amenazó con sanciones al Estado Provincial en caso de que continúe la frustración de tales estándares, ni fijó plazos para alcanzarlos. Sólo deslizó en los considerandos del fallo que, dado el reconocimiento del demandado sobre la situación – el cuál ponderó positivamente el status quo, como situación genérica, colectiva y estructural, violaría ciertos derechos. Dictó algunas medidas directas que parecen atender a lo grave, urgente, o lo que constituirían las violaciones mas claras – que no se detenga más a los enfermos y menores en comisarías, que se impidan los tratos que puedan considerarse torturas, y que se reformen algunas leyes que, de alguna manera que no se precisa, serían inconstitucionales y afectarían la situación de hacinamiento. Las otras órdenes son interpelaciones indirectas, generales y vagas, como encargos de formar espacios de diálogo, pedidos de informes periódicos de medidas – indeterminadas –, envío de información a jueces de primera instancia, programación de una supervisión periódica -también general - en términos y con objeto imprecisos.

Em ambos os casos, verificou-se a efetiva aplicação do remédio estrutural como ferramenta capaz de modificar o meio social,<sup>1078</sup> fazer com que a política pública local, por um período, passasse a implementar as decisões com efetividade, fazendo com que o debate público se intensificasse, servindo de referência para outras demandas que adotaram o mesmo fundamento, baseado no Estado de Coisas Inconstitucional.<sup>1079</sup>

Nas diversas experiências trazidas, o pressuposto utilizado para a estruturação do procedimento a ser adotado foram os direitos fundamentais, seguindo o conceito clássico da teoria circular dos direitos processual e material de que a estrutura processual deve se amoldar ao fundamento substancial, sendo tal equação o embrião da formação de diversos procedimentos especiais ou diferenciados. A roupagem moderna trazida pela possibilidade de aplicação do transjudicialismo dentro do contexto flexível e adaptável do processo estrutural não foge da ideia de potencialização dos direitos fundamentais, especialmente aqueles que mais afetam a coletividade como o bem ambiental de alcance difuso.

Neste contexto, a busca por um terceiro capaz de servir como mediador de conflitos é uma medida que se amolda perfeitamente a complexidade e alcance do dano estrutural.

<sup>1078</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 28.

<sup>1079</sup> PORFIRO, Camila Almeida. Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade. **Lumen Juris**: Rio de Janeiro, 2008, p.162.

Segundo Francisco Verbic, ao se referir ao processo de execução de sentenças estruturais nos precedentes argentinos mencionados, a utilização de terceiros mediadores chamados de *oficiales de la Corte (Officers of the Court or Special Masters)*, frequentemente utilizado nos procedimentos nos Estados Unidos<sup>1080</sup> é uma realidade que se encontra em discussão legislativa no Brasil,<sup>1081</sup> demonstrando a tendência legislativa brasileira de uma Corte Internacional apta a julgar litígios estruturais de interesse global transnacional, através da teoria da Interconstitucionalidade de Canotilho,<sup>1082</sup> acompanhado pelo pensamento de Harold Hongju Koh que assim ilumina a possibilidade:

The micro-legal approach determines how to decide cases and allocate rights.[...] Transnational legal process describes the theory and practice of how public and private actors – nationstates, international organizations, multinational enterprises, non-governmental organizations, and private individuals – interact in a variety of public and private, domestic and international for a to make, interpret, enforce and ultimately, internalize rules of transnational law.<sup>1083</sup>

O vínculo fixando pelos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em que o Brasil é signatário pavimenta a possibilidade à luz da experiência da Corte Interamericana, pela perspectiva de “garantia de não repetição”,<sup>1084</sup> em que os Estados-réus recebem determinações para implementar mudanças institucionais aptas a remover

<sup>1080</sup> TARUFFO, Michele. ‘L’attuazione esecutiva del diritti: profili comparatistici. **Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.** 1988, pp. 148 y ss.

<sup>1081</sup> Segundo o texto do PL 8.058/14, no art. 19, passa a existir a figura do *special master* norte-americano, através da nomenclatura “comissário”: Art. 19. Para o efetivo cumprimento da sentença ou da decisão de antecipação da tutela, o juiz poderá nomear comissário, pertencente ou não ao Poder Público, que também poderá ser instituição ou pessoa jurídica, para a implementação e acompanhamento das medidas necessárias à satisfação das obrigações, informando ao juiz, que poderá lhe solicitar quaisquer providências. BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 8.058/14**. Autor: Dep. Paulo Teixeira – PT/SP. Brasília: 4.11. 2014.

<sup>1082</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Teoría de la Constitución. In: TONET, Fernando; ROCHA, Leonel Severo. A interconstitucionalidade como produção jurídica descentralizada dentro das novas observações estatais. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, 2017. p.483.

<sup>1083</sup> “A abordagem microjurídica determina como decidir casos e distribuir direitos.[...] O processo jurídico transnacional descreve a teoria e a prática de como os atores públicos e privados – estados-nação, organizações internacionais, empresas multinacionais, organizações não governamentais, e indivíduos privados – interagem em uma variedade de atividades públicas e privadas, nacionais e internacionais para criar, interpretar, aplicar e, em última análise, internalizar regras de direito transnacional.” KOH, Harold Hongju, **Why Transnational Law Matters**. 24 Penn St. Int’l L. Rev. 745, 2006. p. 2-3 e 184. Disponível em: <https://elibrary.law.psu.edu/psilr/vol24/iss4/4/> Acesso em: 25 out. 2023.

<sup>1084</sup> ZUÑIGA REYES, Marcela. Garantía de no repetición y reformas legislativas, causas de la falta de pronunciamiento y denegación de reparaciones em la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del caso Cinco Pensionistas vs. Perú. **Revista Derecho del Estado**, 46, 2020, p. 25-55; CALDERON GAMBOA, Jorge. **La reparación integral em la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**: estándares aplicables el nuevo paradigma mexicano. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponível em: [juridicas.unam.mx](http://juridicas.unam.mx). Acesso em: 26 out. 2023.

o litígio estrutural que se encontra em colisão com as garantias fundamentais de um mínimo existencial.<sup>1085</sup>

Apesar de não ter claro um critério sistemático de aplicação desta garantia, é possível, a partir dos casos concretos, categorizá-los. É desta forma que raciocina Maria Carmelita Londoño Lazaro:<sup>1086</sup>

Se entiende aquí como garantías de no repetición aquellas medidas judicialmente ordenadas a um Estado cuyo contenido está encaminado a eliminar de maneira directa uma deficiencia estructural di sistema nacional que esta permitiendo o favoreciendo violaciones reiteradas a los derechos humanos. Así entendidas, las GNR tienen por fin la prevención de nuevos hechos ilícitos internacionales.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos já julgou demandas condicionadas a responsabilidade do Estado pela violação de direitos humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos, como no caso *Cuscul Pivaral e Outros vs. Guatemala*,<sup>1087</sup> que tinha como objeto a contaminação de 49 pessoas (15 delas faleceram) e seus familiares, por conta da falta de atenção médica a referido grupo de pessoas que não dispunham de serviços de saúde adequado, além de ausência de proteção judicial.<sup>1088</sup>

Segundo Edilson Vitorelli,<sup>1089</sup> na decisão, foram impostas as seguintes medidas estruturais:

Na decisão, foram determinadas medidas estruturais, consistentes em implementar mecanismos de fiscalização e supervisão periódica dos serviços de saúde, com a instauração de um sistema de informação sobre o alcance da epidemia de HIV e que permita fazer um diagnóstico dos serviços prestados; desenhar um mecanismo para garantir a acessibilidade, disponibilidade e qualidade dos antirretrovirais, exames e serviço de saúde para a população com

<sup>1085</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 426-427.

<sup>1086</sup> "Entende-se aqui como "garantias de não repetição" aquelas medidas judicialmente ordenadas a um Estado cujo conteúdo está direcionado a eliminar de maneira direta uma deficiência estrutural do sistema nacional que está permitindo ou favorecendo violações repetidas dos direitos humanos. Assim compreendidas, as garantias de não repetição têm como objetivo a prevenção de novos atos ilícitos internacionais." LONDOÑO LAZARO, María Carmelita. **Las Garantías de no repetición em la Jurisprudencia**. Interamericana: derecho internacional y cambios estructurales del Estado. Cidade do México: 2014, p. 91. Tradução livre: Breno Azevedo Lima (2023).

<sup>1087</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DEREITOS HUMANOS. Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala. Sentença de 23 de agosto de 2018. Disponível em: <https://summa.cejil.org/pt/entity/uo3bj7u9ix6o9782qgkq08uxr>. Acesso em: 27 out 2023.

<sup>1088</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 427.

<sup>1089</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 427-428.

HIV; implementar programas de capacitação para funcionários do sistema de saúde a respeito dos patamares internacionais e legislação nacional em matéria de tratamento integral das pessoas com HIV; garantir tratamento médico adequado às mulheres grávidas que vivem com HIV; realizar campanha nacional de conscientização e sensibilização, dirigidas as pessoas que vivem com HIV, funcionários públicos e população em geral sobre os direitos das pessoas que vivem com HIV.

O autor assevera, no entanto, que a falta de fiscalização e de relatórios periódicos idôneos e imparciais sobre a situação local, bem como o desconhecimento da realidade por parte da Corte, comprometem o caráter estrutural da decisão e a afastam de uma almejada e efetiva implementação.<sup>1090</sup>

A Corte Interamericana de Direitos Humanos também já apreciou casos concretos envolvendo o Brasil, como no litígio *Ximenes Lopes v. Brasil* e *Sales Pimenta v. Brasil*. No primeiro caso, foram determinadas medidas estruturantes relacionadas à morte de Damião Ximenes Lopes, em decorrência de maus tratos sofridos na Casa de Repouso Guararapes, em Sobral/CE, centro privado ligado ao Sistema Único de Saúde - SUS, sendo a sentença prolatada pela CIDH em 4 de julho de 2006,<sup>1091</sup> que impôs ao Brasil as seguintes obrigações estruturais:

O Estado deve continuar a desenvolver um programa de formação e capacitação para o pessoal médico, de psiquiatria e psicologia, de enfermagem e auxiliares de enfermagem e para todas as pessoas vinculadas ao atendimento de saúde mental, em especial sobre os princípios que devem reger o trato das pessoas portadoras de deficiência mental, conforme padrões internacionais sobre a matéria e aqueles dispostos nesta Sentença [...] No prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, o Estado deverá apresentar à Corte relatório sobre as medidas adotadas para o seu cumprimento.<sup>1092</sup>

Apesar do implemento de algumas medidas, a Corte mostrou-se insatisfeita, especialmente com o ritmo de implementação e cumprimento das obrigações, esbarrando na complexidade do problema e do fato do Brasil não repercutir em seu âmbito interno decisões em cascata que seja capaz de robustecer o conteúdo das medidas impostas no universo concreto nacional.<sup>1093</sup>

<sup>1090</sup> KLUGE, César Henrique; VITORELLI, Edilson. O processo estrutural no âmbito do sistema interamericano: reflexões à partir do caso *Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala*. In: VITORELLI, Edilson; ZANETI JR., Hermes. **Casebook de Processo Coletivo**. Vol. II, São Paulo: Almedina, 2020, pp. 373-410.

<sup>1091</sup> Fonte: <https://reubrasil.jor.br/caso-damiao-ximenes-lobes/> Acesso em: 27 out. 2023.

<sup>1092</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, pp. 428-429.

<sup>1093</sup> Segundo a autora, a decisão do CIDH não foi totalmente cumprida pelo Brasil. FREITAS, Jéssica M. F. A Corte IDH e as decisões estruturais: o caso Ximenes Lopes e a reforma psiquiátrica no Brasil. In: BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. **Decisões e acordos estruturais: da prática à teoria**. Tomo II. Natal: MPRN, 2020, p. 7-36.

No caso *Sales Pimenta v. Brasil*, as medidas estruturantes exigidas derivaram da não apuração do assassinato de Gabriel Sales Pimenta, defensor de direitos humanos morto em 1982, concluindo que o evento demonstra que, no Brasil, há uma impunidade estrutural, nos casos relacionados a homicídios ou outras violências relacionadas à defesa de direitos humanos.<sup>1094</sup> Neste sentido:

Em vista das considerações anteriores, a Corte conclui que o presente caso está inserido no contexto de impunidade estrutural relacionado a ameaças, homicídios e outras violações de direitos humanos contra os trabalhadores rurais e seus defensores no Estado do Pará. Ao mesmo tempo, esta impunidade estrutural se reflete na falta de devida diligência analisada no caso em estudo. Com efeito, conforme decorre dos autos, a grave negligência dos operadores judiciais na tramitação do processo penal, que permitiu a ocorrência da prescrição, foi o fator determinante para que o caso permanecesse em uma situação de absoluta impunidade.<sup>1095</sup>

Dentre as medidas destinadas a reforçar as garantias de não repetição dos eventos,<sup>1096</sup> destacam-se a revisão, através de lei, do Programa de Proteção dos Defensores e Defensoras de Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas no Brasil, programa de capacitação para as autoridades encarregadas de investigar violações contra as pessoas defensoras de direitos humanos sobre como realizar investigações com a devida diligência, entre outras, descritas em sentença.

Apesar das dificuldades de se reproduzir concretamente o conteúdo das decisões,

<sup>1094</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 429-430.

<sup>1095</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Sales Pimenta v. Brasil**. Sentença de 30 de junho de 2022. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_454\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_454_por.pdf). Acesso em: 27 out. 2023.

<sup>1096</sup> “i) criar um protocolo nacional de devida diligência para a investigação de crimes contra as pessoas defensores de direitos humanos, o qual deverá regulamentar, de forma integral, a atuação dos órgãos envolvidos na investigação de crimes contra os/as defensores(as) de direitos humanos, entre eles o Ministério Público, a Polícia e o Poder Judiciário, com o fim de alcançar uma resposta adequada, oportuna e célere. Além disso, que considere a participação da sociedade civil; ii) criar um sistema de informação sobre as violações de direitos de pessoas defensoras de direitos humanos com informações específicas e detalhadas sobre a resposta estatal; iii) criar unidades especializadas dentro dos Ministérios Públicos, em âmbito estadual e federal; iv) criar a “Comissão para enfrentar a Violência contra Defensores e Defensoras de Direitos Humanos”, que tenha uma composição plural e cujos casos e atividades sejam divulgados; v) realizar cursos de capacitação para as autoridades encarregadas de investigar violações contra as pessoas defensoras de direitos humanos sobre como realizar investigações com a devida diligência. Além disso, a fim de possibilitar a devida diligência nessas atuações, promover um curso sobre a proteção de defensores de direitos humanos, incluindo aqueles que atuam na defesa da terra. Por outro lado, os representantes apoiaram a medida de fortalecimento do Programa de Proteção de Defensores de Direitos Humanos, solicitada pela Comissão. Em particular, solicitaram a “formalização” do referido programa como política pública, que conte com a participação da sociedade civil, e que tenha designado um “orçamento adequado e amplo para os demais estados” do Brasil.” CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Sales Pimenta v. Brasil**. Sentença de 30 de junho de 2022. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_454\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_454_por.pdf). Acesso em: 27 out. 2023.

a ideia de se impor obrigações por força de medidas estruturantes deriva de compromissos firmados pelo Estado com o mundo, impulsionado pela proteção de bens jurídicos comuns atrelados à proteção global da humanidade,<sup>1097</sup> o que reluz a aptidão do transjudicialismo na superação dos ultrapassados limites de soberania,<sup>1098</sup> para a soluções de litígios desta magnitude.<sup>1099</sup>

Através da latente insuficiência do modelo processual tradicional bipolar na aplicação de litígios transindividuais de patamar estrutural,<sup>1100</sup> à luz da resignificação das tutelas coletivas a partir do perfil do litígio,<sup>1101</sup> percebe-se que o processo estrutural apresenta soluções procedimentais mais compatíveis e prospectivas em consonância com o perfil multipolar da contenda, além da possibilidade de se buscar acomodar interesses divergentes e recomposição institucional, considerando o alto grau de conflituosidade e complexidade do problema estrutural.<sup>1102</sup>

O reconhecimento da tese do “Estado de Coisas Inconstitucional” pelo STF escancarou a realidade social do Brasil, em que grupos de pessoas são submetidos à grande dificuldade social, restando evidente que determinados direitos fundamentais sociais coletivos sequer alcançam a condição de um mínimo existencial, cuja falta de eficácia afeta diretamente o direito fundamental a um meio ambiente equilibrado, esculpido no art. 225, CF. Através deste raciocínio, arremata Denise Schmitt Siqueira Garcia:

“a causa ambiental é aquela em que se observa a importância da proteção do meio ambiente e, conseqüentemente do Direito Ambiental, tendo este, como finalidade precípua, garantir a sobrevivência do planeta mediante a preservação e a melhora dos elementos físicos e químicos que a fazem possível, tudo em função de uma melhor qualidade de vida. A dimensão social da sustentabilidade é conhecida como o capital humano; e consiste no aspecto social relacionado às qualidades dos seres humanos. Essa dimensão está baseada num processo de melhoria da qualidade de vida da sociedade, pela redução das discrepâncias entre

<sup>1097</sup> BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. Pensar globalmente y actuar localmente: el estado transnacional ambiental en Ulrich Beck. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, Alicante, n.1, 2008, p. 57.

<sup>1098</sup> GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Editora UNESP, 1991. p. 60.

<sup>1099</sup> SLAUGHTER, Anne-Marie. **A typology of transjudicial communication**. University of Richmond Law Review, v. 29, p. 99-139, 1994, p. 103-112.

<sup>1100</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: **Revista de processo**. 2013. p. 389-410. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod\\_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf). Acesso em: 27 out 2023.

<sup>1101</sup> VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 3ª Ed., 2022, p. 128.

