

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DO LARGO DE SÃO FRANCISCO**

JÚLIA KISKISSIAN

**A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA E O PROCESSO
ESTRUTURAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO LITÍGIO SOBRE VAGAS DE
CRECHE E PRÉ-ESCOLA NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

SÃO PAULO

2021

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO DO LARGO DE SÃO FRANCISCO

JÚLIA KISSISSIAN

Nº USP: 10339747

**A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA E O PROCESSO
ESTRUTURAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO LITÍGIO SOBRE VAGAS DE
CRECHE E PRÉ-ESCOLA NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP, como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Heitor Vitor Mendonça Sica.

SÃO PAULO

2021

JÚLIA KISKISSIAN

Nº USP 10339747

**A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA E O PROCESSO
ESTRUTURAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO LITÍGIO SOBRE VAGAS DE
CRECHE E PRÉ-ESCOLA NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Departamento de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo – FDUSP, como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Heitor Vitor Mendonça Sica.

Aprovado em:

Banca Examinadora

Prof. _____

Nota: _____

Prof. _____

Nota: _____

Prof. _____

Nota: _____

São Paulo, ____ de _____ de 2021.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço imensamente aos meus pais, pelo apoio incondicional, pela torcida, por serem fonte diária de inspiração, e por todo o suporte que sempre me deram, imprescindíveis para minha formação e para minha trajetória na São Francisco. Sem vocês, eu certamente não teria chegado até aqui.

À toda a minha família e à querida Rosana, por todo amor, cuidado e incentivo em todos os momentos da minha vida. Deixo, ainda, um agradecimento muito especial ao meu avô Francisco, um pedaço de mim e minha saudade constante.

Às minhas amigas Mariana e Thauany, que estão sempre ao meu lado, por tantos anos de amizade, conselhos, risadas, e pelos momentos inesquecíveis que compartilhamos.

Aos grandes amigos que a São Francisco me deu: André, Branca, Bruno, Matheus, Raphael, Roberta e Thaís, obrigada por tornarem esses últimos cinco anos tão especiais, por compartilharem comigo tantas histórias de alegria, e por estarem presentes nos momentos bons e nos momentos difíceis com a mesma intensidade. Essa conquista com certeza é mais especial porque alcançamos juntos.

A todas as pessoas incríveis que são parte da minha trajetória no Yarshell Advogados, um escritório que tanto admiro e que é parte fundamental do meu desenvolvimento profissional e acadêmico. E, especialmente, à Carol, pela amizade tão próxima nos últimos anos.

Por fim, à São Francisco, por ser tudo o que eu sonhava, e ainda mais. Agradeço a todas as professoras e professores com os quais tive a honra de aprender, e, principalmente, ao Professor Heitor Sica, por toda a orientação, pelo tempo dedicado e pelas revisões, que foram cruciais para a conclusão desse trabalho.

RESUMO

Este trabalho trata da efetividade da tutela jurisdicional coletiva sob a ótica do modelo de processo estrutural, a partir da análise do litígio envolvendo o déficit de vagas de creches e pré-escola no Município de São Paulo, que culminou com o julgamento da apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Inicialmente, buscou-se contextualizar o problema que originou o litígio, e a participação do “Movimento Creche Para Todos”, analisando-se o trâmite processual que antecedeu o julgamento da referida apelação, bem como o consequente rompimento com o padrão decisório anterior. A partir disso, foram apresentados os pressupostos teóricos do presente estudo, quais sejam, as concepções de acesso à justiça e efetividade processual enquanto princípios norteadores da tutela jurisdicional. Ainda, demonstrou-se a inefetividade da tutela jurisdicional brasileira em geral, para então se refletir sobre a inefetividade da tutela jurisdicional coletiva, centrando-se na judicialização do direito à educação infantil no Município de São Paulo. Em seguida, foi analisada a teoria por trás do processo estrutural e sua aplicação no Direito brasileiro. Com isso, prosseguiu-se com a análise dos mecanismos e procedimentos ideais para o desenvolvimento do processo estrutural e, consequentemente, para a solução de problemas estruturais. Ao final, foram feitas considerações sobre a adoção do processo estrutural como meio para alcançar maior efetividade na tutela jurisdicional coletiva, à luz da experiência observada no litígio sobre vagas de creche e pré-escola no Município de São Paulo.

Palavras-chave: EFETIVIDADE PROCESSUAL; ACESSO À JUSTIÇA; TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA; PROCESSO ESTRUTURAL; JUDICIALIZAÇÃO DO DIREITO À EDUCAÇÃO INFANTIL.

ABSTRACT

This paper discusses the effectiveness of collective jurisdictional protection from the perspective of the structural process, applying, as a starting point, the analysis of the litigation involving the right to early childhood education in the city of São Paulo, which peaked with the judgment of appeal no. 0150735 -64.2008.8.26.0002 by the Court of Justice of the State of São Paulo. Initially, the purpose was to contextualize the problem that gave rise to the litigation, and the participation of the social movement “Creche Para Todos” in it, analyzing the procedures that preceded the judgment of the aforementioned appeal, as well as the consequent disruption with the previous decision-making pattern that it represented. Afterwards, the theoretical assumptions of the present study were presented, namely, the conceptions of access to justice and procedural effectiveness as guiding principles of jurisdictional protection. Subsequently, the paper demonstrates the ineffectiveness of the Brazilian jurisdictional protection as a whole, so as to reflect on the ineffectiveness of the collective jurisdictional protection, focusing on the litigation involving the right to early childhood education in the city of São Paulo. Then, the paper addresses the theory behind the structural process and its application in Brazilian law. In this sense, the paper proceeds with the analysis of the ideal mechanisms and procedures for the development of the structural process and, therefore, for the solution of structural problems. Finally, considerations were made about the adoption of the structural process as a means to achieve greater effectiveness in collective jurisdictional protection, in light of the experience observed in the litigation involving the right to early childhood education in the city of São Paulo in the city of São Paulo.

Keywords: PROCEDURAL EFFECTIVENESS; ACCESS TO JUSTICE; COLLECTIVE JUDICIAL PROTECTION; STRUCTURAL PROCESS; LITIGATION OF EARLY CHILDHOOD EDUCATION RIGHTS.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1. O LITÍGIO SOBRE VAGAS DE CRECHE E PRÉ-ESCOLA NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.....	13
1.1. Contextualização do problema que originou o litígio	13
1.2. A atuação do “Movimento Creche Para Todos” e o trâmite processual que antecedeu o julgamento.....	15
1.3. A mudança do padrão decisório.....	16
CAPÍTULO 2. REFLEXÕES SOBRE A (IN)EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL BRASILEIRA	23
2.1. Acesso à justiça e efetividade processual: princípios norteadores da tutela jurisdicional	23
2.2. A inefetividade da tutela jurisdicional em números: o congestionamento do Poder Judiciário.....	25
2.3. A inefetividade da tutela jurisdicional de direitos coletivos	28
CAPÍTULO 3. A TEORIA DO PROCESSO ESTRUTURAL E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO	32
3.1. Teoria do processo estrutural: contexto histórico	32
3.1.1. Os casos <i>Brown v. Board of Education of Topeka</i>	32
3.2. A doutrina de Owen Fiss.....	37
3.3. Conceitos e características do processo estrutural	39
3.3.1. Características típicas não essenciais: multipolaridade, coletividade e complexidade do litígio	39
3.3.2. Características essenciais: problema estrutural, a implementação de um estado ideal de coisas, o procedimento bifásico e flexível e a consensualidade.....	41
CAPÍTULO 4. O MODELO DE PROCESSO ESTRUTURAL: MECANISMOS E PROCEDIMENTOS IDEAIS PARA A SOLUÇÃO DE LITÍGIOS ESTRUTURAIS ...	45
4.1. A superação da visão individualista e dual do processo civil tradicional.....	45
4.2. O procedimento bifásico: pressupostos e características	46

4.3. Técnicas de flexibilização do procedimento no processo estrutural.....	49
4.3.1. Atenuação das regras da congruência objetiva externa e da estabilização objetiva da demanda	49
4.3.2. Atipicidade das medidas executivas: <i>claim resolution facilities</i>	51
4.3.3. Atipicidade da cooperação judiciária: centralização de processos repetitivos e delegação entre órgãos	52
4.4. Participação de terceiros no processo estrutural: as audiências públicas e outros meios	53
CAPÍTULO 5. A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA POR MEIO DA ADOÇÃO DO MODELO DE PROCESSO ESTRUTURAL, À LUZ DO LITÍGIO ENVOLVENDO VAGAS DE CRECHE E PRÉ-ESCOLA NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO	57
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS	62

INTRODUÇÃO

A busca por uma tutela jurisdicional justa e efetiva é um desafio constante no processo civil moderno. A garantia à efetividade processual é um direito constitucionalmente previsto e pressupõe, dentre outros fatores, a tempestividade e a real concretização do provimento jurisdicional.