<sup>1102</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 72.

a opulência e a miséria, como nivelamento de padrão de renda, acesso à educação, moradia, alimentação, ou seja, da garantia mínima dos direitos sociais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>1103</sup> [...] Há que se considerar, portanto, que o mínimo existencial corresponde ao “núcleo duro” dos Direitos Fundamentais, não podendo esses direitos ser alterados/retirados, pois violaria o Princípio da Dignidade Humana. Desta forma, para cada um dos Direitos Sociais existe um mínimo existencial que deve ser mantido.<sup>1104</sup>

Pelo incontroverso fato do Brasil viver em “estado de inconstitucionalidade ambiental”, seja através do meio ambiente natural, artificial ou cultural,<sup>1105</sup> o possível reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional<sup>1106</sup> relacionados à saúde, educação, moradia, segurança e ao meio ambiente,<sup>1107</sup> seria o *password*<sup>1108</sup> para o implemento da tutela estrutural, ou seja, o remédio processual para a patologia do cenário de inconstitucionalidade dos direitos sociais perpassa pela aplicação de medidas estruturantes ambientais.<sup>1109</sup>

Em litígios tão complexos, a chave para a efetividade na melhora e até na erradicação de problemas estruturais é o diálogo.<sup>1110</sup> Os métodos dialógicos típicos do transjudicialismo, pela transmissão das experiências amadurecidas de Cortes Internacionais, e do modelo flexível procedimental do processo estrutural,<sup>1111</sup> baseado em ativismo judicial,<sup>1112</sup> na superação dos limites de competência da jurisdição clássica, na coalização de instituições<sup>1113</sup> e em centros de inteligência do Poder Judiciário, como o

<sup>1103</sup> GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Dimensão econômica da sustentabilidade: uma análise com base na economia verde e a teoria do decrescimento. **Veredas do Direito**, v. 13, n. 25, 2016. p. 138.

<sup>1104</sup> GARCÍA, Denise Schmitt Siqueira. Mínimo existencial ecológico: a garantia constitucional a um patamar mínimo de qualidade ambiental para uma vida humana digna e saudável. **Jurídicas**, v. 10, n. 1, 2013, p. 35.

<sup>1105</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo. Malheiros. 1994. p.3.

<sup>1106</sup> RODRIGUEZ-GARAVITO, César; RODRIGUEZ-FRANCO, Diana. **Cortes y cambio social** – cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia, 2010.

<sup>1107</sup> GARCIA, Heloise Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza**: uma análise a partir da solidariedade. Da sustentabilidade, da economia e da governança ambiental. 2019. Tese de Doutorado. Universitat d'Alacant/Universidad de Alicante, pp. 145-146.

<sup>1108</sup> Termo usado pelo autor para definir a relação umbilical entre os institutos. STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. **Revista Consultor Jurídico**, v. 24, 2015, p. 2.

<sup>1109</sup> JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 96; e BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**. 6ª série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 299.

<sup>1110</sup> YEAZELL, Stephen C. **Intervention and the idea of litigation**: a commentary on the Los Angeles School Case. *UCLA Law Review*, v. 25, 1977, p. 244-260.

<sup>1111</sup> ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 ed. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022. p. 301-309.

<sup>1112</sup> SCHLESINGER Jr., Arthur M. The Supreme Court: 1947. **Fortune V.** 35 (1), 1947, p. 73.

<sup>1113</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo:

CADEC/STF,<sup>1114</sup> criam um terreno fértil para a solução de litígios estruturais ambientais.

Diante do flagrante momento de transição do Brasil, que passa a reconhecer a ineficácia normativa de seus direitos fundamentais pelo reconhecimento das Ações de Descumprimento de Preceito Fundamental que têm chegado ao STF,<sup>1115</sup> os diversos casos concretos apresentados nesta Tese asseguram que a experiência apresentada por diversas Cortes do mundo, que se depararam com litígios semelhantes aos enfrentados atualmente pelo Brasil, é não apenas útil, mas indispensável, partindo do pensamento baseado numa unificação humana mundial, baseada numa sustentabilidade empática,<sup>1116</sup> como primeiro passo para a evolução global da sociedade.

\* \* \*

---

Editora Juspodivm, 2023, p. 256.

<sup>1114</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução n. 790 de 22 de dezembro de 2022**. Presidente Min. Rosa Weber. Brasília: Dje 22.12.2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao790.pdf>. Acesso em: 20 out. 2023.

<sup>1115</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal**. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.

<sup>1116</sup> GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. Enfrentando a pandemia da covid-19: a sustentabilidade empática como medida de união ante a realidade transnacional. **Opinión Jurídica**, v. 19, n. SPE40, pp. 533-550, 2020.

## CONCLUSÕES

O objetivo geral desta pesquisa consistiu em demonstrar a ineficácia do modelo tradicional bipolar de tutelas coletivas do Brasil, diante de litígios estruturais que afetam cotidianamente a sociedade, sendo sugerida uma nova teoria vocacionada a restaurar a eficácia de direitos fundamentais sociais, fragilizados pela submissão do Estado brasileiro ao modelo neoliberal, tendo o transjudicialismo como possível solução através do processo estrutural.

Os dois problemas norteadores da pesquisa indicados e sugeridos na Introdução desta Tese foram:

a) a aplicação das técnicas do transjudicialismo por meio do ativismo judicial e de métodos dialógicos através do processo estrutural são capazes de solucionar litígios estruturais ambientais e ressignificar o processo civil coletivo brasileiro?

b) a ineficácia da concretização dos direitos fundamentais transindividuais advém da submissão ao modelo de Estado neoliberal, influenciado pela globalização e pela transnacionalidade, para a superação dos conceitos clássicos de jurisdição e de Estado?

Na Introdução desta pesquisa, formularam-se cinco hipóteses para os problemas de pesquisa, as quais se confirmaram ou não, por meio do desenvolvimento dos fundamentos teóricos lançados nos capítulos da presente Tese.

Neste momento de apresentação das conclusões, pretende-se apresentar a confirmação destas com ênfase nos principais pontos apurados da investigação debatidos no desenvolvimento da Tese, fundamentos estes que sustentam a proposta teórica aqui discutida.

A primeira hipótese afirmou que “A incompatibilidade do modelo processual clássico bipolar do processo civil brasileiro se evidencia quando aplicado diante dos litígios transindividuais estruturais ambientais, restando evidente a incapacidade na representatividade processual adequada por conta da elevada carga de multipolaridade, complexidade e conflituosidade típicas deste tipo de megaconflitos, sendo necessária a ressignificação do processo civil brasileiro através do implemento do processo estrutural.”

O resultado das pesquisas do primeiro capítulo acabou por confirmar integralmente a primeira hipótese, pois analisou-se o modelo processual clássico do processo civil a partir de sua formação forjada no modelo clássico italiano de Giuseppe Chiovenda,<sup>1117</sup>

---

<sup>1117</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. **L'azione nel sistema dei diritti**. Saggi di diritto processuale civile. Roma:

que tem como base o modelo bipolar adversarial, desenhado numa estrutura rígida de embate entre autor e réu, com um juiz imparcial sendo responsável por indicar qual a parte vencedora.

Esta estrutura foi utilizada como base na formação patrimonialista e individualista do Estado Liberal, onde as leis brasileiras foram estruturadas e codificadas no começo do século XX, culminando com a formação do Código de Processo Civil de 1973, quando a ideia de coletivização do processo começa a percorrer o Judiciário brasileiro com maior intensidade, influenciada pelo *Rule 23* do *Federal Rule of Civil Procedure* aplicado às *class actions* norte-americanas cuja inteligência do direito coletivo, especialmente decisões paradigmáticas publicadas pela Suprema Corte dos Estados Unidos durante a Corte Warren no período entre 1953 e 1969, que causaram profundas mudanças sociais nos Estados Unidos e serviram de base para a potencialização de direitos fundamentais coletivos como religião, discriminação social, racial, meio ambiente, liberdade de expressão, garantias processuais penais, em especial, o histórico precedente na luta contra o racismo *Brown v. Board of Education of Topeka*, coincidentemente um dos embriões ideológicos do processo estrutural (*structural injunction*).

Concomitante este processo, a evolução dos direitos fundamentais, em especial dos direitos humanos, cresce atrelada ao surgimento do Estado Constitucional Moderno, disseminando as ideias de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana, especialmente após a Declaração Universal dos Direitos do Homem, especificamente os direitos sociais de terceira dimensão, como os direitos coletivos, que, mais adiante, viriam a fazer parte expressa da CF de 1988, assegurando as garantias fundamentais de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, CF) e duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, CF), sendo um dos pilares da construção do microssistema jurisdicional composto por Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Segurança Coletivo e Código de Defesa do Consumidor, cuja formação é esculpida no modelo processual bipolar representativo cuja construção cognitiva é baseada do direito positivo aplicado ao problema e não em uma análise profunda das características específicas do litígio para se mensurar o tipo e a dosagem do remédio adequado a ser aplicado.

Com a popularização do direito de ação e da necessidade de tutelas efetivas e

adequadas, impulsionadas pelas ondas renovatórias estudadas pelo projeto Florença, por Bryant Garth e Mauro Cappelletti, as tutelas coletivas passam a ser debatidas no Brasil. Estudiosos como Barbosa Moreira, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, entre outros, trouxeram reflexões sobre a incompatibilidade do procedimento à natureza da demanda, especialmente pela perspectiva da construção legislativa que tinha como finalidade a lógica neoliberal de satisfação patrimonial e de satisfação egoística da prestação jurisdicional.

A natureza impessoal do modelo representativo acolhido pelo microssistema legislativo colocava todos os titulares de direito dentro da mesma caixa, como se comungassem dos mesmos interesses e concordassem com os mesmos pedidos, como se a tutela coletiva fosse de todos e de ninguém ao mesmo tempo.<sup>1118</sup> A consequência prática desta equação é o atraso social e a falta de efetividade que muitos titulares de direitos coletivos vivenciam em seu cotidiano, em especial por conta da questionável representatividade processual das tutelas coletivas que, não raras vezes, o legitimado não consegue ou não se dedica a reproduzir a vontade da sociedade representada em juízo.

Com base na teoria dos litígios coletivos de Edilson Vitorelli, busca-se uma redefinição da tipologia do direito coletivo brasileiro, indo além da classificação da categorização trazida pelo CDC (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), baseado na teoria sociológica de Anthony Elliott e Bryan Turner, de que passa a tratar os processos coletivos como litígios transindividuais devam ser analisados, ao invés da norma para o problema, mas, sim, do problema para a norma, tendo como base o melhor interesse do jurisdicionado impondo ao julgador a obrigação de deixar sua tradicional condição de neutralidade, passando a um comportamento processual mais ativo voltado para a efetivação de direitos fundamentais violados, adotando um posicionamento afiliado ao realismo jurídico.<sup>1119</sup>

Desta forma, pela nova teoria, os litígios transindividuais serão analisados pela multipolaridade de grupos e organizações que potencializam a conflituosidade e a complexidade, analisando-se o perfil do conflito, a partir da natureza da lesão para se

---

<sup>1118</sup> OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984. p. 13.

<sup>1119</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: **Revista de processo**. 2013. p.p 389-410. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod\\_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf). Acesso em: 01/09/2023.

delimitar quem são os titulares de direitos, podendo ser classificado como um litígio de impacto global, local e irradiado.

Os litígios estruturais são espécies dos litígios irradiados, pois, além de carregarem consigo a elevada carga de complexidade e conflituosidade característica do gênero, tem como origem uma violação decorrente não de um ato isolado no tempo, mas do funcionamento de uma estrutura pública ou privada que pratica de forma padronizada e reiterada lesões a direitos, que cria, fomenta ou viabiliza o conflito, sendo necessária a reestruturação do funcionamento da estrutura para se alcançar uma solução significativa e duradoura.<sup>1120</sup>

Por conta disso, a possibilidade de aplicação de um procedimento formal mais flexível e baseado no diálogo no lugar do modelo representativo ultrapassado praticado no microsistema de tutelas coletivas no Brasil permite que a sociedade, titular das ações coletivas, disponha de condições mínimas para participar e manifestar sua vontade no processo, sendo respeitados os grupos divergentes e as necessidades específicas de cada coletividade afetada.

Neste contexto, considerando a natureza irradiada dos litígios estruturais, sobressaem as demandas cujo direito social afetado é o bem ambiental, considerando o conceito amplo de meio ambiente que engloba a dimensão natural, artificial e cultural,<sup>1121</sup> tendo como exemplos de desastres ambientais o rompimento das barragens de mineração da Vale S. A. de Mariana e Brumadinho no estado de Minas Gerais, com quase 300 mortes e incontáveis prejuízos. Por esta razão, no que se refere aos litígios estruturais ambientais, o modelo clássico bipolar do processo civil brasileiro revela-se incompatível e ineficaz, sendo necessária a ressignificação do modelo processual através do implemento do processo estrutural como procedimento formal vocacionado a lidar com este tipo de conflito.

A segunda hipótese trouxe “o processo estrutural como procedimento formal de estrutura flexível, que assegura um ambiente processual vocacionado à efetivação das decisões, sendo apta a produzir soluções prospectivas de restauração institucional, seja na relação da sociedade com pessoas públicas ou privadas responsáveis pelo dano, alcançando a origem da lesão estrutural praticada por omissão ou pela repetição de atos

---

<sup>1120</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, p. 72.

<sup>1121</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo. Malheiros. 1994. p.3.

ilícitos praticados. Como já mencionado no cenário anterior, a segunda hipótese também restou naturalmente comprovada, considerando que o processo estrutural não se resume à solução da lide que chega ao judiciário, tendo como mentalidade buscar a causa estrutural do problema que gera a repetição de danos que se convertem em litígio.

Em virtude disso, o procedimento é dotado de adaptabilidade suficiente para que o julgador consiga definir quais medidas restauradoras deve aplicar ao processo, a começar pelo diagnóstico da situação da estrutura, através do levantamento de dados e produção de provas científicas ou estatísticas, a elaboração de um plano com metas a serem cumpridas pelo demandado, com posterior implemento, avaliação periódica e revisão,<sup>1122</sup> através da adoção de um modelo sincrético capaz de adaptar a fase de execução a um novo despacho de ajuste típico de processos de conhecimento.

A adaptabilidade procedimental e a fiscalização constante através da prestação de contas do demandado consoante ao cumprimento periódico das obrigações pactuadas em autocomposição ou impostas por decisão judicial, podem atacar a causa estrutural responsável pelo problema, não sendo a extinção um objetivo obrigatório, bastando que se atenuie a recorrência do dano, mesmo que de maneira transitória, o julgador já terá cumprido a sua missão.

O processo estrutural se tornou possível com as normas de flexibilização contidas nas Leis de Introdução às Normas Brasileiras e no CPC de 2015, que estimou um ambiente legislativo voltado à autocomposição e à restauração de conflitos, transferindo a responsabilidade do resultado do litígio para os litigantes, sendo possível a pactuação de obrigações e planejamento prospectivo do processo através do negócio jurídico processual e da possibilidade de utilização das medidas atípicas de execução, o que permite ao julgador a possibilidade de compatibilização da decisão a depender do comportamento omissivo ou comissivo do demandando.

A hipótese de efetiva aplicação do processo estrutural como fonte formal compatível já é uma realidade no Judiciário brasileiro, como descrito no capítulo 4, tendo, inclusive, contado com a implementação, através da Resolução 790/2022, que criou o Centro de Coordenação e Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos – CADEC/STF, precedido pelo CNJ, via Portaria 369, em 2017, e o Conselho da Justiça Federal pela Resolução 499 em 2018, que criaram o Conselho Nacional de Inteligência

---

<sup>1122</sup> VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023. p. 73.

da Justiça Federal e, posteriormente, uma Rede Nacional de Cooperação Judiciária, através da resolução 350/2020, sendo utilizado o método dialógico entre juízos como instrumento responsável por vários avanços na solução de conflitos desta natureza, resultando, inclusive, em coalizões institucionais que passaram a harmonizar políticas de atuação e unir forças para buscar soluções maduras e convencionadas com os entes responsáveis pela infração recorrente.

A terceira hipótese tratou sobre “o surgimento de novos atores transnacionais e o aperfeiçoamento dos métodos de interação resultantes da globalização, impactaram a estrutura tradicional de Estado, flexibilizando conceitos clássicos de jurisdição e soberania por força modificante da expansão e potencialização dos direitos fundamentais”.

Esta hipótese restou integralmente comprovada, considerando os impactos da globalização e do transjudicialismo na formação do Estado Constitucional moderno e, especialmente, através da força vinculante das garantias constitucionais que, apesar do processo de fragilização normativa submetida pela influência do modelo neoliberal de Estado, desprende efeitos determinantes através das decisões judiciais, que reconhecem a obrigação de conferir a elas a concretude necessária e fazendo-as alcançar o universo concreto do titular de direito que dela se valeu para sustentação de seus pedidos.

Para tanto, foi necessário compreender como se deu o processo de formação do Estado Constitucional Moderno, a partir das revoluções burguesas do século XVIII e da sedimentação do modelo liberal capitalista, percorrendo o *Welfare State* até chegar ao Estado pós-Moderno ou pós-positivista. Neste intervalo, compreendeu-se como se deu o processo de fixação do modelo clássico de Estado construído sob as bases do liberalismo, com base no individualismo como forma de crescimento econômico em detrimento do controle estatal e no hedonismo através de uma visão distorcida de naturalização da desigualdade material entre indivíduos, o que refletia diretamente na aceitação da fragilização ou ineficácia dos direitos fundamentais sociais e dos direitos fundamentais coletivos, como o de ser efetivamente representado em juízo em ações transindividuais.

A necessidade de análise do modelo de Estado Constitucional Moderno pela fragilização do conceito de soberania e pela influência dos atores transnacionais no mercado nacional, motivado pela globalização e pelo transnacionalismo, deriva do próprio processo de conexão dos Estados com a sociedade internacional, sendo necessária uma adaptação às normas internacionais e às obrigações delas resultantes, sejam por força

de tratados bilaterais ou convenções multilaterais, como nos impactos das decisões proferidas pela Corte Americana de Direitos Humanos que impôs obrigações ao Estado brasileiro.