A questão se torna especialmente sensível quando envolve os direitos coletivos *lato sensu*, cuja efetivação, muitas vezes, depende da adequada previsão e implementação de políticas públicas pelos Poderes Legislativo e Executivo. Ocorre que, na inércia, insuficiência ou omissão desses dois Poderes, o Poder Judiciário passa a funcionar como alternativa para a sociedade civil buscar a satisfação dos seus direitos.

Assim, provocado, o Poder Judiciário precisa encontrar formas efetivas de solucionar deficiências estruturais das quais resultam a violação de direitos coletivos, porém, acaba encontrando obstáculos característicos do processo civil brasileiro tradicional e da sua interpretação e aplicação pelos Tribunais. O sistema processual civil vigente, no qual se inclui o microssistema do processo coletivo, suporta, de modo geral, paradigmas individualistas que também caracterizam as leis materiais brasileiras.

Como se verá, o Judiciário, a partir da sua interpretação do processo civil, tende a lidar mal com litígios coletivos complexos – que frequentemente decorrem do que se denomina um problema estrutural –, criando entraves ao seu acesso pela população, priorizando a apreciação de litígios individuais e decidindo de maneira não uniforme, sem, enfim, solucionar a deficiência estrutural por trás de toda a judicialização.

Dessa forma, com o presente estudo, o que se propõe é o rompimento com o padrão individualista e disperso da jurisprudência envolvendo a garantia de direitos coletivos *lato sensu*, para o que o processo civil serve como instrumento. Impõe-se, assim, a necessidade de se empregar técnicas e modelos processuais hábeis para a resolução efetiva, adequada e tempestiva dos casos submetidos à atividade jurisdicional. Isto é, pretende-se responder à seguinte pergunta: quais mecanismos e técnicas processuais podem aumentar a efetividade da tutela jurisdicional coletiva?

Diante disso, surge como opção o modelo de processo estrutural, cujo objetivo principal, em síntese, é a efetiva solução das deficiências estruturais, a fim de desconstituir um estado reiterado de desconformidade (ou inconstitucionalidade), sem atuação eficaz dos agentes que formam os Poderes Legislativo e Executivo, o que exige, portanto, a atuação do Poder

Judiciário para a solução da demanda, marcada, muitas vezes, pela complexidade, multipolaridade e coletividade, na medida que pode atingir um grande número de pessoas, de diversas maneiras e em graus distintos.

Ainda, para se aproximar a análise da realidade prática enfrentada pelos Tribunais e pela população e para contribuir com o aprofundamento da discussão, o ponto de partida do presente trabalho é um estudo qualitativo do litígio envolvendo o déficit de vagas de creche e pré-escola no Município de São Paulo, que culminou com o julgamento da apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002 pela Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nesse contexto, o presente estudo foi idealizado para demonstrar formas de se garantir a efetividade da tutela jurisdicional coletiva por meio da adoção do modelo de processo estrutural, e, especialmente, diante da experiência concreta observada referido litígio – isto é, um caso real, aqui utilizado como representação qualitativa e emblemática do problema da inefetividade da tutela jurisdicional coletiva brasileira e das formas de enfrentá-lo, sob uma perspectiva processual.

Pretende-se, portanto, em um primeiro momento, contextualizar o problema (estrutural) que originou o litígio, destacando-se a articulação social e a litigância estratégica promovida pelo “Movimento Creche Para Todos”.

Após, serão analisados o contexto jurídico e processual que antecederam o referido julgamento, bem como o rompimento com o padrão decisório anterior do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que este julgamento representou. A intenção, com isso, é facilitar a compreensão e dar mais força às concepções teóricas que serão analisadas em seguida.

Assim, tendo o referido litígio como ponto de partida, serão apresentados os pressupostos teóricos do presente estudo: as concepções de acesso à justiça e efetividade processual enquanto princípios norteadores da tutela jurisdicional. Serão, então, feitas reflexões sobre a inefetividade da tutela jurisdicional brasileira, centrando-se na inefetividade da tutela jurisdicional coletiva, sobretudo à luz da judicialização do direito à educação infantil no Município de São Paulo.

Em seguida, será apresentada a teoria por trás do processo estrutural e sua aplicação no Direito brasileiro, expondo-se e analisando-se o seu contexto histórico e suas características típicas, essenciais e não essenciais. Com isso, se prosseguirá com a análise dos mecanismos e procedimentos ideais para o desenvolvimento do processo estrutural e, conseqüentemente, para a solução de problemas estruturais.

Por fim, serão feitas considerações sobre a adoção do processo estrutural como meio para alcançar maior efetividade na tutela jurisdicional coletiva, à luz da experiência observada no litígio sobre vagas de creche e pré-escola no Município de São Paulo.

CAPÍTULO 1. O LITÍGIO SOBRE VAGAS DE CRECHE E PRÉ-ESCOLA NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

1.1. Contextualização do problema que originou o litígio.

O presente capítulo apresentará o ponto de partida do presente estudo: o litígio envolvendo a criação de vagas de creche e pré-escola no Município de São Paulo, que culminou com o julgamento da apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002 perante a Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Antes de se adentrar aos conceitos jurídicos e aos efeitos práticos do julgamento da referida apelação, importante contextualizar o cenário que ensejou a propositura da ação civil pública (ou doravante apenas “ACP”) que a originou, no ano de 2008: o alarmante déficit de vagas em creches e pré-escolas no Município de São Paulo.

Desde a promulgação da Constituição de 1988 (CF/88), foi estabelecida a necessidade da criação de um plano nacional de educação (ou “PNE”), de duração decenal, com o objetivo de articular o sistema nacional de educação em regime de colaboração e definir diretrizes, objetivos, metas e estratégias de implementação para assegurar a manutenção e desenvolvimento do ensino em seus diversos níveis, etapas e modalidades, por meio de ações integradas dos poderes públicos das diferentes esferas federativas (CF/88, art. 214).

A Constituição também estabeleceu, em seu art. 211, que a organização dos sistemas de ensino será feita em colaboração entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sendo que o seu parágrafo 2º estabelece que os Municípios atuarão prioritariamente no ensino fundamental e na educação infantil, enquanto o parágrafo 3º determina que os Estados e o Distrito Federal atuarão prioritariamente no ensino fundamental e médio. Diante disso, através da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Brasileira (LDB 9394/96), definiu-se que o PNE seria elaborado pela União, com colaboração dos demais entes federativos.

Ainda, em seus arts. 7º, XXV, e 208, IV¹, a Constituição reconhece que o dever do Estado com a educação será efetivado, dentre outras formas, mediante a garantia de educação infantil, em creche e pré-escola, às crianças até 5 anos de idade, e de forma gratuita.