O enfraquecimento do Estado soberano está entrelaçado com a necessidade de se repensar as relações entre países, de uma forma a alcançar uma harmonização das atividades econômicas, sociais, políticas, empresariais, consumeristas e de direitos humanos.

Portanto, as repercussões da globalização direcionam para o reconhecimento do transnacionalismo como efeito modificador, sendo inconcebível que as balizas geográficas impostas pela soberania consigam refrear ruídos externos dos novos atores transnacionais que passam a influenciar drasticamente o Estado democrático de Direito e, conseqüentemente, a visão clássica de jurisdição, especialmente no que se refere ao papel do juiz e seus limites de competência.

Fica claro na tese a influência do Estado neoliberal na resistência do Estado em adotar um modelo processual forjado num pensamento individualista e patrimonialista, com uma visão impositiva de tutela jurisdicional, sem a preocupação de se buscar um modelo que realmente alcance a dimensão substancial de direitos fundamentais coletivos, especialmente no que se refere a litígios multipolares em que todos, num processo único desenhado para que autor e réu possuam delimitados em suas argumentações e rol de pedidos uma coincidência de interesses e vontades, como se verifica no microssistema de tutelas coletivas construído no Brasil entre os anos 1970 e 1990.

A força vinculante dos direitos fundamentais atinge esta estrutura clássica de jurisdição, fazendo com que o conceito jurisdicional de impulso oficial ou de neutralidade do juiz não seja mais compatível com uma realidade onde o sistema processual também é adstrito, pela força hierarquicamente vertical das garantias fundamentais constitucionais coletivas, sendo a sua deformação em prol do aperfeiçoamento da tutela jurisdicional uma obrigação do julgador.

A evolução do Estado pós-moderno, através da política neoliberal responsável pelo aumento do fosso social entre ricos e pobres, agride sistematicamente direitos fundamentais individuais e coletivos, seja por ação ou omissão do poder público, seja por pessoas jurídicas de direito privado, sendo natural a resistência em compreender que políticas de Estado assistencialistas atreladas aos direitos fundamentais sociais só se sustentam com um modelo integrativo de poderes, devendo a jurisdição ter condições de

ser eficaz em sua atividade a despeito dos limites de organização judiciária que lhe são impostos, tendo o juiz um papel ativo e contributivo na responsabilidade de fazer com que os direitos fundamentais dispostos de maneira abstrata, como direito, despenda efeitos no mundo real da sociedade, aperfeiçoando o sentido de existência da norma constitucional.

Já os capítulos 3 e 4 acabam por confirmar integralmente a quarta e a quinta hipótese, descritas na introdução desta Tese.

A quarta hipótese trata da “utilização do transjudicialismo como referência aplicável à construção de medidas estruturantes com o objetivo de conferir concretude aos direitos fundamentais transindividuais ambientais, tendo como parâmetro comprobatório o reconhecimento do Estado de Coisas Inconstitucional em decisões do Supremo Tribunal Federal do Brasil.” No capítulo 3, se compreende o conceito de transjudicialismo a partir do conceito de Marcelo Neves, de transconstitucionalismo a partir da análise do conceito de Constituição e constitucionalismo, através de uma constituição transversal transnacional, a partir do raciocínio de que a sociedade pós-moderna se desenvolveu a tal ponto de se tornar uma sociedade mundial.

O raciocínio parte do pensamento policêntrico, com o entrelaçamento de ordens estatais, internacionais, supranacionais e transnacionais, num contexto jurídico mundial de níveis múltiplos, partindo de racionalidade transversal de pontos de transição de sistemas jurídicos e políticos, que seriam responsáveis por trazer maior compreensão das normas constitucionais dos países envolvidos e aperfeiçoar conceitos democráticos e de igualdade jurídica.

Neste contexto, J. J. Canotilho<sup>1123</sup> apresenta a teoria da interconstitucionalidade fundamentada em normas universais com base em uma visão global normativa e construída com base nas obrigações contraídas em normativas internacionais, acarretando um ajuste das legislações harmônicas entre os países, para defender a possibilidade de uma transcendência da ordem constitucional de validade limitada aos territórios de cada país, para se alcançar um novo modelo de constitucionalismo global, estruturado com normas contidas em Direito Internacional, mas conservando a identidade dos Estados.

---

<sup>1123</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. Teoría de la Constitución. In: TONET, Fernando; ROCHA, Leonel Severo. A interconstitucionalidade como produção jurídica descentralizada dentro das novas observações estatais. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, 2017. p.483.

O conceito interativo de demandas desterritorializadas impulsiona o raciocínio do transjudicialismo, que se aperfeiçoa como uma ferramenta derivada da transnacionalidade e da globalização com o objetivo de promover a interatividade das ordens jurídicas nacional e internacional, irradiando efeitos de fonte de direito internacional e contribuindo com sua experiência em tribunais nacionais.

Com base neste pensamento, acomoda-se o transjudicialismo como fonte capaz de alimentar, através das visões amadurecidas das Cortes internacionais, soluções de litígios estruturais brasileiros que, por anos, vêm se repetindo. O conteúdo dialógico das técnicas de interação transjudicial se harmonizam ao conceito formal do processo estrutural, baseado num modelo de atuação jurisdicional ativo e participativo, dispendo de estrutura adaptável às peculiaridades do conflito, do comportamento do demandado e permitindo, através das técnicas descritas no texto de comunicação com a sociedade titular do direito, fazer com que possam manifestar suas opiniões, sugerir soluções ou alertar para problemas que somente quem é vítima do dano é capaz de identificar.

O processo estrutural permite que o julgador possa criar um planejamento prospectivo para cumprimento do réu, tendo como objetivo não apenas a solução do litígio tratado nos limites daquela pretensão, mas também a de buscar uma reconstrução institucional capaz de atenuar os ilícitos praticados de forma recorrente e que causam fraturas profundas na sociedade. Tratam-se das medidas estruturantes que são fixadas pelo julgador que pode, pela própria natureza flexível do procedimento, serem ajustadas a depender da sucessão de eventos, pois, pela sua perspectiva, a médio e longo prazo, os cenários jurídicos são fluidos e mutantes, até pela pluralidade de envolvidos.

Neste contexto de litígios estruturais, destacam-se as demandas que têm como objeto direitos fundamentais transindividuais ambientais. Na Tese, foram trazidas diversas ações constitucionais, em especial ADPFs, que discutiam o Estado de Coisas Inconstitucional no STF, tratando de assuntos sensíveis em solo brasileiro, tais como: sistema carcerário, educação, saúde, meio ambiente, racismo, entre outros que, nas lides que já foram decididas, reconheceu-se, com base na experiência da Corte Constitucional da Colômbia, que é preciso a imposição de medidas estruturantes para que a situação de inconstitucionalidade seja diminuída ou até deixe de existir, se for possível.

Faz-se importante destacar que a jurisprudência nacional, tanto por parte do STF quanto por parte dos demais tribunais infraconstitucionais, já reconhece a aplicabilidade

das medidas estruturantes como forma de corrigir litígios estruturais, sendo algumas experiências bem marcantes como na Ação Popular Raposa do Sol em Roraima que, no voto do Min. Menezes Direito, impôs dezoito condições de usufruto contínuo da terra pelos índios como obrigações de natureza estrutural.

A MC-ADPF nº 347 reconheceu o Estado de Coisas Inconstitucional sobre as inúmeras agressões a direitos fundamentais individuais e coletivos dos presídios brasileiros, sendo fixado um conjunto de soluções contra o Estado como autoridade responsável pelo ilícito ambiental recorrente, deixando claro na decisão que tais medidas deveriam ser sugeridas de maneira coordenada e mútua pelo Legislativo, Executivo e Judiciário, nos diferentes níveis federativos, e não apenas por um único órgão ou entidade.

O fato é que o simples reconhecimento da condição de flagrante inconstitucionalidade motivada por um dano estrutural é algo relativamente recente no STF e que as medidas estruturantes a serem aplicadas nos diversos casos concretos devem ser cuidadosamente estudadas, sob pena da decisão apenas reconhecer formalmente algo que geralmente é de conhecimento público e evidente. Além das condições sub-humanas dos presídios brasileiros, como demonstrar surpresa com uma decisão que ateste existir Estado de Coisas Inconstitucional no desmatamento ilegal da Amazônia, como discutido na ADPF 760DF, e no comportamento criminoso dos poderes públicos da União, Estados, Distrito Federal e Municípios no que se refere ao aumento da ocorrência de queimadas que tem vitimado os biomas da Amazônia e do Pantanal, como está prestes a ser discutido na ADPF nº 743/DF?

Por conta disso, o transjudicialismo se apresenta como solução, como se verificou nos diversos casos concretos de aplicação de medidas estruturais ao redor do mundo que, coincidentemente, tem sido objeto de análise por parte do STF, cujos bens jurídicos afetados são historicamente negligenciados pelo Estado, por anos de ineficiência por parte da Administração Pública brasileira.

Por conta disso, diante da própria experiência da Corte Constitucional Colombiana e de diversas outras experiências descritas nesta Tese, verifica-se não apenas como uma hipótese plenamente possível, mas uma solução recomendável, especialmente no tratamento de casos semelhantes nos Estados Unidos e na Europa, em especial no Tribunal Constitucional Alemão.

A quinta hipótese que cuidou da “possibilidade de aplicação do transjudicialismo nos litígios estruturais através do processo estrutural, com base na aplicação bem-

sucedida de casos concretos pelo mundo, valendo-se do implemento de técnicas de diálogo e de meios alternativos de soluções alternativas de conflitos e participação processual praticada pelo Judiciário e pelos auxiliares da justiça”, também restou plenamente confirmada, não apenas pela quantidade de litígios estruturais ambientais enfrentados no mundo, com resultados positivos ou não, trazidos à Tese, mas também pela possibilidade de utilização de técnicas dialógicas e de meios de solução de conflitos fundados em técnicas de autocomposição praticadas atualmente e aplicadas no Judiciário do Brasil.

Experiências como o do caso precedente do processo estrutural *Brown v. Board of Education of Topeka* é uma referência na aplicação de métodos dialógicos entre instituições de um dos ícones da luta contra o racismo nos Estados Unidos e no mundo. As medidas estruturantes aplicadas como solução no precedente *Holt v. Sarver*, no Arkansas, ensinou a utilização de técnicas cooperativas de resolução de conflitos com a participação dos próprios presidiários na melhoria das condições do sistema prisional local.

O caso estrutural *Government of República of South Africa v. Grootboom*, em 2000, que tratou de direitos sociais relacionados à segregação de um grupo de pessoas participantes de um programa habitacional na África do Sul, tendo abordado em suas medidas estruturantes obrigações relacionadas à moradia, educação, saúde e assistência. O caso envolvendo o direito à alimentação dos *dalits* por parte da Suprema Corte da Índia, no precedente *PUCL v. Índia*, que buscou o implemento de medidas estruturais ambientais para atenuar a extrema desigualdade social imposta pelas castas sociais a este grupo, marginalizado pelas castas dominantes e que impõem a quase 100 milhões de pessoas a obrigação de viver em condições de extrema pobreza.

Além dos citados, a própria América do Sul, com referências vindas da Argentina, Chile, Peru e Colômbia, também demonstram a possibilidade de aplicação de medidas estruturantes capazes de melhorar as condições de extrema desigualdade social e agressão a direitos fundamentais sociais coletivos, considerando que também são assoladas por políticas neoliberais de desigualdade social assim como no Brasil.

As técnicas dialógicas sugeridas na Tese já são aplicadas em parte do Judiciário brasileiro, sendo uma das principais estratégias para o implemento de medidas estruturantes, especialmente nas comarcas, seções e subseções judiciárias da Justiça Federal, com destaque para o Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Através de um contexto legislativo trazido pelo CPC de 2015, o ambiente fértil à autocomposição apresentou-se como grande opção para o implemento de um planejamento prospectivo obrigacional a ser cumprido pelo demandado. A utilização de audiências públicas, *Town Meeting*, escutas sociais, discussões e deliberações através do uso da tecnologia como *webinars*, *Youtube*, entre outros métodos dialógicos, fez com que os titulares de direito se sentissem pertencentes à solução do conflito, permitindo que litígios considerados de quase impossível solução pudessem ser resolvidos, servindo o Judiciário como um órgão mediador e sugerindo soluções para aceitação espontânea dos grupos de litigantes.

Em litígios multipolares com tamanha carga de litigiosidade, o caminho mais curto para a solução de conflitos passa pelo entendimento entre as partes, sendo qualquer decisão apresentada à base da imperatividade um convite à desobediência judicial, sendo mais produtora, se possível, um trabalho educacional de conscientização da parte infratora que a imposição através da coercibilidade jurisdicional.

Exemplos de sucesso da aplicação de soluções de conflitos baseados no diálogo, por mais complexo que pareçam, já se encontram com facilidade na jurisprudência brasileira. O caso da implantação da usina hidrelétrica de Salto Alto da Divisa/MG é um grande exemplo. No caso, identificou-se através de estudos que a construção da obra iria afetar um grupo de lavadeiras de roupas que usavam o rio local para sobreviver. A possibilidade de realização de audiências públicas para ouvi-las foi essencial para se buscar uma solução do conflito.

Outra referência marcante se depreende do caso envolvendo o povo indígena Karipuna, no Estado de Rondônia. Na ocasião, o MPF propôs uma ação de proteção territorial da área em favor da comunidade, implementando um plano de ação continuada, fixando período de inspeção e relatório aos fiscais da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Ambiental e agentes da Funai, em número não inferior a 15 (quinze) pessoas, com periodicidade mínima de 10 (dez) dias por mês, para prever todas as atividades de prevenção e repressão a crimes ambientais praticados na região. O sucesso das medidas estruturais aplicadas acabou servindo de paradigma para as terras indígenas de Araribóia, no estado do Maranhão, que tratou de litígio semelhante.

Com a implantação do Centro de Coordenação e Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos – CADEC/STF (Resolução nº 790/2022), do Centro de Inteligência do Poder Judiciário – CIPJ e a rede de Centros de Inteligência do Poder Judiciário

(Resolução nº 349/2020) e da Rede Nacional de Cooperação Judiciária (Resolução nº 350/2020), ambos do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, fica clara a intenção do Judiciário brasileiro de se valer do uso de técnicas de diálogo para resolver litígios estruturais ambientais buscando por soluções inteligentes de natureza sugestiva aos conflitantes (não impositiva) para buscar solucionar a lide.

A possibilidade de buscar soluções para os litígios estruturais através da imposição de obrigações estruturantes contra Estados Nacionais também é possível, como se verifica na Corte Interamericana de Direitos Humanos, que já impôs medidas desta natureza contra o Brasil por conta da violação de direitos humanos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos.

O primeiro exemplo de litígio tratou do caso *Ximenes Lopes v. Brasil e Sales Pimenta v. Brasil* em 2006, onde foram determinadas medidas estruturantes relacionadas à morte de Damião Ximenes Lopes, em decorrência de maus tratos sofridos na Casa de Repouso Guararapes, em Sobral/CE, como o desenvolvimento de um programa de formação e capacitação para médicos, psiquiatras, psicólogos, enfermeiros e auxiliares de enfermagem sobre o atendimento de saúde mental, em especial, sobre princípios de tratamento humano de pessoas portadoras de deficiência mental, conforme padrões internacionais, devendo apresentar relatório periódico sobre as ações tomadas.

No segundo litígio, intitulado *Sales Pimenta v. Brasil*, foram impostas medidas estruturantes que derivaram da não apuração do assassinato de Gabriel Sales Pimenta, defensor de direitos humanos morto em 1982, concluindo que o evento demonstra que no Brasil há uma impunidade estrutural, nos casos relacionados a homicídios ou outras violências relacionadas à defesa de direitos humanos, sendo impostas diversas medidas destinadas a reforçar as garantias de não repetição dos eventos contra Defensores e Defensoras de Direitos Humanos, Comunicadores e Ambientalistas no Brasil.

Portanto, mostra-se possível a aplicação do transjudicialismo como uma possível solução para litígios estruturais que afetam o bem humano ambiental, considerando as características e dificuldades deste tipo de demanda através do processo estrutural, especialmente no emprego de técnicas dialógicas e interativas típicas dos institutos estudados.

Para tanto, é necessária uma mudança de perspectiva na atuação do Judiciário brasileiro, privilegiando o “ativismo dos direitos fundamentais coletivos” como impulso capaz de motivar um comportamento mais ativo e que se arrisque a buscar soluções para

problemas que historicamente são compreendidos como sem solução.

O pensamento de se tentar melhorar as condições de grupos afetados com paciência, tenacidade e empatia, dando voz àqueles que geralmente não são ouvidos e enfrentam problemas sociais de elevada complexidade; esses são os passos firmes para se manter a esperança de uma sociedade mais justa, sendo dever dos resistentes acreditar, mesmo se os indícios sugerirem que o resultado buscado beira o inalcançável.

No entanto, mesmo que seja necessário tentar várias vezes mudar o mundo, uma única simples tentativa já terá valido a pena.

## REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

- ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e o meio ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.
- ACKERMAN, Bruce. **Nós, o povo soberano**. Fundamentos do Direito Constitucional. Editora del Rey, 2006.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Ernesto Garzón Valdés (trad). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2.ed. tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2012.
- ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.
- ALLORIO, Enrico. **Problemas de derecho procesal**. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: EJEA, 1963.
- ALLORIO, Enrico. Riflessioni sullo svolgimento della scienza processuale. In: **Problemi di Diritto**. Vol. 3. Milano: Giuffrè, 1957.
- ALMEIDA, Antônio Ítalo Hardman Vasconcelos *et al.* **História e direito no constitucionalismo latinoamericano**: o estado de coisas inconstitucional. Dissertação de Mestrado. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba. 2018.
- ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das ações constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- ANDRADE, Érica. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo. **Revista do Processo**. São Paulo: RT, n. 195, 2013.
- ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1998.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2019.
- ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações coletivas**: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinícius Silva. **Procedimentos comuns no processo de conhecimento**. São Paulo: Editora Juspodvium, 2021.
- ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: **Revista de processo**. 2013. pp. 389-410. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod\\_resource/content/1/Decis%C3%B](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod_resource/content/1/Decis%C3%B)

5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf Acesso em: 28 ago. 2023.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: **Revista de processo**. 2013. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod\\_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf). Acesso em: 27 out. 2023.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**. São Paulo, n. 2, jul.-dez. 2015, versão eletrônica. Disponível em: <http://acpcarvao.com.br/login/index.php>. Acesso em: 20 out. 2023.

ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo. Curso de processo civil coletivo. 4 Ed. São Paulo. **Revista dos Tribunais**, 2022.

ARENHART, Sergio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Félix. **Curso de processo estrutural**. 2 Ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.

ARENHART, Sergio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos. Por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para a solução de litigância de massa? In: SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Félix. **Precedentes judiciais**. Florianópolis: Tirant Brasil, 2018.

ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, ano 11, v. 18, n. 1, 2017.

ARRIETA-BURGOS, Enán. Derechos sociales y proporcionalidad: aproximaciones conceptuales y metodológicas a partir de la jurisprudencia constitucional colombiana. In: BRAVO, Álvaro Sánchez; CASIMIRO, Ligia Melo de; GABARDO, Emerson (Orgs.). **Estado social y derechos fundamentales en tiempos de retrocesso**. Punto Rojo. España. 2019.

ASSIS, Vinicius de. **A insustentabilidade social da Lei n. 13.467/2017**: Transnacionalidade e globalização como fatores de contenção para efetividade de direitos fundamentais sociais. (Tese de Doutorado) Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica – Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, SC. 2022.

AVELÃS NUNES. Antônio José. A crise atual do capitalismo: capital financeiro, neoliberalismo, globalização. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2012.

BAAR, Carl. Social Action Litigation in India: The Operation and Limits of the World's Most Active Judiciary. In: JACKSON, Donald W.; TATE, C. Neal (Ed.). **Comparative Judicial**

**Review and Public Policy.** Westport: Greenwood Press, 1992.

BALES, Michael D. **Procedural justice allocating to individual.** Boston: Kluwer Academic Publishers, 1990.

BALKIN, Jack M. **What Brown v. Board of Education should have said** – the Nation's top legal experts rewrite america's landmark civil rights decisions. New York: New York University Press, 2002.

BAMBIRRA, Tamara Brant; BRASIL, Deilton Ribeiro. Direito fundamental ao meio ambiente e o processo estrutural como meio adequado para sua tutela. **Revista de Direito Ambiental e Socioambientalismo**, v. 7, n. 1, 2021.

BARAK, Aharon. **The judge in a democracy.** New Jersey: Princeton University Press, 2006.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação civil pública e a língua portuguesa. In: MILARÉ, Edis (coord.). **Ação civil pública – Lei 7.347/1985 – 15 anos.** 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A proteção jurídica dos interesses coletivos. **Revista de direito administrativo.** Rio de Janeiro. N. 139, jan-mar. 1980.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Item do pedido sobre o qual não houve decisão: possibilidade de reiteração noutro processo. **Temas de direito processual civil.** Vol. 2. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BARBOSA, Livia. **Sociedade de consumo.** Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BARNES, Harry Elmer; BECKER, Howard. **Historia del pensamiento social.** Traducción de Tomás Muñoz Molina. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, v. II, 1960.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **(Syn) thesis**, v. 5, n. 1, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). **Revista Opinião Jurídica (Fortaleza)**, v. 3, n. 6, 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil. **Bol. Fac. Direito U. Coimbra**, v. 81, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro.** Saraiva Educação SA, 2017.

BASTOS, Celso Ribeiro. A Tutela dos Interesses Difusos no Direito Constitucional Brasileiro. **Revista de processo.** São Paulo: RT, n. 23, 1986.

BASTOS JR., Luiz Magno Pinto; BUNN, Alini. Abertura e diálogo entre as cortes constitucionais: identificação dos padrões de utilização pelo STF do argumento de direito comparado. **Revista do Direito Público**, v. 12, n. 3, 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **A vida em fragmentos**: sobre a ética pós-moderna. Tradução de Alexandre Werneck. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011. Título original: Life in fragments: essays in postmodern morality.

BAUMAN, Zygmunt. Between us, the generations. In: LAROSSA, Jorge (org.). **On generations**: on the coexistence between generations. Barcelona: Fundació Viure i Conviure, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Globalização**: as consequências humanas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida líquida**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. 2. Ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

BAUMAN, Zygmunt. **O mal-estar da pós-modernidade**. Tradução Mauro Gama, Claudia Martinelli Gama; revisão técnica Luís Carlos Fridman, Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

BAUMANN, Gerd. **L'énigma multiculturale**. Bologna: Mulino, 2003.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do globalismo, respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 1995.

BEDIN, Gilmar Antonio. **Os direitos do homem e o neoliberalismo**. 2.ed. Ijuí: Unijuí, 1998.

BELLELLI, Alessandra (Org). **Dall'azione inibitória all'azione risarcitoria coletiva**. Padova: Cedam, 2009.

BENINI, Gígio A. La representatividade adecuada em los procesos colectivos. Aspectos procesales y constitucionales. **Procesos colectivos y acciones de clase**. Coord. José M. Salgado, Buenos Aires: Cathedra Juridica, 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman V. A *citizen action* norte-americana e a tutela ambiental. **RePro**, n. 62, p. 61-78, São Paulo, RT, 1991.

BENJAMIN, Antônio Herman H. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico. Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Edis (coord.). **Ação civil pública**: Lei 7.347/85 – Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

BERTAZOLLI, Carolina Braglia Aloise; ARCEGOS, João Gabriel. O caso Johnson & Johnson e a sua responsabilidade por violações de direitos humanos. **Atividade Econômica e Direitos Humanos**, p. 109, 2019. Disponível em: <https://ipuvaiva.com.br/wp-content/uploads/2020/12/Livro-Digital.pdf#page=110>. Acesso em 02 out 2023.

BEVILACQUA, Clóvis. **Código civil dos Estados Unidos do Brasil**. 11 Ed., atual por Achilles Bevilacqua e Isaías Bevilacqua. São Paulo. Livraria Francisco Alves, v.1, 1956.

BEZAMAT, Gustavo Henrique Vieira. O constitucionalismo liberal norte-americano no controle de constitucionalidade das leis: uma análise dos debates judiciais a respeito da liberdade contratual e propriedade privada na Era Lochner (1897-1937). **MISES: Interdisciplinary Journal of Philosophy, Law and Economics**, v. 10, 2022. Disponível em: <https://revistamises.org.br/misesjournal/article/view/1435>. Acesso em: 08 out. 2023;

BHAGWATI, P. N. Judicial Activism and Public Interest Litigation. **Columbia Journal of Transnational Law** V. 23 (3), 1985.

BLOOM JR., Lackland H. **Methods of Interpretation**. How the Supreme Court Reads the Constitution. New York: Oxford University Press, 2009.

BOBBIO, Norberto *et alii*. **Dicionário de política**, 6 ed., Trad. Carmem Varrialle *et alii*. Brasília: Ed. da UnB, 1994.

BOBBIO, Norberto. Direitos do homem e sociedade. In: BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 5a reimpressão. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo e Sociedade**. Para uma teoria geral da política. Tradução de Marco Aurelio Nogueira. 7 ed. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico contemporâneo**. Lições de filosofia do direito. São Paulo. Ícon, 1995.

BOCKMAN, Johanna. Neoliberalism. **Contexts**, v. 12, n. 3, 2013, Disponível em: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/1536504213499873>. Acesso em: 10 set. 2023.

BODNAR, Zenildo; CRUZ, Paulo Márcio. Pensar globalmente y actuar localmente: el estado transnacional ambiental en Ulrich Beck. **Revista Aranzadi de Derecho Ambiental**, Alicante, n.1, 2008.

BOFF, Leonardo. **Sustentabilidade: o que é, o que não é**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2012.

BOLDT, Raphael; KROHLING, Aloísio. Direitos fundamentais e cidadania: desafios diante da globalização hegemônica neoliberal. **Prisma Jurídico**, v. 8, n. 1, 2009.

BONAVIDES, Paulo. A quinta geração de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de direitos fundamentais & justiça**, v. 2, n. 3, p. 82-93, 2008

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 25 Ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Teoria do Estado**. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOSELDMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BOUDON, Raymond (coord.). **Tratado de sociologia**. Trad. Teresa Curvelo. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1995.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 555.111/RJ**, rel. Min. Castro Filho, j. 05.09.2006 e DJ 18.12.2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 11 mai. 2023.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 8.058/14**. Autor: Dep. Paulo Teixeira – PT/SP. Brasília: 4.11.2014.

BRASIL. Confederação Nacional da Indústria. **Desafios para a indústria 4.0 no Brasil**. Distrito Federal: Brasília, 2016.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. **Resolução n. 499 de 1 de outubro de 2018**. Min. João Otávio de Noronha. Brasília: Dje 01.10.2018. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/publico/biblioteca/Res%20499-2018.pdf> - Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Portaria n. 369 de 19 de setembro de 2017**. Min. Mauro Campbell Marques. Brasília: Dje 19.09.2017. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/nucleo-de-estudo-e-pesquisa/atos-normativos/portaria-pcg-2017-00369/@@download/arquivo>

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Assembleia Nacional Constituinte, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 4.657 de 4 de setembro de 1942 – **Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro**. Brasília: 1942. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 31 ago. 2023.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA. **Potencial de efetividade das audiências do Governo Federal**: relatório de Pesquisa. Brasília: Ipea, 2013.

BRASIL. Justiça Federal. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária de Rondônia. **Ação Civil Pública 1000723-26.2018.4.01.4100**, Porto Velho. 12/06/2018.

BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília: 2002. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 29 ago. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009 – **Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm). Acesso em: 02 jul. 2023.

BRASIL. Lei nº 3.0171 de 1º de janeiro de 1916 - **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm). Acesso em 11/05/2023.

BRASIL. Lei nº 4.717 de 29 de junho de 1965 – **Lei que regula a Ação Popular**. Disponível em: [http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw\\_Identificacao/lei%204.717-1965?OpenDocument](http://legislacao.planalto.gov.br/legisla/legislacao.nsf/Viw_Identificacao/lei%204.717-1965?OpenDocument) . Acesso em: 11 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de janeiro de 1973 – **Institui o Código de Processo Civil**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5869-11-janeiro-1973-357991-publicacaooriginal-1-pl.html>. Acesso em: 11 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 556 de 25 de junho de 1850 - **Código Comercial Brasileiro**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lim/lim556.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim556.htm). Acesso em: 11 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985 – **Lei de Ação Civil Pública**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347Compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm). Acesso em: 11 mai. 2023.

BRASIL. Lei nº 8.078 de 11 de setembro de 1990 – **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 11 mai. 2023.

BRASIL. Ministério Público de Minas Gerais. **Entenda o acordo judicial para reparação ao rompimento em Brumadinho**. Belo Horizonte: 2021. Publicado em: <https://www.mg.gov.br/pro-brumadinho/pagina/entenda-o-acordo-judicial-de-reparacao-ao-rompimento-em-brumadinho>. Acesso em: 02 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **AgRg no Ag 1249132/SP**, rel. Min. Luiz Fux, j. 24.08.2010. DJe 09.09.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1. Turma). **REsp nº 650.728/SC (2003/0221786-0)**, Min. Rel. Herman Benjamin, j. 23.10.2007. DJe 02.12.2009. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=3463400&tipo=0&nreg>. Acesso em: 04 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **RESP 1.854.842/CE**, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 02/06/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4277/RJ**, Rel<sup>a</sup> Min. Ayres Britto, J. 05.05.2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 09 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI-MC n. 3540/DF**, Rel. Min. Celso de Mello, *in* DJU de 3/2/06.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO n. 60-DF (ADPF n. 708-DF)**. Decisão Monocrática. Rel. Min. Luís Roberto Barroso, *in* DJU de 1/2/2020. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO60Decisa771oaudie770nciapu769blica.pdf>. Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 101/DF**, Rel<sup>a</sup> Min. Carmen Lúcia, J. 24.06.2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955> - Acesso em: 28 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 132/RJ**, Rel<sup>a</sup> Min. Ayres Britto, J. 05.05.2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 9 out 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 709/DF**, rel. Min. Luiz Barroso, DJ 05/08/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 760/DF**, Rel<sup>a</sup> Min. Cármen Lúcia, J. 28.03.2022. Decisão monocrática. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350383463&ext=.pdf>. Acesso em: 9 out 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 973/DF**, Rel<sup>a</sup> Min. Rosa Weber, J. 04.07.2022. Decisão monocrática. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6404537>. Acesso em: 9 out 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 635/RJ**. Decisão Monocrática. Rel. Min. Cármen Lúcia, *in* DJU de 6/6/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15358652851&ext=.pdf>. Acesso em 25 out 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 743/DF**. Decisão Monocrática. Rel. Min. Marco Aurélio, *in* DJU de 7/1/2021. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345315034&ext=.pdf>.  
Acesso em: 25 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF n. 760/DF**. Decisão Monocrática. Rel. Min. Cármen Lúcia, in DJU de 9/2/2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6049993>. Acesso em 25 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão liminar da MC-ADPF/DF**, Rel. Min. Marco Aurélio, in DJU de 14/9/15. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em 2 out 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 708/DF**, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, in DJU de 25.10.2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558551>. Acesso em 2 out 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MC-ADPF n. 976/DF**. Decisão. Rel. Min. Alexandre de Moraes, in DJU de 22/8/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15361207776&ext=.pdf> Acesso em: 25 out 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Pet 3.388/RR**. Rel. Min. Carlos Ayres Britto. Tribunal Pleno, 19 de março de 2009. Dje 23.10.2013. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5214423>. Acesso em: 20 out 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição inicial da MC-ADPF 347**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4783560>. Acesso em: 20 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Resolução n. 790 de 22 de dezembro de 2022**. Presidente Min. Rosa Weber. Brasília: Dje 22.12.2022. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Resolucao790.pdf>. Acesso em: 20 out 2023.

BROX, Hans; WALKER, Wolf-Dietrich. **Zwangsvollstreckungsrecht**. 10. ed. München: F. Wahlen, 2014.

BUEN, Néstor de. **Derecho del trabajo**. México: Porrúa, 1977. v. 1.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2006.

BUENO, Cassio Scarpinella. As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. **RePro**, n. 82, p. 92-151, São Paulo, RT, 1996.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de processo civil anotado**. 3ª ed. São Paulo:

Saraiva, 2017.

BULOW, Oskar Van. **La teoria de la excepciones procesales y los presupuestos procesales**. Trad. Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: Ejea, 1964.

BUNSEN, Friedrich. **Lehrbuch des deutschen Civilprozeßrechts**. Berlin: Guttenlag, 1900, p. 549 e ss.; Hellwig, Konrad. Prozeßhandlung und Rechtsgeschäft. Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Otto von Gierke, v. II, 1910.

BURNS, Anne M. Recursion in Nature, Mathematics and Art. In: **Renaissance Banff: Mathematics, Music, Art, Culture**. 2005. p. 9-16. Disponível em: <https://archive.bridgesmathart.org/2005/bridges2005-9.pdf> Acesso em: 01/10/2023.

BUZAID, Alfredo. **Do mandado de segurança**. São Paulo: Saraiva, v.1, 1989.

CABRAL, Antônio de Passo. Despolarização do processo e zonas de interesses: sobre a migração entre polos da demanda. **Revista Forense**. vol. 404, 2009.

CABRAL, Antônio do Passo. As convenções processuais e o termo de ajustamento de conduta. In: ZANETI JR, Hermes (Coord.). **Repercussões do novo CPC: Processo coletivo**. Salvador: Juspodivm, v.8, 2016.

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesses”: sobre a migração entre polos da demanda. **Revista Eletrônica do Ministério Público Federal**. Ano 1, n. 1, 2009.

CABRAL, Antônio do Passo. **Segurança jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo**: introdução ao art. 23 da LINDB. Salvador: Juspodivm, 2020.

CALDERON GAMBOA, Jorge. **La reparación integral em la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**: estándares aplicables el nuevo paradigma mexicano. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Disponível em: [juridicas.unam.mx](http://juridicas.unam.mx). Acesso em: 26 out 2023.

CALDERÓN, María Pía: **Tutela civil declarativa**. De la acción a la sentencia de pura declaración (Valencia, Tirant lo Blanch), 2008.

CALETTI, Leandro; STAFFEN, Márcio Ricardo. A fragmentação jurídica e o direito ambiental global. **Veredas do Direito**, v. 16, n. 34, Belo Horizonte, p. 279-310, 2019.

CAMBI, Eduardo; DAMASCENO, Kleber Ricardo. *Amicus curiae* e o processo coletivo: uma proposta democrática. **RePro**, n. 192, São Paulo, RT, fev. 2011.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo et al. **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**. 2012. Disponível em: <https://www.btdt.uerj.br:8443/bitstream/1/9555/1/Carlos%20Alexandre%20texto%20completo.p df>. Acesso em: 25 out 2023.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de Coisas Inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2016.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Estado de coisas inconstitucional**. Salvador: Juspodivm, 2019.

CAMPOS, Santiago Pereira. Conferencia internacional y XXIII jornadas iberoamericanas de derecho procesal: procesos colectivos class actions. Buenos Aires: **International association of procedural law y instituto iberoamericano de derecho procesal**, 2012.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e a teoria da Constituição**. 6ª ed., Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO, J.J Gomes. Teoría de la Constitución. In: TONET, Fernando; ROCHA, Leonel Severo. A interconstitucionalidade como produção jurídica descentralizada dentro das novas observações estatais. Belo Horizonte: **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, **Direito constitucional**, 4a. ed., Coimbra, Almedina, 1987.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição dirigente e vinculação do legislador**. 2 ed. Coimbra Editora, 2001.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6ª ed., Lisboa: Almedina, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2004.