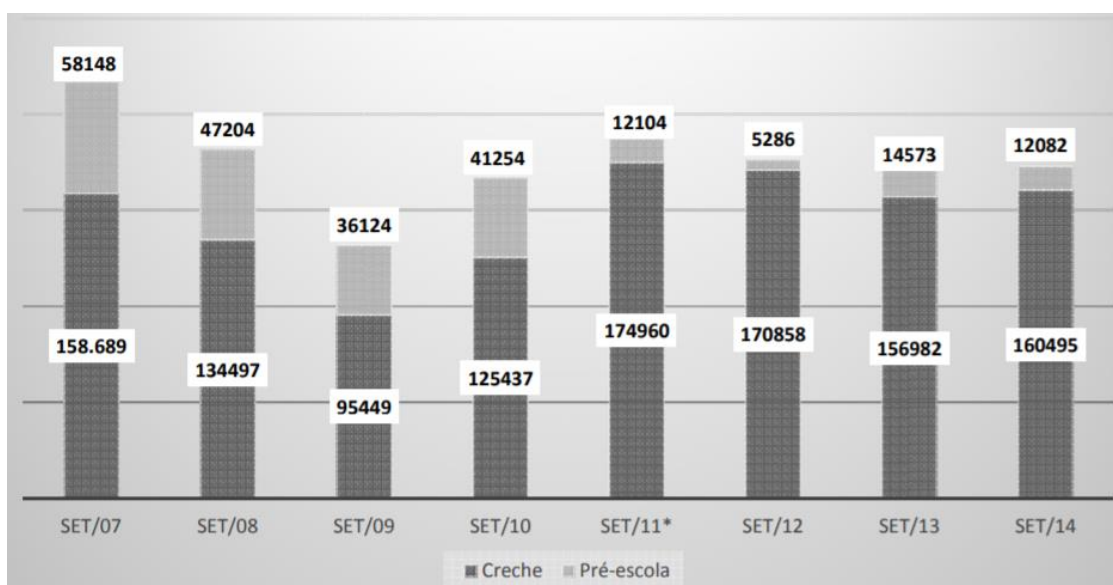
Assim, em 2001, foi aprovado o primeiro Plano Nacional de Educação, editado pela Lei nº 10.172/2001. No que interessa ao objeto do presente estudo, o PNE estabeleceu metas de atendimento em creches e pré-escolas a serem alcançadas até o ano de 2011, estipulando que

¹ Com redação dada pela Emenda Constitucional nº 53/2006.

no mínimo 50% da população na faixa etária de creches (0 a 4 anos incompletos) e 80% da população na faixa etária de pré-escola (4 anos completos a 6 anos²) deveriam estar matriculadas até aquele ano.

No entanto, segundo dados da prefeitura paulistana³, em 2008, 146.834 crianças esperavam vagas em creches e pré-escola. O número, referente ao trimestre janeiro/março, equivalia a 36% do quadro de matriculados no ensino infantil do município. A maior parte do déficit estava nas creches: 93.476 crianças de até 3 anos pediram matrícula no período e não foram atendidas. O restante do déficit, 53.358 vagas, eram de crianças de 4 a 5 anos que tiveram matrícula negada em pré-escola.

O problema não era inédito e ainda se arrastou, com poucas variações, nos anos seguintes, como mostra o gráfico abaixo⁴, com a representação do déficit de vagas em creche e pré-escola no Município de São Paulo, entre os anos de 2007 e 2014⁵, segundo dados da Secretaria Municipal de Educação⁶:



² À época da aprovação do primeiro PNE, em 2001, a idade máxima prevista para a obrigação estatal de fornecer vagas em creches e pré-escolas era de 6 anos, porém, passou a ser de 5 anos com a aprovação da Emenda Constitucional nº 53/2006.

³ Dados da Secretaria Municipal da Educação, consultados em: <<https://educacao.sme.prefeitura.sp.gov.br/acesso-a-informacao/demanda-escolar>>. Acesso em 4 out. 2021.

⁴ Retirado de relevante artigo sobre o tema, da Professora Susana Henriques da Costa (COSTA, Susana Henriques da. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no Município de São Paulo. In: Civil Procedure Review, v.7, p. 38-68, 2016, p. 54).

⁵ Destaca-se que, em 2011, houve um reagrupamento dos dados e parcela da demanda de pré-escola foi deslocada para creche.

⁶ Dados da Secretaria Municipal da Educação, consultados em: <<https://educacao.sme.prefeitura.sp.gov.br/acesso-a-informacao/demanda-escolar>>. Acesso em 4 out. 2021.

Assim, foi neste contexto que, em 5 de setembro de 2008, o Movimento Creche para Todos, integrado pelas associações Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação; Instituto de Cidadania Padre Josimo Tavares; Casa dos Meninos; Centro de Direitos Humanos e Educação Popular de Campo Limpo (CDHEP); e Associação Internacional de Interesses à Humanidade Jd. Emídio Carlos e Irene, ajuizaram ação civil pública em face do Município de São Paulo, em atenção ao referido Plano Nacional de Educação, sobretudo quanto às metas de ampliação progressiva de atendimento público, que vinham sendo reiteradamente descumpridas pela Municipalidade.

1.2. A atuação do “Movimento Creche Para Todos” e o trâmite processual que antecedeu o julgamento.

Ajuizada a supracitada ação civil pública, em 2008, ela foi inicialmente extinta sem julgamento do mérito em razão de suposta impossibilidade jurídica do pedido. Na fundamentação da sentença extintiva, o Magistrado justificava: “não cabe ao Poder Judiciário [...] obrigá-la [a administração pública] a apresentar plano para ampliação de vagas e de construção de unidades de educação infantil. [...] O princípio da separação funcional dos poderes (Art. 2º, Constituição Federal) deve ser mantido.”.

Como também será visto adiante, tal resposta do Judiciário era comum (e continua sendo, em muitas outras esferas jurídicas) em demandas que buscavam a implementação de políticas públicas para concretização do direito à educação infantil básica.

Em suma, os magistrados alegavam que a alocação de verbas públicas e a própria formulação das políticas públicas seriam decisões que fugiriam de sua jurisdição, cabendo ao Poder Executivo a sua formulação. Além disso, a argumentação dos Magistrados também frequentemente tratava (como ainda trata em outras circunstâncias) da reserva do possível, afirmando que, dada a escassez de recursos, seria impossível atender a todos os pleitos formulados de maneira genérica.

Entendia-se, portanto, que determinar a criação de creches ou a criação de vagas para todos aqueles que dela necessitassem, consistiria em ativismo judicial, em usurpar o judiciário de competência que não lhe seria de direito, bem como ser tal determinação impossível de ser cumprida, em face da insuficiência de recursos.

Contra tal sentença extintiva, contudo, foi interposta apelação pelos autores da ACP. O direito de promover a ação judicial – reconhecido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) –, teve que ser defendido até o Supremo Tribunal Federal (STF). Em 2010, a ação civil

pública voltou à primeira instância, foi processada e, em 2012, julgada improcedente, pelos mesmos argumentos que fundamentaram a decisão extintiva quatro anos antes.

Novamente, as organizações autoras da ACP interpuseram apelação, na qual reiteraram o principal pedido da ACP: que o Município de São Paulo fosse condenado a apresentar plano de ampliação de vagas e de construção de unidades de educação infantil, de forma a atender, com garantia de qualidade, toda a demanda oficialmente cadastrada.

Ainda em 2010, outras duas ACPs foram propostas, uma junto à mesma Vara da Infância e Juventude de Santo Amaro; outra, junto à Vara da Infância e Juventude do Fórum Regional do Jabaquara. Também essas ações eram fruto de mobilizações do Movimento Creche para Todos, ocorridas em 2009 e 2010; também elas propostas depois de inúmeras tentativas de interlocução entre o Movimento e a administração pública municipal.