CAPONI, Remo. Tutela coletiva: interesse proteti e modelli processuale. In: CAPPELLETTI, Mauro e GARTH, Bryant. **Acess on justice**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor. 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di gruppo davanti alla giustizia civile. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, v. 30, n. 3, p. 362-402, 1975. p. 372.

CAPPELLETTI, Mauro. Por una nueva "justicia del trabajo". **Proceso, ideologia, sociedade**. Trad. Santiago Sentis Melendo e Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires. EJE, 1974.

CAPPELLETTI, Mauro. Vindicating the public interest through the courts: A comparativist's contribution. **Buff. L. Rev.**, v. 25, 1975.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. São Paulo: Cultrix, 2004.

CAPRA, Fritjof. **As conexões ocultas**: ciência para uma vida sustentável. São Paulo: Cultrix, 2005.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à justiça**: juizados especiais cíveis e ação civil pública. Uma Nova Sistematização da Teoria Geral do Processo. 2.ed. Forense, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. **Lezioni di diritto processuale civile**. Padova: Cedam, v. II, 1933.

CARVALHO NETTO, Menelick *et aliii*. **Canotilho e a constituição dirigente**. Org. Jacinto Nelson de Miranda Coutinho. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CARVALHO, Sabrina Nasser de. **Processos coletivos e políticas públicas: mecanismos para a garantia de uma prestação jurisdicional democrática**. Tese de Doutorado. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2016.

CASARA, Rubens RR. **Sociedade sem lei: pós-democracia, personalidade autoritária, idiotização e barbárie**. Editora José Olympio, 2018.

CASTELLS, Manuel. A crise da democracia, governança global e emergência da sociedade civil global. In: GUTERRES, António; *et al*. **Por uma governança global democrática**. São Paulo: IFHC, 2005.

CAVALCANTI, Themístocles Brandão. **Do mandado de segurança**. 5. Ed. São Paulo: Livraria Freitas Bastos, 1966.

CERVANTES, Aleida Hernandez. Capítulo terceiro: **La producción de la globalización económica**. Notas de uma pluralidade jurídica transnacional. Ciudad de México, 2014.

CHAUÍ, Marilena. **Modernismo, pós-modernismo e marxismo**. A criação histórica. Porto Alegre: Artes e Ofício, 1992.

CHAUÍ, Marilena. **Público, privado, despotismo**. Ética. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

CHAYES, Abraham. The role of the judge in public law litigation. In: **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, Cambridge: Harvard University Press, 1976.

CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law litigation. 89 Harv. L. Rev. 1281, 1975-1976. Traducción al español de Olivia Minatta y Francisco Verbic. **Revista de Processo**. nº 268, junho 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. “Acciones y sentencias de declaración de mera certeza”, en: Alsina, Hugo (director), **Fundamentos del Derecho Procesal** (Traducc. Santiago Sentís Melendo, Argentina, Ediar), t. II, 2016.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**, v. 1. São Paulo: Saraiva, 1969.

CHIOVENDA, Guiseppe. Identificazione delle azione. Sulla regola'neeat iudex ultra petita partium. In: **Saggi di diritto processuale civile**. Milano: Guiffre. v. 1, 1993.

CHIOVENDA, Guiseppe. **L'azione nel sistema dei diritti. Saggi di diritto processuale civile**. Roma: Foro Italiano, 1930.

CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Centro local de inteligência da justiça federal**

**potiguar:** legitimidade pelo diálogo. Disponível em: [http://www.jfpe.jus.br/images/storeis/docs\\_pdf/biblioteca/artigos\\_periodicos/MarcoBrunoMirandaClementino/Centro\\_local\\_Cadernos\\_2018.pdf](http://www.jfpe.jus.br/images/storeis/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/MarcoBrunoMirandaClementino/Centro_local_Cadernos_2018.pdf). Acesso em: 21/10/2023.

COMPARATO, Fabio Konder. Direitos Humanos no Brasil: o passado e o futuro. **Revista USP**. São Paulo, n. 43, p. 168/175. Setembro/novembro 1999.

COMTE, Augusto. Discurso preliminar sobre o conjunto do positivismo (1848). **Coleção Os Pensadores**. São Paulo: Abril, 1978.

CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA. **Sentencia T-461 de 2018**. Magistrado ponente: Carlos Bernal Pulido, 2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Cuscul Pivaral y otros vs. Guatemala**. Sentença de 23 de agosto de 2018. Disponível em: <https://summa.cejil.org/pt/entity/uo3bj7u9ix6o9782qgkq08uxr>. Acesso em: 27 out 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Caso Sales Pimenta v. Brasil**. Sentença de 30 de junho de 2022. Disponível em: [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_454\\_por.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_454_por.pdf). Acesso em: 27 out 2023.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “evolução negociada” de políticas públicas em juízo. **Revista de Processo**. v. 212, 2012.

COSTA, Kalleo Castilho. Ação popular e ação civil pública. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/acao-popular-e-acao-civil-publica/> Acesso em: 28 jun. 2023.

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**, v. 55, n. 217, Brasília: 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson Miranda. (Org.) **Canotilho e a Constituição Dirigente**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **“Class action” e mandado de segurança coletivo: diversificações conceituais**. São Paulo: Saraiva, 1990.

CRUZ, Paulo Márcio e BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. **Revista Eletrônica do CEJUR**, Vol. 1, n. 4, 2009, 1-24.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: Democracia, Direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio. **Da soberania à transnacionalidade: democracia, Direito e Estado no século XXI**. Itajaí: Ed. UNIVALI, 2014 (Coleção Sul).

CRUZ, Paulo Márcio. **Fundamentos do Direito Constitucional**. 2. ed. 4 tir. rev. amp. Curitiba: Juruá, 2006.

CRUZ, Paulo Márcio. **Política, Poder, Ideologia e Estado Contemporâneo**, 3 ed., 1ª tir., Curitiba, Juruá, 2003.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. A transnacionalidade e a emergência do Estado e do direito transnacionais. In: CRUZ, P.M.; STELZER, J. (Orgs.). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

CRUZ, Paulo Márcio; BODNAR, Zenildo. O novo paradigma do direito na pós-modernidade. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 3, n. 1, 2011.

CRUZ, Paulo Márcio; SALLES, Alice Francisco da Cruz. Considerações sobre os direitos fundamentais sociais prestacionais e a sua concretização pelo poder judiciário. **Revista Eletrônica Direito e Política**. Programa de Pós- Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.6, n.3, 3º quadrimestre de 2011.

CUNHA, Alcides Munhoz da. Evolução das ações coletivas no Brasil. **Revista de processo**. São Paulo: n. 77, 1995.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de Teoria Geral do Estado**. 30.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

DANTAS, Bruno. **Teoria dos recursos repetitivos**: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (arts. 543-B e 543-C do CPC). Thomson Reuters, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

DANTAS, Bruno; DOS SANTOS, Caio Victor Ribeiro. **Alcance global das *class actions***: decadência da tutela coletiva e ascensão da tutela pluri-individual. Rio de Janeiro: **Revista Digital da ESA OABRJ**, V 3, Ano 3, 2021.

DANTAS, Eduardo Souza. **Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional**, Dissertação de Mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: 2017.

DANTAS, Eduardo Souza. **Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional**. Curitiba: Juruá, 2019.

DANTAS, Ivo. **Teoria do Estado contemporâneo**. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2016.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**: o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e os casos de colisão com outros direitos fundamentais. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

DAVID, Rene. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DE FARIA, Daniela Lopes; ITO, Christian Norimitsu; BODNAR, Zenildo. Avaliação ambiental estratégica transfronteiriça como concretização da sustentabilidade na sociedade transnacional. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 11, n. 2, 2016.

DECLARAÇÃO DO RIO DE JANEIRO. **Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Rio de Janeiro, 1992. Disponível em: [https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wpcontent/uploads/sites/36/2013/12/declaracao\\_rio\\_m\\_a.pdf](https://cetesb.sp.gov.br/proclima/wpcontent/uploads/sites/36/2013/12/declaracao_rio_m_a.pdf) - Acesso em: mai. 2024.

DEL PRÁ, Carlos Gustavo Rodrigues. **Amicus curiae**. Instrumento de participação democrática e de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2007.

DEL VECHIO, Giorgio. Teoria do Estado. Barcelona: Bosh, 1956. DEUTSCHLAND. Bundesverfassungsgericht. **BVerfGE**, 125, 175 (222).

BOROWSKI, Martin. A estrutura dos direitos fundamentais sociais na lei fundamental da Alemanha. In: TOLEDO, Cláudia (Org.). **Direitos sociais em debate**. Tradução de Claudio Molz e Cláudia Toledo. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

DIDIER JR, Fredie *et al.* **Curso de direito processual civil**. v. 5. Execução. 7 ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17 ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo. Negócios jurídicos processuais atípicos e execução. In: **Revista de Processo**. 2018.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais**: dos procedimentos às técnicas. Salvador: Juspodivm, 2018.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. **Civil Procedure Review**, v. 7, n. 3, 2016.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes. **Civil procedure review**, v. 8, n. 1, 2017.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandra. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Processo**, vol. 303. 2020.

DIDIER JR. Fredie. **Curso de direito processual civil**. 17ª ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

DIDIER JR. Fredie. ZANETTI JR. Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 9. ed. Editora Juspodivm, 2014.

DIDIER JR. Fredie; ZANETTI JR. Hermes. **Curso de direito processual civil** – Processo Coletivo, v. 4, 3ª Ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2008.

DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e

cooperativo. **Revista de processo**, v. 198, p. 207-217, 2011.

DIDIER JR., Fredie. Princípio do respeito ao autorregramento da vontade no processo civil. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (org). **Negócios Processuais**. 2 ed. ver., atual. e ampl. - Salvador: Ed. Juspodvim, 2016.

DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. **Teoria dos fatos jurídicos processuais**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos: espécies de processo coletivo no direito brasileiro: aproximações e distinções. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 256, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: Processo Coletivo**. 10ª ed., Salvador: Juspodivm, 2016.

DIVER, Colin S. The judge as political powerbroker: superintending structural change in public institutions. **Virginia Law Review**. v. 65. n.1, 1979.

DOS SANTOS, Karen Borges; LEMOS, Walter Gustavo da Silva; LEMOS, Vinícius Silva. O processo estrutural como instrumento adequado para a tutela de direitos fundamentais e a necessidade de ressignificação do processo civil. **Revista jurídica**, São Paulo, v. 69, n. 506, 2019.

DUARTE, Veronica Rangel. **Processo estrutural no conflito ambiental: Ferramentas para a implementação da tutela específica**. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2021.

DUKES, Franklin E. **Resolving public conflict: transforming community and governance**. New York: St. Martin's Press, 2006.

DURKHEIN, Emile. **As regras do método sociológico**. Trad. Paulo Neves. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977, 1978.

EAGLETON, T. **As Ilusões do Pós-modernismo**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1996.

EINSENHARDT, Kathleen M. Agency theory: na Assessment and Review. In: **The Academy of Management Review**. v. 14. New York: Academy of Management, 1989.

EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The Ordinary and the Extraordinary in Institutional Litigation. In: **Harvard Law Review**. v. 93, Cambridge Harvard University Press, 1980. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/hlr93&div=42&id=&page=>. Acesso em 25 out, 2023.

ELLIOT, Anthony; TURNER, Bryan. **On Society**. Cambridge. Polity Press. 2012.

ELMAUER, Douglas. Revisitando os limites e possibilidades do Transconstitucionalismo: o atual horizonte de tendências e contra-tendências do modelo. In: CALABRIA, Carina;

PALMA, Maurício (orgs.). **Fugas e variações sobre o Transconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ELSCH, WELSCH, Wolfgang. **Vernunft**: Die zeitgenössische Vernunftkritik und das Konzept der transversalen Vernunft. Suhrkamp, 1995.

EMMERICH, Volker. Zulässigkeit und Wirkungsweise der Vollstreckungsverträge. **Zeitschrift für Zivilprozeß**, v. 82, n. 6, out. 1969.

ESGRUBER, Christopher L. Constitutional self-government and judicial review: a reply to five critics. **University of San Francisco Law Review**. v. 37, 2002.

FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. A liquidação de sentença como etapa fundamental ao cumprimento de sentenças estruturais. *In*: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org). **Processos estruturais**. 2 ed., rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019.

FARIA, José Eduardo. **O direito na economia globalizada**. São Paulo: Malheiros, 2000.

FAZZALARI, Elio. Processo. Teoria generale. **Novissimo Digesto Italiano, Torino**, v. 13, 1966.

FENSTERSEIFER, Shana Serrão. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras. *In*. GIDI, Antônio; TESHEINER, José Maria; THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho (orgs.). **Processos Coletivos – Ação civil pública e ações coletivas**. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2015.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção ambiental**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico-constitucional do Estado Socioambiental de Direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 8ª Ed. Salvador: ed. Juspodivm, 2016.

FERRAJOLI, Luigi. **Diritti fondamentali**: un dibattito teorico. A cura di Ermanno Vitale. 3.ed. Roma: Editori Laterza, 2008.

FERRAJOLI, Luigi. **Sobre los derechos fundamentales**. Cuestiones constitucionales, n. 15, 2006.

FERRARESE, Maria Rosaria. **Le istituzioni dela globalizzazione**. Bologna: Saggi.

FERRER, Gabriel Real. Calidad de vida, medio ambiente, sostenibilidad y ciudadanía¿Construimos juntos el futuro? **Revista Eletrônica Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 17, n. 3, p. 310-326, dezembro de 2012.

FERRER, Gabriel Real. En trabajo se ha realizado en contexto de una consultoria (ROLAC 2014- 043) realizada para la Oficina Regional para América Latina y el Caribe. **Programa de Naciones Unidas para el medio ambiente (PNUMA- UNEP)**.

FERRER. Walkiria Martinez Heinrich; ROSSIGNOLI, Marisa. Constituição Federal e direitos sociais: uma análise econômica e social do atual estado brasileiro. **Revista Argumentum** – RA. e ISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 19, n. 1, Jan-Abr. 2018.

FIANO, Nannerel et al. Caso Cappato, vuoti di tutela costituzionale: Un anno al Parlamento per colmarli”: Riflessioni a caldo a partire dal modello tedesco. In: **FORUM DI QUADERNI COSTITUZIONALI RASSEGNA**. 2018. Disponível em: [https://air.unimi.it/bitstream/2434/725231/2/fiano\\_caso%20Cappato%20vuoti%20di%20tutela%20costituzionale%20.pdf](https://air.unimi.it/bitstream/2434/725231/2/fiano_caso%20Cappato%20vuoti%20di%20tutela%20costituzionale%20.pdf). Acesso em: 03 out. 2023.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Ação civil pública. Ação popular. A defesa dos interesses difusos e coletivos. Posição do Ministério Público. In: WALD, Arnoldo. **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. Estado de direito e devido processo legal. **Revista de Direito Administrativo**, v. 209, 1997.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

FISS, Owen M. **The civil rights injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978.

FISS, Owen M. The Supreme Court, 1978 Term. Foreword: Forms of justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, 1979.

FISS, Owen M. Two models of adjudication. In: DIDIER JR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. **Teoria geral do processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: Juspodivm, 2007.

FISS, Owen M., **The civil rights injunction**. Indiana University Press: Bloomington, 1978.

FISS, Owen M.; RESNIK, Judith. **Adjudication and its Alternatives**. An Introduction to Procedure. New York: Foundation Press, 2003.

FISS, Owen. The allure of individualismo. In. **Iowa Law Review**. n. 78. Iowa City: Iowa Law Review, 1993.

FISS, Owen. The forms of justice. **Harvard Law Review**. New Haven: Harvard University Press, v. 93, 1993.

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

FISS, Owen. To make the Constitution a living truth: four lectures on the structural injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2019.

FISS, Owen. **Um novo processo civil: Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade**. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: RT, 2004.

FLETCHER, William. The discretionary Constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale Law Journal**. vol. 91, n. 4, 1982.

FORSTHOFF, Ernst. Problemas constitucionales del estado social. In: FORSTHOFF, Ernst. **Estado social**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1986.

FRASER, N. A justiça social na globalização: redistribuição, reconhecimento e participação. **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Portugal, n. 63, 2002.

FREITAS, Carlos Machado de *et al.* Da Samarco em Mariana à Vale em Brumadinho: desastres em barragens de mineração e Saúde Coletiva. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 35, 2019.

FREITAS, Carlos Machado; BARCELLOS, Christovam.; ASMUS, Carmen Ildes Rodrigues Fróes; SILVA, Mariano Andrade da; XAVIER, Diego Ricardo. Da Samarco em Mariana à Vale em Brumadinho: desastres em barragens de mineração e saúde coletiva. **Cadernos de Saúde Pública**. 2019.

FREITAS, Jéssica M. F. A Corte IDH e as decisões estruturais: o caso Ximenes Lopes e a reforma psiquiátrica no Brasil *In*: BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. **Decisões e acordos estruturais: da prática à teoria**. Tomo II. Natal: MPRN, 2020.

FRIENDLY, Henry. Some kind of hearing. **University of Pennsylvania Law Review**. n. 123, 1975.

FULLER, Lon L. The forms and limits of adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 2, 1978.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (coord.). **Coleção repercussões do novo CPC: Processo coletivo**, v. 8. Salvador: Juspodvim, 2016.

GALANTER, Marc. Why the 'Haves' come out ahead: speculations on the limits of legal change. In: **Law and Society Review**, v.9, Sal Lake City; Law and Society Association, 1975.