Tais ações também são relevantes para este relato porque, em relação à ACP de 2008, formulavam pedidos coletivos diferentes. Os pedidos das ações propostas em 2010 abrangiam o atendimento em unidades de educação infantil para “todas as crianças de zero a cinco anos e onze meses de idade que demandem vagas em instituições de educação infantil”, incluídas as demandantes atuais e as futuras, quer tais crianças conseguissem se cadastrar nas listas oficiais ou não. Isto é, a abrangência das crianças a serem contempladas por uma decisão positiva, de início, já era maior do que a formulação do pedido da ação de 2008.

Embora a abrangência territorial das ações civis públicas propostas em 2010 se limitasse aos bairros sob jurisdição dos fóruns regionais em que as ações foram propostas – diferentemente da ACP de 2008, em que os pedidos diziam respeito a todo o Município –, seus pedidos avançavam em questões importantes para a garantia do direito à educação infantil. Além do plano de expansão, requereu-se que o Poder Judiciário monitorasse o cumprimento do plano de expansão a ser apresentado pela administração pública; o cumprimento de parâmetros de qualidade e a inclusão de rubrica específica na Proposta de Lei Orçamentária Anual e em Plano Plurianual para os exercícios subsequentes ao julgamento da ação, com valores suficientes para assegurar a realização do plano.

1.3. A mudança do padrão decisório.

Desde 2005, o Judiciário paulista consolidou um padrão decisório para causas de educação infantil individuais – diferentes, portanto, das ACPs acima tratadas –, estimulado por uma mudança jurisprudencial no STF, que reconheceu a obrigação dos municípios de se aparelharem para observância do art. 208, IV, da CF/88:

“CRECHE E PRÉ-ESCOLA - OBRIGAÇÃO DO ESTADO - IMPOSIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE NÃO VERIFICADA - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. Conforme preceitua o artigo 208, inciso IV, da Carta Federal, consubstancia dever do Estado a educação, garantindo o atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade. O Estado - União, Estados propriamente ditos, ou seja, unidades federadas, e Municípios - deve aparelhar-se para a observância irrestrita dos ditames constitucionais, não cabendo tergiversar mediante escusas relacionadas com a deficiência de caixa. Eis a enorme carga tributária suportada no Brasil a contrariar essa eterna lengalenga. O recurso não merece prosperar, lamentando-se a insistência do Município em ver preservada prática, a todos os títulos nefasta, de menosprezo àqueles que não têm como prover as despesas necessárias a uma vida em sociedade que se mostre consentânea com a natureza humana [...]”⁷.

Desde então, com base em tal precedente, o TJSP reconhece o direito subjetivo público de crianças a frequentar uma creche ou pré-escola, e passou a determinar a matrícula de crianças identificadas em ações individuais ou individuais homogêneas.

Porém, como a organização da demanda não era atendida pelo direito em uma fila, as decisões tinham por consequência, na maior parte das vezes, a simples mudança na ordem da espera. Ou seja, o Judiciário passou a não ser capaz de, efetivamente, ampliar a garantia do direito para a população. No máximo, oferecia a antecipação do atendimento para aqueles que o procuravam. Quanto a ações que articulavam o direito à educação infantil de uma perspectiva coletiva ou difusa, a resposta era majoritariamente negativa.

Nesse sentido, Alessandra Gotti e Salomão Barros Ximenes, em parecer apresentado nos autos da apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002, em 2012, detalham o padrão decisório então dominante no Judiciário Paulista, no que se refere à educação infantil:

- “a) os pedidos judiciais englobando direito individual à matrícula em instituições de educação infantil normalmente são deferidos, sendo que após 2006 o estudo constata que 100% dessas ações tiveram resultado favorável aos autores;
- b) as ações judiciais coletivas que requerem um número preciso de vagas (direitos individuais homogêneos) também são normalmente deferidas;
- c) não há posição pacífica quanto às ações judiciais coletivas e difusas, que veiculam interesses relacionados não a uma lista específica e limitada de crianças, mas à matrícula de todas as demandantes atuais em determinada região ou todas as potenciais e futuras demandantes;
- d) as ações coletivas que veiculam pedidos relacionados à construção de unidades de educação ou ampliação física da rede são normalmente rejeitadas, sob o argumento de interferência na esfera de discricionariedade administrativa;

⁷ STF, Decisão Monocrática, RE nº 356.479-0, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 30/4/2004.

e) as ações coletivas que buscam tutelas específicas em políticas públicas, requerendo plano de expansão e previsão de destinação orçamentária, sofrem grande resistência no Judiciário, mesmo que o TJSP reconheça a possibilidade jurídica de tais pedidos.”⁸.

Por outro lado, as ações coletivas promovidas por organizações da sociedade civil em 2008 e 2010 pretendiam justamente alterar esse padrão decisório. Após o longo caminho percorrido pela primeira ACP (processo nº 0150735-64.2008.8.26.0002) até o julgamento de improcedência em primeira instância, o mérito finalmente chegou à apreciação da Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo (órgão responsável por julgar causas ligadas aos direitos da infância e juventude), em acórdão publicado em 14 de fevereiro de 2014.

Fato é que, como aponta artigo publicado pela própria associação Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação⁹, os quase seis anos que separam a propositura da ação e o julgamento no TJSP trouxeram algumas modificações no contexto da defesa judicial do direito à educação infantil. Criada em 2006, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo oferece assessoria jurídica para famílias com até três salários mínimos *per capita*. Desde sua criação até hoje, a Defensoria passou a atender famílias que querem pleitear judicialmente o direito à educação infantil. Estimativas da própria Defensoria no início de 2014 indicavam que, todos os dias, cerca de 120 famílias a procuravam com esse objetivo.

Ainda, destaca-se que, entre 2005 e 2008, foram assinados seguidos Termos de Ajustamento de Conduta (TACs) entre a administração municipal e o Ministério Público (MP), que deixava de promover novas ações judiciais ou de executar as sentenças já obtidas, desde que fossem criadas cerca de 15 mil novas vagas por ano. Em 2009, no entanto, devido à forma como as vagas foram criadas – sem garantia de qualidade – e à negativa do Município em assumir compromissos relacionados a critérios qualitativos de atendimento da demanda, o TAC não foi assinado e o MP voltou a propor ações judiciais.

Também em 2008, não havia uma fila por vagas em educação infantil pública e organizada, em que os demandantes pudessem consultar sua posição. Nem mesmo a Lei Municipal nº 14.217/06, que determina a publicação trimestral do número total de demanda em creches e pré-escolas, era cumprida. A disponibilização periódica dos dados só foi obtida por meio de uma estratégia judicial promovida pelas mesmas organizações que propuseram as

⁸ GOTTI, Alessandra; XIMENES, Salomão. Litígio estrutural – Déficit de vagas em creches e pré-escolas no Município de São Paulo – Multiplicidade de Ações Judiciais – Estratégia de exigibilidade alternativa, parecer apresentado nos autos da apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002.

⁹ RIZZI, Ester; XIMENES, Salomão. Litígio estratégico para a mudança do padrão decisório em direitos sociais: ações coletivas sobre educação infantil em São Paulo. 8º Encontro da ANDHEP - Políticas Públicas para a Segurança Pública e Direitos Humanos. São Paulo, 2014, pp. 16/17.

ACPs ora em debate, que chegaram a propor seguidos mandados de segurança contra o secretário municipal de educação.

O mesmo artigo também destaca outra modificação conjuntural relevante, iniciada em 2012, com o objetivo específico de discutir saídas judiciais para o impasse a que se havia chegado em relação à educação infantil em São Paulo. Formado pela Ação Educativa Assessoria, Pesquisa e Informação, autora das ACPs; pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo; pelo Grupo de Atuação Especial de Educação (GEDUC) do Ministério Público do Estado de São Paulo; por Rubens Naves Santos Jr Advogados; por Hesketh Advogados e pelo Grupo de Trabalho de Educação da Rede Nossa São Paulo, criou-se o Grupo de Trabalho Interinstitucional sobre Educação Infantil (GTIEI).

O objetivo do grupo, composto por instituições que atuavam judicialmente em defesa da educação infantil, inclusive os principais litigantes em relação a esse direito, era discutir e propor soluções para os entraves à sua efetivação do direito, tendo em vista a atuação judicial. Também os unia a preocupação com a qualidade da educação infantil oferecida, bem como o descontentamento com a ausência de planejamento público e de informações que possibilitassem o controle social das ações voltadas à ampliação do direito no Município de São Paulo.

Por fim, como elemento contextual complementar, houve a mudança na administração municipal, com a eleição de Fernando Haddad, ex-ministro da educação e que incluiu em seu plano de metas para 2016 a criação de 150 mil novas vagas em educação infantil.

Diante de todo esse cenário, no dia 29 de abril de 2013, ao apreciar apelação e agravo regimental nas ações civis públicas registradas sob os nºs 0150735-64.2008.8.26.0002 e 0018645-21.2010.8.26.0003, a Câmara Especial do TJSP suspendeu seu julgamento e convocou uma audiência de conciliação entre autores e réus para tratar do problema.

Diante da possibilidade de um momento de interlocução entre as partes em âmbito judicial, os autores das ACPs e o GTIEI solicitaram que a Câmara Especial convocasse, além de audiência de conciliação, uma audiência pública. O objetivo da audiência pública seria estabelecer um primeiro contato dialógico com o Município de São Paulo, réu das ações, mas, principalmente, para que fossem ouvidas diversas vozes, especialistas e atores institucionais interessados e envolvidos no problema da garantia do direito à educação infantil no Município.

Defendiam os autores que o problema enfrentado era de grandes proporções e coletivo, logo, extrapolava o interesse das partes diretamente envolvidas. Nesse contexto, justificava-se a convocação de uma audiência pública para ouvir diferentes partes e perspectivas – o que foi reconhecido pela Câmara.

Tomando como referência as audiências já realizadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) para discutir casos de grande interesse e repercussão social – como, por exemplo, a constitucionalidade das políticas de cotas raciais –, além dos autores da ACP, do GTIEI e de especialistas convidados, foi aberto prazo para que organizações e indivíduos solicitassem o espaço para apresentar suas avaliações e propostas na audiência, que contaria também com o recebimento de sugestões por escrito.

A audiência pública foi realizada nos dias 29 e 30 de agosto de 2013, e contou com a participação de mais de 40 organizações e especialistas envolvidos com o direito à educação, fornecendo subsídios tanto para a tentativa de conciliação como para o posterior julgamento pela Câmara Especial.

Finda a audiência pública, foi designada uma audiência de conciliação. Como pano de fundo dos debates, estava a meta de ampliação do número de vagas assumida pelo próprio Prefeito no período de campanha eleitoral, e reiterada no Plano de Metas apresentado no final de março de 2013. Nesses documentos, o governo municipal se comprometeu a criar 150 mil novas vagas na educação infantil, sendo 105 mil em creches, até 2016. O Plano de Metas foi elaborado a partir da determinação do art. 69-A da Lei Orgânica do Município, que estipula que o Prefeito eleito ou reeleito deve apresentar publicamente, 90 dias após a posse, seu programa de metas para as ações a serem realizadas em sua gestão.

O objetivo de ampliação em 150 mil vagas, porém, não foi assumido pelo Município perante o Judiciário. Segundo o Secretário Municipal de Educação, o Município estaria disposto a assumir o compromisso judicial de criar cerca de 43 mil novas vagas em creches, diferenciando assim o compromisso político-eleitoral daquele que estaria disposto a assumir em âmbito de uma conciliação judicial. Segundo o cálculo por ele apresentado, que foi contestado pelos autores da ação, somando-se este número ao atendimento já existente, o Município alcançaria a taxa de frequência em creches de 50% da população de 0 a 3 anos.

Os autores, juntamente ao GTIEI, por sua vez, apontaram um equívoco elementar nas projeções realizadas pela Secretaria, já que esta incluía matrículas de crianças com idade superior a três anos no cálculo da taxa de frequência da população de zero a três anos. Com base nas projeções dos autores, seriam necessárias cerca de 165 mil novas vagas em creches para se alcançar uma taxa de frequência de 50% nessa faixa etária.

Na audiência de conciliação, também foi objeto de debate a adoção de parâmetros de qualidade em um eventual acordo. A Municipalidade se comprometeu a estabelecer novos padrões a serem observados nos centros de educação infantil até meados de 2014, quando novas unidades começariam a ser inauguradas. Já os autores, mesmo reconhecendo a importância de

se abrir tal discussão sobre qualidade na cidade, entendem que deveriam ser obedecidos os parâmetros já estabelecidos pelos Conselhos Nacional e Municipal de Educação (CNE e CME), ao menos enquanto os novos e participativos parâmetros não forem aprovados. Foi principalmente em função dessas divergências que não houve acordo.

No dia 16 de dezembro de 2013, por fim, a Câmara Especial julgou parcialmente procedente a ação civil pública proposta em 2008 e obrigou o Município de São Paulo a criar, até 2016, 150 mil novas vagas em educação infantil, sendo 105 mil delas em creches. Todavia, o julgamento não se limitou a isso.

Para demonstrar o nível de detalhamento e preocupação multilateral da abordagem da Câmara, que lidou de forma inovadora com uma questão social de fato complexa, reproduz-se abaixo parte do dispositivo do acórdão, que reformou a sentença que havia julgado improcedente a ação civil pública de origem, de modo a:

“1. Obrigar o Município de São Paulo a criar, entre os anos de 2014 e 2016, no mínimo, 150 (cento e cinquenta) mil novas vagas em creches e em pré-escolas para crianças de zero a cinco anos de idade, disponibilizando 50% (cinquenta por cento) nos primeiros 18 (dezoito) meses, das quais 105 (cento e cinco mil) em tempo integral em creche para crianças de zero a 3 (três) anos de idade, de forma a eliminar a lista de espera, garantida a qualidade da educação ofertada, observando-se para tanto, quer quanto as unidades de ensino já existentes na rede escolar, quer referentemente àquelas que vierem a ser criadas, as normas básicas editadas pelo Conselho Nacional de Educação e, suplementarmente, aquelas expedidas pelo Conselho Municipal de Educação.

2. Obrigar o Município de São Paulo a incluir na proposta orçamentária a ampliação da rede de ensino atinente à educação infantil de acordo com a ampliação determinada.

3. Obrigar o Município de São Paulo a apresentar a este Juízo, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias, plano de ampliação de vagas e de construção de unidades de educação infantil para atendimento do estipulado no item ‘1’.

4. Obrigar o Município de São Paulo a apresentar, semestralmente, relatórios completos sobre as medidas tomadas para efeito do cumprimento da obrigação fixada no item ‘1’. A esses relatórios terão acesso, no exercício de monitoramento, a Coordenadoria da Infância e da Juventude, a quem caberá, como posto no Acórdão que apreciou o Agravo Regimental já mencionado, fornecer ao Juízo, bimestralmente, informações sobre o cumprimento do julgado e articular com a sociedade civil e com outros órgãos do Tribunal, com a Defensoria Pública e com o Ministério Público, se necessário, a forma de acompanhamento da execução da decisão, seja no tocante à criação de novas vagas, seja no referente ao oferecimento de educação com qualidade, nos termos do que está sendo determinado. Fica claro que esse monitoramento não retira do Juiz do processo o poder de determinar, de ofício ou a requerimento das partes, outras medidas que se fizerem necessárias, para que a decisão tenha efetividade.

Uma vez ordenada prestação de informações pela Municipalidade de São Paulo, bem como o acesso a elas que terão os órgãos referidos, não há razão para fixar penalidade pelo descumprimento das obrigações impostas e, com sugerido pelas apelantes em memorial, o bloqueio de verbas, para remanejamento, das rubricas orçamentárias destinadas à publicidade institucional na Lei Orçamentária em vigor, sendo certo, ademais, que, a qualquer momento o Juiz do processo, poderá fixar astreintes para compelir os responsáveis a cumprir as determinações.”