GALINDO, Bruno. **Teoria intercultural da constituição: a transformação paradigmática da Teoria da Constituição diante da integração interestatal na União Europeia e no Mercosul**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. A atividade portuária como garantidora do Princípio da Sustentabilidade. **Revista Direito Econômico Socioambiental**, Curitiba, v. 3, n. 2, p. 375-399, jul./dez. 2012.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Dimensão econômica da sustentabilidade: uma análise com base na economia verde e a teoria do decrescimento. **Veredas do Direito**, v. 13, n. 25, 2016.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. Mínimo existencial ecológico: a garantia constitucional a um patamar mínimo de qualidade ambiental para uma vida humana digna

e saudável. **Jurídicas**, v. 10, n. 1, 2013.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Schmitt; GIMÉNEZ, Andrés Molina. Global environment Governance as a regulatory and guarantee criterion for environment justice. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 22, n. 3, 2017.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. Dimensão social do princípio da sustentabilidade: Uma análise do mínimo existencial ecológico. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Heloíse Siqueira. (orgs.). **Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer**. Dados eletrônicos. Itajaí: UNIVALI, 2014.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. Enfrentando a pandemia da covid-19: a sustentabilidade empática como medida de união ante a realidade transnacional. **Opinión Jurídica**, v. 19, n. SPE40, 2020.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira. Lineamentos sobre sustentabilidade segundo Gabriel Real Ferrer. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; GARCIA, Heloíse Siqueira (orgs.). **Dimensão Social do Princípio da Sustentabilidade**: Uma análise do mínimo existencial ecológico. UNIVALI, 2014.

GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloíse Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. Dimensão social da sustentabilidade e a pandemia da COVID-19: uma análise das desigualdades sociais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 280, n.1, p. 207-231, jan/abr.2021.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 9.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Heloíse Siqueira. **Mecanismos transnacionais de combate à pobreza**: uma possibilidade de análise a partir da solidariedade sustentável, da economia e da governança ambiental. 2019. 420 fls. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica), Universidade Vale do Itajaí - UNIVALI, Programa de Pós- graduação em Ciência Jurídica, Itajaí, 2019.

GARCÍA-PELAYO. Manuel. El Estado Social y democrático de Derecho en la Constitución Española. In GARCÍA-PELAYO. Manuel. **Las transformaciones del Estado contemporáneo**, Madrid: Alianza Editorial, 1985.

GARDBAUM, Stephen. The new commonwealth model of constitutionalism. In: **Bills of Rights**. Routledge, 2017.

GARNER, Bryan A. (ed). **Blacks Law Dictionary**. 9 ed. St. Paul: Thomson Reuters, 2008.

GARRET, Brandon L., Structural Reform Prosecution. **Virgina Law Review**, v. 93, p. 853-957, 2007.

GIDDENS, Anthony. **A contemporary critique of historical materialism**: The Nation-State and violence. University of California Press, 1985.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. tradução de Raul Fiker. - São.

Paulo: Editora UNESP, 1991.

GIDDENS, Anthony. **The Third Way: The Renewal of Social Democracy**, Oxford: Polity Press, 1998.

GIDDENS, Anthony, **The third way and its critics**, Oxford, Polity Press, 2000.

GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos as ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: RT, 2007.

GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **RePro**, São Paulo: Ed. RT, nº 108, 2002.

GIDI, Antônio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GIDI, Antonio. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil**: un modelo para países de derecho civil. Trad. Lucio Cabrera de Acevedo. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

GIDI, Antonio. **Rumo a um código de processo civil coletivo**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GILLES, Miriam; FREIDMAN, Gary B. Exploding the class action agency costs myth: the social utility of entrepreneurial lawyers. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, n. 155, 2006.

GILLES, Myriam. An autopsy of the structural reform injunction: oops...it's still moving! **University of Miami Law Review**, Miami, v. 58, 2003.

GLOPPEN, Siri; *et al.* (ed.) **Courts and Power in Latin America and Africa**. New York: Palgrave Macmillan, 2010.

GOLDBERG, A. Feminismo no Brasil contemporâneo. o percurso intelectual de um ideário político. **BIB**, 28. Rio de Janeiro: ANPOCS, 1989.

GONZÁLEZ PASCUAL, Maribel. **El Tribunal Constitucional Alemán en la Construcción del Espacio Europeo de los Derechos**. Navarra: Civitas, 2010.

GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. **A possibilidade de decisões estruturantes do Supremo Tribunal Federal sob o artigo 225 da Constituição Federal para garantir segurança jurídica e a transnacionalidade**. 2023. Tese de Doutorado. Universidade do Vale do Itajaí.

GRECO, Leonardo. A prova no processo civil: do código de 1973 ao novo código civil. **Scientia Iuris**. Revista Eletrônica, v. 5/6, 2001/2002.

GRECO, Leonardo. Os atos de disposição processual – Primeiras reflexões. *In*: **Revista Quaestio Iuris**, vol. 4, n. 01, p. 720-746, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/23657/16714>. Acesso em: 27 ago.

2023.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Caminhos e descaminhos do controle jurisdicional de políticas públicas no Brasil. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Suzana Henriques. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 5 ed. São Paulo: Forense Universitária, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Novas tendências do direito processual de acordo com a Constituição de 1988**. São Paulo: Forense Universitária, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional de direitos difusos. **Revista da Faculdade de Direito de São Paulo**. São Paulo: v. 79, 1974.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. **RePro**. Ano 33, n. 164, 2008.

GUALBERTO, Stênio Castiel; LIMA, Breno Azevedo. A pós-democracia e o Direito em tempos de sociedade do espetáculo. *In*: ROSA, Alexandre Moraes da; REIKDAL, Cleverton; SOUZA, Úrsula Gonçalves Theodoro de Faria (orgs.). **Constitucionalidade, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. 1 ed. Porto Velho: Emeron, 2021.

GUALBERTO, Stênio Castiel; LIMA, Breno Azevedo. O controle de convencionalidade ambiental no Brasil: a aplicação do transjudicialismo como necessária fonte normativa complementar. *In*: PIFFER, Carla; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira; GARCIA, Heloise Siqueira. (org). **Estudos de Direitos e Transnacionalidade**. Porto Velho: FUJU, 2022.

GUALBERTO, Stênio Castiel; LIMA, Breno Azevedo. O transconstitucionalismo e a sustentabilidade global colaborativa. *In*: MARQUES, Claudia Lima; SOBRINHO, Liton Lanes Pilau; SILVA, Rogerio da (org). **Movimento Consumerista Brasileiro: 30 anos do Código de Defesa do Consumidor: consumo e sustentabilidade**. Dados eletrônicos. Itajaí: Ed. Univali, 2021.

GUALBERTO, Stênio Castiel; NOCETTI, Rita de Cássia Pessoa. O modelo neoliberal e a sociedade de consumo como influência da relativização do Estado democrático de direito. *In*: HECKTHEUER, Pedro Abib; LOURENÇO, Bruna Borges Moreira; HECKTHEUER, Marcia Abib (org). **Desafios Socioambientais das sociedades de consumo, informacional e tecnologia**. 1 ed. Porto Velho: Educar, 2020.

GUIMARÃES, Mariana Rezende. O estado de coisas inconstitucional: a perspectiva de atuação do Supremo Tribunal Federal a partir da experiência da Corte Constitucional colombiana. **Boletim Científico Escola Superior do Ministério Público da União**, n. 49, 2017.

GUINCHARD, Serge. **Droit Processuel - Droit Commun et Droit Comparé du Procès Équitable**. 4. ed. Paris: Dalloz, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional** – ensaios políticos. Tradução de Marcio SELIGMANN – SILVA. São Paulo: Littera Mundi, 2001. Título original: Die postnationale Konstellation: Politische Essays.

HACHEM, Daniel Wunder. Impactos del estado social en el derecho constitucional y administrativo en brasil: un análisis de tres momentos. In: BRAVO Álvaro Sánchez; CASIMIRO, Ligia Melo de; GABARDO, Emerson (Orgs.). **Estado social y derechos fundamentales en tiempos de retrocesso**. Punto Rojo. España. 2019.

HAN, Byung-Chul. **No enxame**: perspectiva do digital. Tradução de Lucas Machado. Petrópolis, RJ. Ed. Vozes. 2018.

HAND, Learned. **The Bill of Rights**. Cambridge: Harvard University Press, 1958.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito do direito**. 3 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2001.

HARVEY, David. **A Brief History of Neoliberalism**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

HAYEK, Fredrich August. **O Caminho da servidão**. Tradução de Anna Maria Capovilla, Jose Italo Stelle, Liane de Moraes Ribeiro. 5.ed. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1990.

HAZARD, Geoffrey B. **The effects of the class action device upon the substantive law**: FR.D., n. 58, 1973.

HELPER, R. *et al.* Toward a theory of effective supranational adjudication. In: **International Law of Human Rights**. Routledge, 2017.

HENSLER, Deborah. **Class actions dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain**. Santa Monica: RAND, 2000.

HERMAN, Arthur. **A ideia de decadência na história ocidental**. Tradução de Cynthia Azevedo e Paulo Soares. Rio de Janeiro: Record, 1999.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre. Sergio Fabris Editor, 1991.

HESSE, Konrad. **Elementos de Direito Constitucional da República Federal da Alemanha**. Trad. Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1998.

HOBSBAWN, Eric J. **História social do jazz**. Tradução de: Angela Noronha. 6 ed. 3 reimp. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

HOLMER JR, Oliver Wendell. **The common Law**. Boston: Little, Brown and Company, 1881.

HOQUE, Ridwanul. **Judicial Activism in Bangladesh: A Golden Mean Approach**. Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2011.

HOVENKAMP, Herbert. Coase, Institutionalism, and the Origins of Law and Economics. In: **Indiana Law Journal**. v. 86. Bloomington: Indiana University, 2011.

IANNI, Octavio. **Capitalismo, violência e terrorismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

IRTI, Natalino. **L'éta dela descodificazione**. Milano: Giuffré, 1979.

ISSACHAROFF, Samuel. **Class action conflicts**. U. C. Davis Law Review, vol. 30, 1997.

JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne. **Cours général de droit international privé**. Recueil des Cours. T. 251. Haia: Martinus Nijhoff Publishers, 1996.

JENSEN, Michael; MECKLING, William. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs and ownership structure. In: **Journal of financial economics**, v. 3, n. 4, Amsterdam: North Holland Publishing Company, 1976.

JESSUP, Philip C. **Direito transnacional**. Tradução de Carlos Ramires Pinheiro da Silva. São Paulo: Fundo de Cultura, 1965.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

JOBIM, Marco Félix. Processos estruturais, inteligência artificial e fase decisória: (in)compatibilidade? In: GUEDES, Jefferson Carús; PINTO, Henrique Alves; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira (orgs.). **Inteligência artificial aplicada ao processo de tomadas de decisões**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Marcelo Hugo da. Medidas estruturantes: origem em Brown v. Board of Education. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos estruturais**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019.

KALVEN JR., Harry; ROSENFELD, Maurice. The contemporary functions of class suit. In: **The University of Chicago Law Review**, vol. 8, 1940.

KANIA, John; KRAMER, Mark. Embracing emergence: how collective impact addresses complexity. In: **Stanford Social Innovation Review**. Stanford: Stanford Center on Philanthropy and Civil Society, 2011.

KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira. A teoria da tópica jurídica em Theodor Viegweg. In: PONTES, Kassius Diniz da Silva; CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; KAUFMANN, Rodrigo de Oliveira (coords.). **O raciocínio jurídico na filosofia contemporânea: tópica e retórica no pensamento de Theodor Viehweg e Chäim Perelman**. São Paulo: Carthago Editorial, 2002.

KELSEN, Hans. **Teoria general del derecho y del Estado**. 3 ed., Ciudad de México: UNAM, 1969.

KELSEN, Hans. Teoria pura do Direito. In: VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do Direito**: Direito Internacional, Globalização e Complexidade, UniCEUB, 2013.

KLANOVICZ, Jorge Maurício Porto. Direitos territoriais indígenas, estados de coisas inconstitucional e processo estrutural. In: VITORELLI, Edilson; SANETI JR., Hermes. **Casebook de processo coletivo**. São Paulo: Almedina, 2020.

KLARMAN, Michael J. **Brown v. Board of Education and the civil rights movement**. Nova York: Oxford University Press, 2007.

KLEIN, Naomi; GARCÍA, Isabel Fuentes. **La doctrina del shock**: el auge del capitalismo del desastre. Barcelona: Paidós, 2007.

KLUGE, César Henrique; VITORELLI, Edilson. O processo estrutural no âmbito do sistema interamericano: reflexões à partir do caso *Cuscul Pivaral e outros vs. Guatemala*. In: VITORELLI, Edilson; ZANETI JR., Hermes. **Casebook de Processo Coletivo**. Vol. II, São Paulo: Almedina, 2020,

KNOP, Karen. Here and there: international law in domestic courts. **NYUJ Int'l L. & Pol.**, v. 32, 1999.

KOH, Harold Hongju, **Why Transnational Law Matters**. 24 Penn St. Int'l L. Rev. 745, 2006. Disponível em: <https://elibrary.law.psu.edu/psilr/vol24/iss4/4/> - Acesso em 25/09/2023.

KRELL, Andreas. **Direitos sociais e controle judicial no Brasil e na Alemanha**. Os (des) caminhos de um direito constitucional “comparado”. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

LAFER, C. **Reconstrução dos direitos humanos**: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 1988.

LANDAU, David. The Reality of Social Rights Enforcement. **Harvard International Law Journal**, Vol. 53, Number 1, 2012.

LATOUR, Bruno. Gabriel Tarde and the End of the Social. In: JOYCE, Patrick (ed.). **The social in question**: new bearings in history and the social sciences. London: Routledge, 2002.

LAURELL, Asa Cristina. **Estado e políticas sociais no neoliberalismo**. Petrópolis: Vozes, 2001.

LEAL, Rosemiro Pereira. **Teoria geral do processo**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LEAL, Sul Tourinho. **Ativismo ou altivez?** O outro lado do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 1999. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1999, p. 85. Disponível em:

<http://respositorio.ufsc.br/handle/123456789/80511>. Acesso em: 27 ago. 2023.

LEWIS, Frederick P. **The context of judicial activism**: The endurance of the warren court in a conservative age. Lanham: Rowman & Littlefield Publ., 1999.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1985.

LIMA, Breno Azevedo. **O perfil dos trabalhadores das usinas do Madeira no estado de Rondônia entre os anos de 2009 e 2012**. Dissertação. (Mestrado em História) - PUC/RS. Porto Alegre, 2015.

LIMA, Breno Azevedo; GUALBERTO, Stênio Castiel. O princípio da dignidade da pessoa humana e os discursos de ódio a partir da concepção do Estado democrático de Direito. In: COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos (orgs.). **Constitucionalidade, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Porto Velho: Emeron, 2019.

LIMA, Breno Azevedo; MEDEIROS, Gabriela Begnis Motta. A aplicação das medidas atípicas de execução à luz do processo estrutural. 1ª Ed., Vol. 5, Núm. 5. Porto Velho: **Revista Eletrônica da Escola Superior de Advocacia – ESA/RO**, 2022.

LIMA, Renata Albuquerque; MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe. A influência da transnacionalização do direito e do neoconstitucionalismo na atuação da nova hermenêutica constitucional. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 12, n. 38, jan./jun. 2018.

LIMA, Selena Castiel Gualberto; DE OLIVEIRA, Adriana Fernandes; PORFIRO, Neire Abreu Mota. As premissas da prática docente na sociedade líquida. **Revista Saberes da Amazônia**, v. 5, n. 11, 2020.

LINDER, Christian. **A estação de Finntrop** - Uma viagem à terra de Carl Schmitt. Berlim, 2008.

LOBO, Jorge. **Comentários à lei de recuperação de empresas e falência**. ABRÃO, Carlos Henrique; TOLEDO, Paulo F. C. Salles de. (Coords.). 2 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

LOCKE, John. Two Treatises. **Government. Works in**, v. 3, 1988. Acesso disponível em: <https://www.yorku.ca/comninel/courses/3025pdf/Locke.pdf>. Acesso em: 05 set. 2023.

LONDOÑO LAZARO, Maria Carmelita. **Las Garantías de no repetición em la Jurisprudencia. Interamericana**: derecho internacional y câmbios estructurales del Estado. Cidade do México: 2014.

LOPES JR., Aury. **Fundamentos do processo penal**. Introdução Crítica. São Paulo: Ed. Saraiva, 2015.

LOPES, Ana Maria DÁvila et al. A carta canadense de direitos e liberdades. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 58, 2010. Disponível em: <https://ojs.unifor.br/rpen/article/view/833/1669>. Acesso em: 26 out 2023.

LORENZETTI, Ricardo Luiz. **Justicia colectiva**. Santa fe: Rubinzal-Culzoni, 2010.

LUHMANN, Niklas. **Social system**. Trad. John Bednarz Jr. E Dirk Beacker. Stanford University Press. 1995.

LUÑO, Antonio E. Pérez. **Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitucion**. 5 ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1995.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. Jurisprudência brasileira e Transnacionalidade: uma análise do Transjudicialismo. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana. (orgs). **Direito e Transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

LUPI, André Lipp Pinto Basto. O transjudicialismo e as cortes brasileiras: sinalizações dogmáticas e preocupações zetéticas. **Revista Eletrônica Direito e Política**, v. 4, n. 3, 2009.

LYOTARD, Jean François. **A condição pós-moderna**. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006.

MAC GREGOR, Eduardo Ferrer. El amparo iberoamericano. **Estudios constitucionales**, v. 4, n. 2, 2006.

MACEDO, Evaristo de. Prefácio. In: SIMMEL, Georg. **Sociologia**. Org. Evaristo de Macedo Filho. São Paulo: Ática, 1983.

MAIA, Isabelly Cysne Augusto. **Análise da ADPF nº 347 e da inadequabilidade do estado de coisas inconstitucional para a efetivação dos serviços públicos**: por novos protagonistas na esfera pública democrática. 2018. Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Ceará, Fortaleza: 2018.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. São Paulo: Ed. RT, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Ed. RT, 2014.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Direitos difusos**: conceito e legitimação para agir. 8 ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Jurisdição coletiva e coisa julgada**: teoria geral das ações coletivas. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Transposição das águas do rio São Francisco: uma abordagem jurídica da controvérsia. **Revista de Direito Ambiental**, vol. 10, n. 37, 2005.