Vê-se, dessa forma, que o julgamento se preocupou com diversos aspectos práticos da implementação do seu pronunciamento, desde a implementação do plano, observados os parâmetros necessários de qualidade, até as medidas necessárias para o monitoramento do cumprimento da decisão pelo Município – tudo à luz do quanto exaustivamente apresentado e dialogado entre representantes da sociedade civil nos anos que antecederam o emblemático julgamento.

Desse modo, a litigância em torno das vagas de creche e pré-escola no Município de São Paulo é um parâmetro adequado para se fazer um estudo de caso acerca da efetividade da tutela jurisdicional coletiva, eis que o julgamento da apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002 representou um rompimento positivo com o padrão decisório anterior do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Como visto, tal recurso, oriundo de demanda proposta pela Ação Educativa Assessoria Pesquisa e Informação, e demais integrantes do Movimento Creche para Todos, em face do Município de São Paulo, contou com a participação próxima do Ministério Público e da Defensoria Pública estaduais, e levou à realização da primeira audiência pública da história do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Nele, verificou-se que o referido rompimento com o padrão individualista e disperso da jurisprudência consolidada até então criou uma forma mais efetiva de lidar com os desafios complexos da implementação e da concretização do direito à educação básica. Para os fins da presente pesquisa, portanto, o caso demonstra que a coletivização das demandas, sob a influência do que a doutrina denomina teoria do processo estrutural, contribui para uma maior efetividade processual.

Sendo assim, os próximos capítulos cuidarão dos parâmetros teóricos necessários para o desenvolvimento da tese de que a plena efetividade da tutela jurisdicional coletiva pode ser alcançada com a adoção dos conceitos e mecanismos característicos do processo estrutural.

CAPÍTULO 2. REFLEXÕES SOBRE A (IN)EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL BRASILEIRA.

2.1. Acesso à justiça e efetividade processual: princípios norteadores da tutela jurisdicional.

De início, considerando o que se busca demonstrar com o presente estudo, importante ressaltar o que se entende por efetividade processual e a sua relação com o conceito de acesso à justiça.

A garantia à efetividade da tutela jurisdicional tem respaldo no princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, que “não assegura apenas o acesso formal aos órgãos judiciários, mas sim o acesso à Justiça que propicie a efetiva e tempestiva proteção contra qualquer forma de denegação da justiça e também o acesso à ordem jurídica justa”¹⁰. Dessa forma, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, deve ser compreendido não só como o simples direito de pedir ao Poder Judiciário a solução de conflitos, mas também de alcançar uma prestação jurisdicional justa e efetiva.

No mesmo sentido, a efetividade da tutela jurisdicional não pode ser avaliada somente sob o aspecto da coercibilidade das decisões judiciais¹¹. É preciso considerar diversos elementos e parâmetros de produtividade e de qualidade. Isto é, respectivamente, quais mecanismos processuais produzem determinado resultado com o menor dispêndio de recursos e de tempo, e quais mecanismos processuais, a partir de uma situação concreta, melhor atendem aos fins pretendidos, levando em consideração os sujeitos diretamente envolvidos na demanda e à sociedade como um todo; suas consequências mediatas e imediatas.

Isso não significa dizer, contudo, que a tutela jurisdicional deva se pautar exclusivamente em ideais utilitários ou tecnocráticos de performance, técnica, eficiência ou eficácia. Distancia-se, assim, de uma efetividade indiferente à justiça, que transforma o juiz em mero burocrata, assimilando as funções executiva e judicial.

Para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira¹², a efetividade só se revela virtuosa se não colocar no limbo outros valores importantes do processo, a começar pelo da justiça. Justiça no

¹⁰ WATANABE, Kazuo. Tutela antecipada e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo. Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 20.

¹¹ SALLES, Carlos Alberto de. Execução judicial em matéria ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, pp. 36/43.

¹² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e Processo de Conhecimento. In: Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, vol. 2, n. 4, junho de 2004.

processo significa exercício da função jurisdicional de conformidade com os valores e princípios normativos conformadores do processo justo em determinada sociedade: imparcialidade e independência do órgão judicial, contraditório, ampla defesa, igualdade formal e material das partes, juiz natural, motivação, publicidade das audiências, término do processo em prazo razoável, direito à prova. Por isso, para o autor, a racionalidade do direito processual não pode ser a racionalidade tecnológica-estratégica, mas a orientada por uma validade normativa que a fundamente e ao mesmo tempo fundamentada pelo discurso racional do juízo, de modo que a sociedade possa controlar tanto a correção material quanto a concordância valorativa da decisão.

Não se nega, é claro, que o próprio valor justiça, espelhando a finalidade jurídica do processo, encontra-se intimamente relacionado com a atuação concreta e eficiente do direito material, entendido em sentido amplo, como todas as vantagens conferidas pela ordem jurídica aos sujeitos de direito. Por isso, o acesso à justiça, enquanto garantia constitucional, deve compreender uma proteção juridicamente eficaz.

O que se questiona é a eficiência como fim absoluto, desatenta a outros valores e princípios normativos. Afinal, esses valores e princípios, além de se coadunarem mais com a visão de um Estado democrático e participativo, e contribuírem para a justiça da decisão, também garantem efetividade. Nessa perspectiva, para Carlos Alberto Alvaro de Oliveira¹³, dois aspectos devem ser destacados: a necessidade de um maior informalismo e a acentuação do princípio fundamental da cooperação entre o órgão judicial e as partes.

No mesmo sentido, para Alenilton da Silva Cardoso¹⁴, considerando o sistema processual atual, é necessário um espírito empreendedor do profissional do direito, com iniciativas voltadas para a consubstanciação de um cenário processual mais efetivo e moderno, focado especialmente na manutenção das garantias constitucionais e, também, na prolação de decisões judiciais mais completas, fundamentadas, uniformes e rápidas. Este seria o processo justo, sedimentado na premissa do acesso à justiça, com juiz imparcial, direito à produção de provas lícitas, ampla defesa e contraditório, para solução do conflito num tempo razoável; aquele que não é indiferente ao jurisdicionado, dando-lhe, portanto, uma efetiva satisfação.

Ainda, nas palavras de Fredie Didier Jr.¹⁵, a relação que se estabelece entre o direito material e o processo é circular. O processo serve ao direito material, mas para que lhe sirva é

¹³ Ibidem.

¹⁴ CARDOSO, Alenilton da Silva. Breve reflexão sobre a função social do processo civil. In: A função social do processo civil: estudos e debates acadêmicos sobre o acesso à justiça, São Paulo, Ed. Ixtlan, junho de 2017, p. 16.

¹⁵ DIDIER Jr. Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1. 17ª edição. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 29.

necessário ser servido por ele. Continuarão existindo dois planos distintos, direito processual e direito material, porém, a aceitação desta divisão não implica torná-los estanques, mas interligados na estreita relação de instrumento-objeto.

Tudo isso para dizer que o direito infraconstitucional, onde também se inclui o instrumental, não restringe o desenvolvimento social. Na perspectiva da função, o direito processual civil deve funcionar como meio para concretizar as promessas da Constituição, dentro do objetivo de se construir uma sociedade livre, justa e solidária¹⁶.

Dessa forma, também se destaca o pensamento de José Roberto dos Santos Bedaque¹⁷, para quem o juiz é o Estado administrando a Justiça. Não é um registro passivo e mecânico dos fatos, em relação aos quais não o anima nenhum interesse de natureza vital. Não lhe pode ser indiferente o interesse da Justiça, porque este é o interesse do Estado, da Comunidade, do Povo, sendo no juiz que tal interesse se representa e se personifica. Assim surge a função social do processo, vinculada não só à instrumentalidade processual, mas à capacidade de identificar no seio das posições jurídicas mínimas (direitos fundamentais), disposições de caráter substancial, atinentes ao mundo processual¹⁸.

Assim, a ordem processual se reestrutura com vistas a, de um lado, desburocratizar o trâmite das ações judiciais, dando ao fenômeno processual maior eficiência prática; de outro, aperfeiçoá-lo aos ditames constitucionais. Surge dessa mentalidade a tentativa legislativa de unificar a aplicação do direito, evitando-se, em última análise, o trato assimétrico dos jurisdicionados¹⁹.

2.2. A inefetividade da tutela jurisdicional em números: o congestionamento do Poder Judiciário.

Cumprе mencionar brevemente, ainda, a dimensão operacional e institucional por trás do problema: a efetividade da tutela jurisdicional também depende da organização das estruturas do Poder Judiciário, do dispêndio e alocação de recursos orçamentários, do aperfeiçoamento da forma de organização e trabalho dos magistrados e do serviço cartorário, entre outras inúmeras variantes.

¹⁶ CF/88, art. 3º, I.

¹⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Poderes instrutórios do juiz. São Paulo: RT, 1994, pp. 58/60.

¹⁸ TORRES, Artur. Fundamentos de um Direito Processual Civil Contemporâneo. Parte I. Porto Alegre: Editora Arana, 2016, p. 31.

¹⁹ Ibidem, p. 40.

Veja-se que o Brasil dispõe de apenas 17.988 mil magistrados (um juiz para cerca de 110 mil habitantes), conforme dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2021²⁰. Ainda, um a cada cinco cargos de juiz no Brasil está vago, já que, de acordo com o órgão, em 2020, havia 4.707 cargos de magistrados desocupados, frente aos referidos 17.988 mil.

Com efeito, a falta de magistrados é um dos entraves para a implementação da figura do juiz das garantias pelo país. A maioria (69%) está lotada na Justiça estadual, ramo que tem 22% de vacância. Na Justiça Federal, que reúne pouco mais de 1.900 juízes, o índice é de 24%. Em 20% das comarcas, há apenas um magistrado trabalhando.

Em contraste, em 2020, chegaram à Justiça estadual, em média, 1.323 novos processos para cada magistrado. Na Justiça Federal, o acúmulo de trabalho é maior: foram 2.817²¹. Nos dois ramos do Judiciário, acumulavam-se mais de 70 milhões de processos sem solução em 2020. Desses, 13 milhões, ou seja, 17,2%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2020, existiam 62,4 milhões ações judiciais pendentes²².

É verdade que os índices têm timidamente se reduzido nos últimos anos. Segundo o CNJ, em 2020, foi constatada uma redução de cerca de 2 milhões de processos no acervo de processos pendentes, confirmando a tendência de baixa desde 2017. Porém, a taxa de congestionamento dos tribunais permanece elevada, com pouca variação histórica.

A taxa de congestionamento é um índice importante de vazão e produtividade do Judiciário, na medida em que leva em conta o total de casos novos que ingressaram, os casos baixados e o estoque pendente ao final do período anterior ao período base. Isto é, quanto menor a taxa, menor o congestionamento de processos nos tribunais.

Conforme dados divulgados pelo CNJ em 2021, a média nacional de congestionamento, para o ano de 2020, foi de 73%, com aumento na ordem de 4,3 pontos percentuais em relação ao ano anterior 2019, voltando ao patamar de 2015²³.

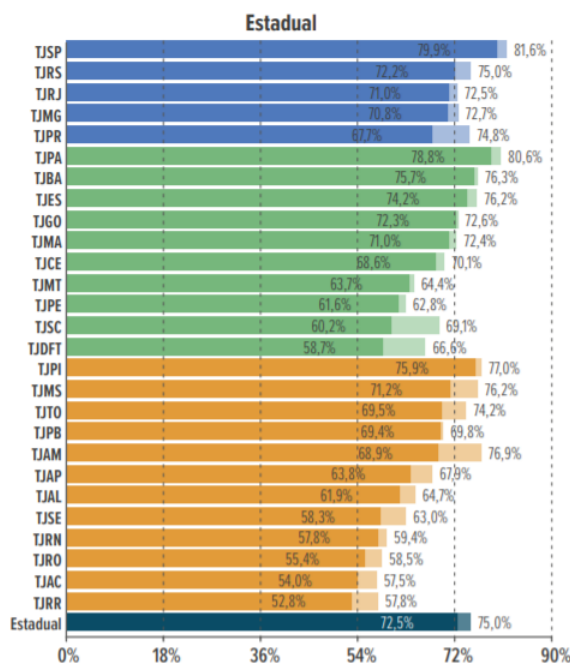
²⁰ Justiça em números 2021: ano-base 2020/Conselho Nacional de Justiça, Brasília: CNJ, 2021, Relatório Analítico, p. 50. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em 15 nov. 2021.

²¹ Ibidem, p. 150.

²² Ibidem, p. 102.

²³ Ibidem, p. 126.

E, entre os tribunais estaduais, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo apresenta uma das maiores taxas de congestionamento. Da demanda total, 81,6% dos casos permanecem pendentes, conforme mostra o gráfico abaixo, extraído do mesmo estudo do CNJ²⁴:



Nesse contexto, cabe destacar o incisivo apontamento de Antonio do Passo Cabral²⁵, quando diz que “o aumento da eficiência em cada processo, além de beneficiar as partes daquele litígio, reflete-se em escala em um ganho para o sistema, desafogando as varas, reduzindo gastos, permitindo que os juízes, auxiliares, servidores se concentrem em atividades essenciais, e que todo o aparato funcione melhor e de maneira mais efetiva. Com melhor alocação de recursos, tramitação mais eficiente e emprego racionalizado de formas, ritos e meios, é possível ao sistema processual incrementar a adequação do uso de seus instrumentos [...]”.

Destarte, a inefetividade da tutela jurisdicional brasileira é evidente, e, considerando a relevância da efetividade processual para o acesso à justiça e para a concretização de direitos, a busca por um modelo jurídico mais eficaz também é parte integrante para a solução do problema, conforme objeto deste estudo.

²⁴ Ibidem, p. 132. O gráfico mostra a relação, em cada tribunal estadual, entre a taxa de congestionamento total e líquida (a última exclui os processos suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório).

²⁵ CABRAL, Antonio do Passo. Juiz natural e eficiência processual. Tese apresentada para o concurso para o provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017, p. 30.

2.3. A inefetividade da tutela jurisdicional de direitos coletivos.

Essa avaliação ganha ainda mais relevância no âmbito da tutela jurisdicional de direitos coletivos²⁶, diante de seu grande potencial de transformação social. Problemas como acesso à educação, à saúde e à moradia, preservação do meio ambiente, concretização dos direitos da criança e do adolescente, bem como dos idosos, são alguns dos objetos de potencial tutela coletiva, e que, através desta, podem ter resultados mais céleres e eficazes do que se encarados sob uma concepção individualista.

No Brasil, o processo coletivo é regido por um verdadeiro microssistema, composto sobretudo pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990) e pela Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), ao lado da Lei da Ação Popular (Lei 4.717/65), da Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/1990) e demais leis esparsas sobre o tema, que interpenetram-se e subsidiam-se²⁷.

Entretanto, como também será desenvolvido nos capítulos adiante, o processo coletivo ainda suporta paradigmas individualistas próprios das demais leis processuais e materiais brasileiras, e da sua interpretação e aplicação pelo Poder Judiciário. Os juízes e tribunais frequentemente não sabem (ou não querem) lidar com processos coletivos, criando entraves ao seu acesso pela população, e muitas vezes decidindo de maneira não uniforme. Em última análise, esse cenário contribui para a atomização de demandas, que deveriam ser tratadas, à luz da efetividade e da celeridade processuais, de forma molecularizada²⁸.