MARÇAL, Felipe. Processos estruturantes: Gerenciamento processual e modificação da estrutura judiciária. **Revista de Processo**. v. 289, 2019.

MARÇAL, Felipe. Repensando os mecanismos de ampliação do contraditório. **Revista de**

**Processo**, v. 283, 2018.

MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Curso de processo civil: Processo de Conhecimento**. 8 Ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos**. 6ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria geral do processo**. 2 ed. São Paulo: Ed. RT, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Manual de processo civil**. 5 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2020.

MARTINEZ, Gregorio Peces-Barba. **Curso de Derechos Fundamentales – Teoria General**. Madrid: Universidad Carlos III de Madrid, 1995.

MARTINS, Fran. **Curso de direito comercial**. 37 ed. Rev. ampl. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MARTINS, Leonardo; MOREIRA, Thiago Oliveira. Controle de convencionalidade de atos do poder público: concorrência ou hierarquia em face de controle de constitucionalidade? In: **Direito Constitucional e Internacional dos Direitos Humanos**, Ed. Fórum, 2012.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito processual do trabalho**. 30 ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS-COSTA, Judith. **A boa-fé no direito privado**. São Paulo: Ed. RT, 2000.

MAURIEL, Ana Paula Ornellas. Desenvolvimento humano e proteção social em um contexto de crescente interdependência. In: OLIVEIRA, Odete Maria de. (Org.) **Configuração dos humanismos e relações internacionais: ensaios**. Ijuí: Unijuí, 2006.

MAY, Larry. **Global justice and due process**. New York: Cambridge University Press, 2011.

MAZZEI, Rodrigo Reis. O Código Civil de 2002 e sua interação com os microssistemas e a Constituição Federal: breve análise a partir das contribuições de Hans Kelsen e Niklas Luhmann. **Revista do Curso de Mestrado e Doutorado da Faculdade Autônoma de Direito**. São Paulo: Faculdade Autônoma de Direito, v.1, 2011.

MAZZEI, Rodrigo Reis. A ação popular e o microssistema da tutela coletiva. In: GOMES JUNIOR, Luiz Flávio (Coord.). **Ação popular – Aspectos controvertidos e relevantes – 40 anos da Lei 4717/65**. São Paulo: RCS, 2006.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (coord.). **Coleção Repercussões do Novo**

**CPC:** Processo coletivo, v. 8. Salvador: Juspodvim, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. O controle jurisdicional da convencionalidade das leis no Brasil. In: SOUSA, Marcelo Rebelo *et al.* (Coords.). **Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda**, v. III (Direito constitucional e justiça constitucional). Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

McCLOSKEY, Robert G. **The modern Supreme Court**. Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 1972.

McCLOSKEY, Robert M. **The American Supreme Court**. 5. ed. Chicago: The University of Chicago Press, 2010.

McNEESE, Tim. **Plessy v. Ferguson: separate but equal**. (Great Supreme Court decisions). New York: Chelsea House Publishers, 2007.

McNEESE, Tim. **Dread Scott v. Sandford**. New York: Chelsea House, 2007.

MEIRELES, Edilton; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. Decisões estruturais e o acesso à justiça. **Revista cidadania e acesso à justiça**, v. 3, n. 2, jul.-dez. 2017, p. 22

MELLO, Sebastian Borges de Albuquerque. **Direito penal – sistema, códigos e microssistemas**. Curitiba: Juruá, 2004.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: RT, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal**. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Jurisdição Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. Saraiva Educação SA, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Die abstrakte Normenkontrolle vor dem Bundesverfassungsgericht und vor dem brasilianischen Supremo Tribunal Federal**. Berlin: Duncker & Humblot, 2019.

MENDES, Gilmar. A justiça constitucional nos contextos supranacionais. In: NEVES, Marcelo (coord.). **Transnacionalidade do Direito: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

MENDONÇA, Rafael. **O desafio ético do mediador ambiental: por uma ética da libertação biocêntrica subjacente à deontologia da mediação de conflitos ambientais**. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis, 2014.

MENEGHETTI, Rayssa. **Audiências públicas virtuais nas ações coletivas: formação**

participada de mérito processual. Belo Horizonte: D`Plácido, 2020.

MILL, John Stuart. **Princípios de economia política**: com algumas de suas aplicações à filosofia social. 2 ed. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

MILLER, Arthur. Of Frankenstein monsters and shining knights: myth, reality, and the “class action problem”. **Harvard Law Review**. v. 92, 1979.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. **Roteiro para a realização de audiências públicas e de escutas sociais**. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_civel/Roteiro%20Aud%20P%C3%BAblica%20e%20escuta%20social.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/Roteiro%20Aud%20P%C3%BAblica%20e%20escuta%20social.pdf). Acesso em 9 out 2023.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MITCHELL, Melaine. **Complexity**: A guided tour. Oxford: Oxford University Press, 2011.

MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do novo processo civil brasileiro. **Revista do advogado**, v. 35, n. 126, 2015.

MITIDIERO, Daniel. O processualismo e a formação do código Buzaid. **Revista de Processo**, nº 183, 2010.

MOORE JR, Stacy L. Constitutional Law-Arkansas State Penitentiary Transgresses Constitutional Proscription Against Cruel and Unusual Punishment-Holt v. Sarver, 442 F. 2d 304 (8th Cir. 1971). **Seton Hall Law Review**, v. 3, n. 1, 1971.

MORAIS, Jose Luis Bolzan de. **As crises do Estado e da Constituição e a transformação espaço-temporal dos direitos humanos**. 2 ed. rev. ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Curso de direito administrativo**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

MOREIRA, Vital. Economia e constituição. Coimbra: Almedina, 2002. In: MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra-Pátria**. Porto Alegre: Sulina, 2005.

MURALIDHAR, S. **Implementation of court orders in the area of economic, social and cultural rights**: an overview of the experience of the Indian Judiciary. Geneva: International Environmental Law Research Centre, Working Paper, 2002, Disponível em: <http://www.ielrc.org/content/w0202.pdf>. Acesso em: 25 out 2023.

MUTHER, Theodor; WINDSCHEID, Bernhard. **Polémica sobre la actio**. Trad. Tomás A. Banzhaf. Buenos Aires: EJEJA, 1974.

NASCIMENTO, Gustavo Santana do. **Cooperação jurídica internacional e transnacionalidade probatória em processo penal**. 2022. Dissertação de Mestrado. Universidade do Vale do Itajaí.

NERY JR., Nelson. Responsabilidade civil por dano ecológico e ação civil pública. *Justitia*. São Paulo: **APMP**, v. 126, p. 168-189, jul./set. 1984.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. Editora Jus Podvim, Salvador, 2016.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**, São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NEVES, Marcelo. Transconstitucionalismo. In: ROMANCINI, Malu; RIBEIRO, Daniela Menengoti. A teoria da interconstitucionalidade: uma análise com base na América Latina. **Revista de Direito Internacional**. v. 2. Brasília: UNICEUB, 2015.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. A importância do experimentalismo democrático nos processos estruturais: uma análise da experiência argentina a partir do caso Mendonza. **Juris Poiesis-Qualis B1**, v. 25, n. 37.

NOGUEIRA, Claudia Albagli. **A institucionalização da ética no espaço procedimental-discursivo**: um estudo das audiências públicas no STF. Tese de Doutorado na Universidade Federal da Bahia, 2015.

NOVAIS, Jorge Reis. **As restrições aos direitos fundamentais não expressamente autorizadas pela Constituição**. Coimbra: Coimbra, 2003, p. 390. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp007711.pdf>. Acesso em: 8 out. 2023.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos sociais**: teoria jurídica dos direitos sociais enquanto direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**. Curitiba: Juruá, 2008.

NUNES, José de Castro. **Do mandado de segurança**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954.

NYE, Joseph S.; KEOHANE, Robert O. Transnational relations and world politics: An introduction. **International organization**, v. 25, n. 3, 1971.

O'BRIEN, David M. Storm Center. **The Supreme Court in American Politics**. 8ª ed. New York: W.W. Norton & Company, 2008.

OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvoro de. Efetividade e tutela jurisdicional. **Revista Processo**

e **Constituição**. Faculdade de Direito da UFGRS, n. 2, Porto Alegre, mai. 2005.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvoro de. O formalismo valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2006, n. 152.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. **Tutela jurisdicional e estado democrático de direito**: por uma compreensão constitucionalmente adequada do mandado de injunção. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

OLIVEIRA, Odete Maria de. **Teorias globais e suas revoluções**: fragmentações do mundo. Ijuí: Unijuí, v. 3., 2005.

OLIVIERO, Maurizio; CRUZ, Paulo Márcio. Reflexões sobre o Direito Transnacional. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, Programa de Pós-graduação Stricto sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 17, n. 1, jan-abr 2012.

ORESTANO, Andrea. Interessi serali, difusi e collettivi: profili civilistici di tutela. **Le azioni seriali**. Coord. Sergio Menchini. Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2008.

OSNA, Gustavo. Acceso a la justicia, cultura y online dispute resolution. **Derecho PUCP**, n. 83, p. 9-27, 2019. Trecho disponível em: <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n83/a01n83.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2023.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017.

OSUNA, Néstor. Las sentencias estructurales: três ejemplos de Colombia. In: **Justicia constitucional y derechos fundamentales**: la protección de los derechos Sociales: Las sentencias estructurales. N. 5. Victor Bazán (Editor académico). Nadya Hernandez Beltrán; Ginna Rivera Rodriguez (Coordinación editorial). Bogotá, Colombia: Fundación Konrad Adenauer, 2015. Disponível em: <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/4504-justicia-constitucional-y-derechos-fundamentales-la-proteccion-de-los-derechos-sociales-las-sentencias-estructurales-coleccion-konrad-adenauer>. Acesso em: 03 out. 2023.

PACHECO, Thawana Alves, A evolução da prestação de assistência jurídica gratuita: do modelo caritativo à defensoria pública como custos vulnerabilis. In: **Processo e Direito**. Arthur Junior, Felipe Asensi, Irene Nohara e Leonardo Rabello (eds.), Rio de Janeiro: Grupo Multifoco, 2019.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; GAGLIANO, Pablo Stolze. **Novo Curso de Direito Civil – Contratos**: Teoria Geral. 8 ed, v.4, São Paulo: Saraiva, 2012.

PASOLD, Cesar Luiz. **Função social do estado contemporâneo**. 3 ed. Florianópolis: OAB/SC Editora co-edição Diploma Legal, 2003.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da Pesquisa Jurídica**. Teoria e Prática. 14.ed.rev.atual. e amp. Florianópolis: EMais, 2018.

PASSOS, José Calmon de. Instrumentalidade do processo e do devido processo legal.

**Revista de Processo.** São Paulo: RT, 2001, n. 102.

PENNOCK, J. Roland. **Administration and the rule of law.** New York: Farrar and Rinehart, 1941.

PEREIRA, Antonio Celso Alves *et alii*. Soberania e pós-modernidade. *In: O Brasil e os novos desafios do direito internacional.* Obra coordenada por Leonardo Nemer Caldeira Brandt. Rio de Janeiro: Forense/Konrad Adenauer Stiftung/ Centro de Direito Internacional – CEDIN, 2004.

PEREIRA, Ruitemberg Nunes. Interações transjudiciais e Transjudicialismo: sobre a linguagem irônica no direito internacional. **Revista de Direito Internacional**, UniCEUB, Brasília, v. 9, n. 4, 2012.

PERU. Tribunal Constitucional do Peru. **EXP N° 2579-2003-HD/TC** – Lambayeque – Julia Eleyza Arellano Serquén. Disponível em: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02579-2003-HD.pdf>. Acesso em: 26 out 2023.

PETTYS, Todd E. Judicial Discretion in Constitutional Cases. **Journal of Law & Politics** v. 26 (1), 2011.

PIFFER, Carla. **Transnacionalidade e Imigração:** a possibilidade de efetivação dos Direitos Humanos dos Transmigrantes diante de Decisões de Regresso na Itália e na União Europeia. Universidade do Vale do Itajaí, Brasil, Programa de Pós-graduação em Ciência Jurídica, Itajaí, 2014.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Marcio. A transnacionalidade, as migrações transnacionais e os direitos dos trabalhadores migrantes. **Jurídicas**, v. 16, n. 2, 2019.

PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio. Manifestações do Direito Transnacional e da Transnacionalidade. *In: PIFFER, Carla; CRUZ, Paulo Márcio; BALDAN, Guilherme Ribeiro (Orgs.). Transnacionalidade e sustentabilidade: possibilidades em um mundo em transformação.* Rondônia: Emeron, 2018.

PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; SIRIANNI, Guido; PIFFER, Carla. Migrações transnacionais e multiculturalismo: um desafio para a União Europeia. **Revista Novos Estudos Jurídicos**, v. 19, n. 4, 2014.

PINHEIRO, Maria Claudia Bucchianeri. A Constituição de Weimar e os direitos fundamentais sociais. A preponderância da Constituição da República Alemã de 1919 na inauguração do constitucionalismo social à luz da Constituição mexicana de 1917. **Revista de informação legislativa**, v. 43, n. 169, p. 101-126, (jan./mar. 2006). Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/92449> - Acesso em: 13 mai. 2024.

PINTO, Edson Antônio Sousa Pontes; FARIA, Daniela Lopes de. A tutela inibitória e os seus fundamentos no novo código de processo civil. Thomson Reuters. **Revista dos Tribunais Online.** 2016.

PITKIN, Hanna Fenichel. **The concept of representation.** Berkeley: University of California Press, 1984.

POLANYI, Michael. **The logic of liberty**. Chicago: University of Chicago, 1951.

POLETTI, Ronaldo. Estado brasileiro: reforma e superação democrática. In: **Revista Notícia do Direito Brasileiro**. Nova série, 1 semestre, Brasília: UnB/LTR, 1996.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao código de processo civil**. Tomo I. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado das ações**. São Paulo: Ed. RT, 1971.

POPPER, Karl. **A Sociedade aberta e seus inimigos**. Tradução de Milton Amado. São Paulo: Itatiaia, 1974, v. 1.

PORFIRO, Camila Almeida. **Litígios estruturais**: legitimidade democrática, procedimento e efetividade. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008.

PORTUGAL. **Constituição da República de Portugal** (1976). [...]. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>. Acesso em: 25 out. 2023.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe rage: democratic constitutionalismo and backlash. In: **Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review**. v.42. Cambridge: Harvard University Press, 2007.

PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**, v. 1, n. 2, 2014.

PUGA, Mariela. La litis estrutural em el caso Brown v. Board of Education. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2019.

PUGA, Mariela. **La realización de derechos en casos estructurales**: Las causas 'Verbitsky' y 'Mendoza'. Buenos Aires: Universidad de Palermo Publicaciones, 2008.

PUGA, Mariela. **Litigio estructural**. 2014, Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 2014. Acesso disponível ao inteiro teor da tese em: <https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/08/doctrina41667.pdf>. Acesso em: 21 ago. 2023.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofia do Direito**. V. II, 4ª Ed. Portuguesa, Coimbra: 1961.

REAL FERRER, Gabriel. Sostenibilidad, transnacionalidad y transformaciones del Derecho. In: SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes de; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira (orgs.). **Direito Ambiental, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Itajaí: Editora Univali, 2013.

REIKDAL, Cleverton, Contribuição da função social da empresa na preservação das

características do regime democrático de Direito e da sustentabilidade em tempos de globalização. In: COSTA, Inês Moreira da; LEAL, Jorge Luiz dos Santos (orgs.). **Constitucionalidade, Transnacionalidade e Sustentabilidade**. Porto Velho: Emeron, 2019.

REIS, Ludmila Costa. **Processo coletivo extrajudicial**: a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas. Tese de Doutorado defendida na Universidade Federal de Minas Gerais, 2018.

REPÚBLIC OF ÍNDIA. Supreme Court of India. **Unnikrishnan J.P. v. State of Andhra Pradesh**, AIR 1993 SC 2178. Disponível em: <https://indiankanoon.org/doc/1775396/>. Acesso em: 25 out. 2023.

RESNIK, Judith. Managerial judges, 96, **Harvard Law Review**. v. 92, 1982.

RIFKIN, Jeremy. **La civilización empática**. La carrera hacia una conciencia global en un mundo en crisis. Barcelona: Paidós, 2010.

RODRIGUES, Geisa de Assis. **Ação civil pública e termo de ajustamento de conduta**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

RODRIGUES, Marco Antonio; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismo de auxílio à efetivação de políticas públicas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017.

RODRIGUEZ, J. R. Dogmática é conflito: a racionalidade jurídica entre sistema e problema. In: José Rodrigo Rodriguez; Flávia Portella Püschel, Marta Rodriguez Assis Machado. (Org.). **Dogmática é conflito**: uma visão crítica da racionalidade jurídica. 1ed.São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUEZ, M. Darío. Los limites del Estado en la Sociada Mundial: de la Política al Derecho. In: **Transnacionalidade do Direito**: Novas Perspectivas dos Conflitos entre Ordens Jurídicas, 2010.

RODRIGUEZ-GARAVITO, César; RODRIGUEZ-FRANCO, Diana. **Cortes y cambio social** – cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad Dejusticia, 2010.

RODRIGUEZ-GARAVITO, César; RODRIGUEZ-FRANCO, Diana. El activismo dialógico y el impacto de los fallos sobre derechos Sociales. **Escuela de derecho – Revista Argentina de Teoría Jurídica**, v. 14, dez. 2013.

ROMANO, Santi. **Lo Stato moderno e la sua crisi**. Saggi di diritto costituzionale. Milano: Giuffrè Editore, 1969.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: racionalidade da tutela jurisdicional. 2011.

ROULEAU, Paul S.; SHERMAN, Linsey. Doucet-Boudreau, dialogue and judicial activism: tempest in atepot? **Ottawa Law Review**: V. 41.2. 2010.

RUHL, J. B.; Katz, Daniel Martin. Measuring, monitoring, and managing legal complexity. **Iowa Law Review**. Vol. 101, 2015.

RUIZ, Marian Ahumada. Marbury versus Madison doscientos años (y más) después. In: **Fundamentos**. Cuadernos Monográficos de Teoría del Estado, Derecho Público e História Constitucional, Oviedo: Junta General del Principado de Asturias. n. 4, 2006.

SALDANHA, Jânia Maria Lopes. **Substancialização e efetividade do direito processual civil**: a sumariedade material da jurisdição: proposta de estabilização da tutela antecipada em relação ao projeto de novo CPC. Curitiba: Juruá, 2011.

SALIB, Marta Luiza Leszczynski; CASSARO, Juliana Daros. A necessidade de aplicação do ativismo judicial na efetivação de direitos fundamentais: a união homoafetiva como paradigma. v. 5, n. 5, Porto Velho: **Revista da Escola Superior da Advocacia de Rondônia – ESA/RO**, 2022.

SALIB, Marta Luiza Leszczynski; GARCIA, Denise Schmitt Siqueira. O uso da inteligência artificial e dos algoritmos no licenciamento ambiental e o princípio da precaução. **Conpedi Law Review**, v. 7, n. 1, 2021.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos fundamentais**: retórica e historicidade. Del Rey, 2004.

SANDERS, Frank. **The Pound Conference**: Perspectives on Justice in the Future. St. Paul: West Pub., 1979.

SANDLER, Ross; SCHOENBROD, David. **Democracy by decree**: What happens when courts run Government. Yale University, Introduction.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A globalização e as ciências sociais**. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **Globalização**: fatalidade ou utopia? Lisboa: Afrontamento, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Os processos da globalização. In: SANTOS, Boaventura de Sousa (Org.). **A Globalização e as Ciências Sociais**. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia dos saberes. **Novos Estudos**, n. 79, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Poderá o direito ser emancipatório?** Florianópolis: Fundação Boiteux, 2007.

SANTOS, Boaventura de Sousa; GARAVITO, César A. Rodriguez (Orgs). **El derecho y la globalización desde abajo**: hacia una legalidad cosmopolita. Barcelona: Anthropos Editorial, 2007.

SANTOS, Milton. **Por uma outra globalização**: do pensamento único à consciência universal. 10. ed. Rio de Janeiro: Record, 2003. 174 p.

SARAIVA, Carolina Barros. Condução dialógica dos processos estruturais no Supremo Tribunal Federal. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 57, 2004;

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Direito à saúde e proteção do ambiente na perspectiva de uma tutela jurídicoconstitucional integrada dos direitos fundamentais socioambientais (DESCA). **BIS. Boletim do Instituto de Saúde**, v. 12, n. 3, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. O Direito Constitucional-Ambiental brasileiro e a governança judicial ecológica: estudo à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Constituição, Economia e Desenvolvimento. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2019, v. 11, n. 20, jan-jul, 2019.

SARMENTO, Daniel. O neoconstitucionalismo no Brasil: riscos e possibilidades. Marcelo Novelino (org.). **Leituras complementares de direito constitucional** – teoria da constituição. Salvador: Editora Juspodvim, 2009.

SCHLESINGER Jr., Arthur M. The Supreme Court: 1947. **Fortune** V. 35 (1), 1947.

SCHMITT, Carl. **Verfassungslehre**, München: Duncker & Humblot, 1928.

SCHNAPPER, Dominique. **L'esprit démocratique des lois**. Paris: Gallimard, 2014, p. 7. Trecho disponível em: [https://www.balzan.org/wp-content/uploads/2022/06/SCHNAPPER\\_EspritDemocratiqueDesLois-8sett14\\_1.pdf](https://www.balzan.org/wp-content/uploads/2022/06/SCHNAPPER_EspritDemocratiqueDesLois-8sett14_1.pdf). Acesso em: 05 set. 2023.

SCHWAB, K. **A quarta revolução industrial**. São Paulo: Edipro, 2016.

SHANKAR, Shylashri; MEHTA, Pratap Bhanu. Courts and socioeconomic rights in India. In Edited by Varun Gauri & Daniel M.. Brinks. **Courting social justice**: judicial enforcement of social and economic rights in the developing world, cap. 4, New York: Cambridge University Press, 2008.

SHAPIRO, Martin; TRESOLINI, Rocco J. **American Constitutional Law**. 1983.

SHOBEN, Elaine W; TABB, William M; JANUTIS, Rachel M. **Remedies, cases and problems**. Fourth Edition, Foundation Press, New York, 2007.

SIERRA, V. M. A judicialização da política no Brasil e a atuação do assistente social na justiça. **Revista Katálysis**, Florianópolis, v. 14, n. 2, 2011.

SILVA FILHO, Lídio Modesto da. Os juízes brasileiros e o controle de convencionalidade ambiental. **Revista da AJURIS**, v. 1, 2014.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia. **Revista de direito administrativo**, v. 212, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Curso de processo civil**. 3ª Ed. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, v.1, 1996.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos fundamentais. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, v. 6, 2005.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação constitucional e sincretismo metodológico. **Interpretação constitucional**, São Paulo: Malheiros, 2005.

SIMMEL, Georg. **Sociologia**. Organização de Evaristo de Moraes Filho. São Paulo: Ática, 1983.

SLATER, Don; RITZER, George. Interview with Ulrich Beck. **Journal of Consume Culture**. n.1, 2001.

SLAUGHTER, Anne-Marie. A typology of transjudicial communication. **University of Richmond Law Review**, v. 29, 1994.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Tradução de Alexandre Amaral Rodrigues e Eunice Ostrensky. São Paulo: Martins Fontes, v. 1, 2003.

SODRÉ, Nelson Werneck. **A farsa do neoliberalismo**. Rio de Janeiro: Graphia, 1997.

SOUZA NETO, Cláudio Pereira de; SARMENTO, Daniel. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. 2 ed., 3 reimpr. Belo Horizonte: Fórum, 2017.

SOUZA, Cássio Bruno Castro. Diálogo transnacional e proteção de trabalhadores na *gig economy*. v. 5, n. 5, Porto Velho: **Revista da Escola Superior da Advocacia de Rondônia – ESA/RO**, 2022.

SOUZA, Cássio Bruno Castro; SALIB, Marta Luiza Leszczynski. A hipervulnerabilidade do consumidor no E-Commerce Cross Border: o desafio do mercado transnacional. **Revista de Direito, Globalização e Responsabilidade nas Relações de Consumo**, v. 5, n. 2, 2019.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**: da escravidão à Lava Jato. Leya, 2017.

SPECTOR, Céline. **Montesquieu était-il libéral?**. G. Kevorkian. La Pensée libérale, 2010. fhal-02475935f. Trecho disponível em: <https://hal.sorbonne-universite.fr/hal-02475935/document>. Acesso em: 05 set. 2023.

STAFFEN, Márcio Ricardo. **Interfaces do Direito Global**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

STELZER, Joana. O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica. In: CRUZ, Paulo Márcio; STELZER, Joana (Orgs.). **Direito e transnacionalidade**. Curitiba: Juruá, 2009.

STELZER, Joana. **O fenômeno da transnacionalização da dimensão jurídica**. Direito e transnacionalidade, Curitiba: Juruá, 2011.

STEMPEL, Jeffrey W. Reflections on judicial ADR and the multi-door courthouse at twenty: fait accompli, failed overture, or fledgling adulthood. **Ohio St. J. on Disp. Resol.**, v. 11, 1996. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ohjdpr11&div=19&id=&page=>. Acesso em: 12 out. 2023.

STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. **Revista Consultor Jurídico**, v. 24, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: perspectivas e possibilidades de concretização dos direitos fundamentais-sociais no Brasil. **Novos estudos jurídicos**, v. 8, n. 2, 2003.

STRECK, Lenio Luiz; MORAIS, José Luis Bolzan. **Ciência política e teoria do Estado**. 5 ed. ver. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

STURM, Susan. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**, n. 79, n. 5, 1990.

SUSSKIND, Lawrence. Mediating Public Disputes. **Negotiation Journal**. v. 1, issue 1, jan. 1985. Disponível em: <http://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/nejo.1985.1.issue-1/issuetoc>. Acesso em: 25 out. 2023.

SUSSKIND, Lawrence. Multi-party public policy mediation: a separate breed. **Dispute Resolution Magazine**, Fall, 1997.

SUSSKIND, Lawrence; McKEARNAN, Sarah. The evolution of public policy dispute resolution. **Journal of Architectural and Planning Research**. Chicago: Locke Science, Publishing Company, Inc, 1999.

TARUFFO, Michele. **‘L’attuazione esecutiva del diritti: profili comparatistici**. Riv. Trim. Dir. Proc. Civ. 1988.

TARUFFO, Michele. Notes on the collective protection of rights. **I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de derecho procesal: procesos colectivos class actions**. Buenos Aires: International Association of Procedural Law y Instituto Iberoamericano de derecho procesal, 2012.

TARUFFO, Michele. Some remarks on group litigation in comparative perspective. **Duke Journal of Comparative & International Law**. vol. 11, 2001.

TAVARES, João Paulo, **A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2020.

TEIXEIRA, Alessandra Vanessa; PIFFER, Carla. A sociedade líquida transnacional das corporações e a proposta de uma sustentabilidade humanista. In: PILAU SOBRINHO, Liton Lanes; CRUZ, Paulo Márcio; SILVA, Rogério da. **Jurisdição constitucional, democracia e relações sociais**. Itajaí: UNIVALI, 2019.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista direito GV**, v. 8, 2012, p. 51.

TEIXEIRA, Fabiano Bastos Garcia. O papel subsidiário do Estado na efetivação dos direitos transnacionais. In: GARCIA, Heloise Siqueira; CRUZ, Paulo Márcio. **Interfaces entre Direito e Transnacionalidade**. Itajaí: UNIVALI, 2020.

THEODORO JR., Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. In: **Revista Magister de direito civil e processual civil**, nº 11, 2006.

THEOU, Juliana Chan. **A representação indígena no Supremo Tribunal Federal: a atuação e percepção das organizações no caso Raposa Serra do Sol**. Monografia apresentada à Escola de Formação da Sociedade Brasileira de Direito Público. São Paulo: 2016.

TIDMARSH, Jay; TRANGRUD, Roger H., **Complex litigation: problems in advance civil procedure**. Nova York: Foundation Press, 2002.

TILLER, Emerson H.; CROSS, Frank B. What is legal doctrine? **Northwestern University Law Review**, v.100, n.1, p. 517-533, 2006.

TOOBIN, Jeffrey. **The Nine**. Inside the Secret World of the Supreme Court. New York: Anchor Books, 2007.

TORELLY, Marcelo. Transconstitucionalização do Direito e Justiça de Transição: elementos para a análise de emergências constitucionais por interações institucionais na Argentina e no Brasil. In: CALABRIA, Carina; PALMA, Maurício (orgs.). **Fugas e variações sobre o Transconstitucionalismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

TORRES, Heleno Taveira. Desenvolvimento, meio ambiente e extrafiscalidade no Brasil. **Revista Videre**, v. 3, n. 6, 2011.

TOSTA, André Ribeiro; MARÇAL, Felipe Barreto. Gerenciamento processual adequado

de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017.

TOUFAYAN, Mark. Identity, Effectiveness, and Newness in Transjudicialism's Coming of Age. **Michigan Journal of International Law**. Vol. 31, nº 2, 2010, pp. 307-382.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Constituição de 1988 e processo**. São Paulo: Saraiva, 1989.

TUCCI, Rogério Lauria; TUCCI, José Rogério Cruz e. **Devido processo legal e tutela jurisdicional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

UNITED STATES. **Rule 23.1** – Federal Rule of Civil Procedure (FRCP). Washington: Government Printing Office, 1869. Disponível em: [www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23](http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23). Acesso em: 8 jun. 2023.

UNITED STATES. **Rule 23.2 – Federal Rule of Civil Procedure (FRCP)**. Washington: Government Printing Office, 1869. Disponível em: [www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule\\_23](http://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23). Acesso em: 8 jun. 2023.

UNITED STATES. Supreme Court. **Amchen Products, Inc v. Windsor**, 521 U. S. 591 (1997).

UNITED STATES. Supreme Court. **Brown v. Board of Education of Topeka**, 347 U.S. 483 (1954).

UNITED STATES. Supreme Court. **Edwards v. California**, 314 U.S. 160, 1941.

UNITED STATES. Supreme Court. **Horne vs Flores**. 557 U.S. 433, 2009.

UNITED STATES. Supreme Court. **Illinois ex rel. McCollum v. Board of Education**, 333 U.S. 203 (1948).

UNITED STATES. Supreme Court. **Ingraham v. Wright**, 430 U.S. 651 (1977).

UNITED STATES. Supreme Court. **Lochner v. New York**. 198 U.S. 45 (1905).

UNITED STATES. Supreme Court. **Marbury vs. Madison**. 5 U.S. (1 Cranch) 137 (1803).

UNITED STATES. Supreme Court. **Missouri Ex. Rel. Gaines v. Canada**, 305 U.S. 337 (1938);

UNITED STATES. Supreme Court. **Ortiz v. Fibreboard Corp** 527 U. S. 815 (1999).

UNITED STATES. Supreme Court. **Schneider v. State of New Jersey**, 308 U.S. 147 (1939).

UNITED STATES. Supreme Court. **Sipuel v. University of Oklahoma**, 332 U.S. 631(1948);

UNITED STATES. Supreme Court. **Skinner v. Oklahoma**, 316 U.S. 535 (1942).

UNITED STATES. Supreme Court. **Korematsu v. United States** (1945).

UNITED STATES. Supreme Court. **Sweatt v. Painter**, 339 U.S. 629 (1950).

UNITED STATES. Supreme Court. **Thomas v. Collins**, 323 U.S. 216 (1945).

UNITED STATES. Supreme Court. **Wall-Mart Stores, Inc v. Dukes, et al.** 564 U. S. (2011).

VALIM, Rafael. **Estado de exceção**: a forma jurídica do neoliberalismo. São Paulo: Editora Contracorrente, 2017.

VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litígios de reforma estrutural em la República Argentina. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017.

VERMEULE, Adrian. **Judging under Uncertainty**. An Institutional Theory of Legal Interpretation. Cambridge: Harvard University Press, 2006.

VIEIRA, Liszt. **Os argonautas da cidadania**: a sociedade civil na globalização. Rio de Janeiro: Record, 2001.

VIGORITI, Vincenzo. **Interessi Collettivi e Processo** - La Legittimazione ad Agire, Milano, Giuffrè, 1979.

VILLE, John R. **Essencial Supreme Court decisions**: summaries of leading case in U.S. constitutional law. 15 ed. Maryland: Rowman & Littlefield Publishers, 2010.

VIOLIN, Jordão. Holt vs. Sarver e a reforma prisional no Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Processos estruturais**. 2 ed. Salvador: Juspodvim, 2019.

VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural**: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: JusPodivm, 2013.

VITORELLI, Edilson. **Estatuto da igualdade racial e comunidades quilombolas**. 4 ed. Salvador: Juspodvim, 2018.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**, v. 284, 2018.

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: Decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: Dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 3ª Ed., 2022.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023.

VITORELLI, Edilson; BARROS José Ourismar. **Processo coletivo e direito à participação**: técnicas de atuação interativa em litígios complexos. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.

WACQUANT. Loïc. **As duas faces do gueto**. São Paulo: Boitempo, 2008.

WALLERSTEIN, Immanuel. **Compreendere Il mondo**. Introduzione all'analisi dei sistemi-mondo. p. 143. Tradução: Breno Azevedo Lima (2023).

WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **As garantias do cidadão na justiça**. São Paulo: Saraiva, 1993.

WATANABE, Kazuo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JR, Nelson. **Código de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, 2011.

WATANABE, Kazuo. Tutela Jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (Coord.). **A tutela dos interesses difusos**: doutrina, jurisprudência e trabalhos forenses. São Paulo: Max Limonad, 1984.

WEBER, Max. A política como vocação. In: GERTH, Hans H.; MILLS, Charles Wright (Org). **Ensaio de Sociologia**. Rio de Janeiro: LTC, 2002.

WITTGESTEIN, Ludwig. **Tractus logico-philosophicus**. Trad. José Arthur Giannotti. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1968.

WORLD BANK. **World development report 1990**: Poverty. The World Bank, 1990.

YEAZELL, Stephen C. **From medieval group litigation to the modern class action**. New Heaven: Yale University Press, 1987.

YEAZELL, Stephen C. Injunction. In: LEVY, Leonard Willians; KARST, Kenneth L; WINKLER, Adam (org). **Encyclopedia of the American Constitution**. 2 ed. New York: Macmillian Reference, 2000.

YEAZELL, Stephen C. Intervention and the idea of litigation: a commentary on the Los Angeles school case. **UCLA Law Review**. v. 25, 1977.

YOUNG, Iris Marion. Representação política, identidade e minorias. Tard. Alexandre Morales, **Revista Lua Nova**, v. 67, 2006.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. *et al.* **Direito penal brasileiro**. v. 1. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Poder Judiciário**: crises, acertos e desacertos. Tradução de Juarez Tavares. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

ZANETI JR. Hermes. **Teoria circular (direito material e processual)**. Polêmicas sobre a ação – a tutela jurisdicional na perspectiva das relações entre direito material e processual. Fábio Cardoso Machado e Guilherme Rizzo Amaral (coord.). Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2006.

ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie(coord.). **Coleção Repercussões do Novo CPC**: Processo coletivo, v. 8. Salvador: Juspodvim, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2006.

ZEINEMANN, Robert. The characterization of public sector mediation. **Environmental Law and Policy Journal**, v. 24, n. 2, 2001.

ZUÑIGA REYES, Marcela. Garantía de no repetición y reformas legislativas, causas de la falta de pronunciamiento y denegación de reparaciones em la jurisprudência de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a partir del caso Cinco Pensionistas vs. Perú. **Revista Derecho del Estado**, 46, 2020.