Os termos atomização e molecularização foram cunhados por Kazuo Watanabe para contrapor o tratamento coletivo e individualizado de demandas jurídicas que afetam a uma coletividade. Ao contrário da atomização, portanto, a molecularização de conflitos visa a evitar a dispersão e a falta de uniformização da jurisprudência, criando condições para atenuar o congestionamento e a sobrecarga do Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

Dessa forma, na busca da efetividade da tutela jurisdicional dos direitos coletivos, a tendência deve ser a coletivização do processo, que, no entanto, ainda se apresenta de forma tímida no Brasil. O que se observa, no Judiciário brasileiro, é a multiplicação de demandas

²⁶ Refere-se, aqui, aos interesses coletivos *lato sensu*, ou seja, os interesses difusos, os interesses coletivos e os interesses individuais homogêneos, conforme definição do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

²⁷ STJ, REsp 510.150/MA, Ministro Relator Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/2/2004.

²⁸ WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: Revista de Processo, v. 139, 2006, pp. 28/35.

individuais com correspondente multiplicação de decisões não racionalizadas ou planejadas (atomizadas): um cenário que não só anula o potencial transformativo da judicialização dos direitos coletivos, como também reproduz os mecanismos responsáveis pela desigualdade de acesso à Justiça.

Invariavelmente, os maiores prejudicados pelas decisões judiciais atomizadas, não racionalizadas ou planejadas, são aqueles que não podem ou sequer sabem que podem recorrer ao Poder Judiciário; o que, claro, contradiz a necessidade de uma prestação jurisdicional justa e efetiva.

Sobre a dimensão processual do tema, cabe destacar o apontamento de Susana Henriques da Costa, quando da análise da judicialização do direito à educação no Município de São Paulo, em especial do direito à matrícula em creches e pré-escolas aqui estudado²⁹:

“[...] o acesso individual ao Judiciário é pequeno, se comparado ao tamanho do macro conflito. A maior parte dos lesados pela falta de vagas se perde durante a ascensão na pirâmide da litigância e não chega a propor suas demandas [...] O acesso coletivo, por sua vez, ainda encontra resistência pelo Judiciário Paulista. Embora seja possível identificar uma tendência judicial ampliadora do conhecimento de pretensões coletivas envolvendo a políticas públicas educacionais, o Judiciário Paulista muitas vezes resiste, pela adoção de argumentos “escudos” como o da discricionariedade administrativa, à apreciação de pedidos voltados à tutela, especialmente, de interesses essencialmente difusos. Nos casos em que as pretensões transindividuais ingressam no Judiciário, muitas vezes encontram técnicas processuais inadequadas, obsoletas e essencialmente adjudicatórias, bem como um Judiciário não preparado para o equacionamento de demandas de natureza distributiva. Logo, sob a dimensão processual (ingresso, adequação e racionalidade), a litigância processual coletiva sobre educação infantil ainda não encontra um Judiciário plenamente acessível”.

Em complemento ao pertinente apontamento supra, ressalva-se que a mera coletivização do processo, sem a adoção das técnicas processuais e dos conceitos jurídicos adequados, não necessariamente soluciona problemas como o da litigância envolvendo o direito à educação infantil em São Paulo.

Sobre a possível implementação deficiente e ineficaz do processo coletivo, Ada Pellegrini Grinover brilhantemente ensinou (e alertou):

“O requisito da superioridade da tutela coletiva, em relação à individual, em termos de justiça e eficácia da decisão, pode ser abordado, no direito

²⁹ COSTA, Susana Henriques da. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no Município de São Paulo. In: Civil Procedure Review, v.7, p. 38-68, 2016, pp. 62/63.

brasileiro, sob dois aspectos: o do interesse de agir e o da efetividade do processo.

Mas, antes, é preciso observar que, em vez de exigir a superioridade (própria de um ordenamento que, segundo alguns, ainda prefere a tutela processual individual à coletiva), no sistema brasileiro se falará, mais propriamente, em necessidade de eficácia da tutela coletiva. [...]

A técnica processual está a serviço do processo, para que este atinja seus escopos não só jurídicos (de solução de controvérsias de direito material), mas também sociais (de pacificar com justiça) e políticas (de participação, inclusive pelo contraditório). E é pela técnica processual que se asseguram os fins últimos da jurisdição. Por isso, a técnica processual deve ser constantemente revisitada, com vistas a garantir a eficácia da prestação jurisdicional.

Isso significa que o requisito da superioridade da tutela coletiva, em termos de ‘justiça e eficácia da decisão’ (Regra 23, ‘b3, das Federal Rules de 1966), colado acima como interesse-utilidade e interesse-adequação, deve também ser examinado enquanto exigência da função social do processo, entendido como instrumento que efetivamente leve à pacificação com justiça. [...]

Não será demais lembrar que um provimento jurisdicional desprovido de utilidade prática despestrigia o processo e constitui um engodo para a generosa visão do acesso à justiça. O acesso à justiça não pode ser uma promessa vã. Facilitá-lo, por intermédio de ações coletivas, é um grande avanço, assimilado pelo direito processual brasileiro. Mas admitir ações civis públicas inidôneas para gerar provimentos jurisdicionais efetivamente úteis, só pode levar ao descrédito do instrumento, à frustração dos consumidores de justiça, ao desprestígio do Poder Judiciário. [...] não se poderá dar preferência aos processos coletivos, se estes não se revestirem de eficácia no mínimo igual à que pode ser alcançada em processos individuais. Se uma sentença coletiva não servir para facilitar o acesso à justiça, se os indivíduos forem obrigados a exercer, num processo de liquidação, as mesmas atividades processuais que teriam que desenvolver numa ação condenatória de caráter individual, o provimento jurisdicional terá sido inútil e ineficaz, não representando qualquer ganho para o povo³⁰.

É neste cenário, portanto, que se revela a importância da teoria do processo estrutural. Como se verá adiante, é por meio do processo estrutural, e das medidas que o acompanham, que a litigância coletiva pode gerar grandes transformações sociais.

Por vezes, os Tribunais repentinamente rompem com o padrão decisório estabelecido – neste caso, por exemplo, concentrando-se na dimensão das macro-políticas, e não no varejo dos numerosos atendimentos singulares que congestionam o Judiciário. Como ensina Marco Félix Jobim³¹, decisões que rompem com o paradigma cultural da sociedade nem sempre são efetivas de plano, a não ser que seja adotado um plano muito claro e específico de medidas estruturantes, que orientem a concretização da decisão judicial.

³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo: estudos e pareceres. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: DPJ Editora, 2009, pp. 249/255; grifei.

³¹ JOBIM, Marco Felix. Medidas Estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, pp. 127/133.

Diz o autor que, quando um Tribunal Superior julga de acordo com os parâmetros culturais da sociedade à época da decisão, esta, por si só, tende a se efetivar, e, caso a sociedade não esteja preparada para a nova orientação, ou deverá existir a possibilidade de o próprio Tribunal criar condições de efetividade da sua decisão por meio de medidas estruturantes, ou ela, possivelmente, não encontrará a almejada efetividade.

Por isso, o fenômeno do ativismo judicial deve ponderar a capacidade de concretização da sua decisão, ao dar o seu provimento. Isto é, a busca de efetivação dos ditames constitucionais deve ser incentivada, porém, um provimento jurisdicional abstrato, sozinho, sem a participação da sociedade e dos entes a quem caberá a sua aplicação, tende a ser pouco efetivo.

Vê-se que a análise da efetividade da tutela jurisdicional coletiva não pode ser dissociada das experiências práticas. Remete-se, portanto, a todo o contexto jurídico-processual que antecedeu o julgamento da apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002, quando, conforme acima relatado, a atuação do TJSP, no âmbito da litigância envolvendo o direito à educação infantil no Município de São Paulo, não era uniforme³²; o que contribuiu para a perpetuação, por anos, da sobrecarga de demandas ineficazes e a consequente ausência de transformação social ou resolução efetiva dos macro conflitos.

³² “Esse estado de coisas implicou a propositura de um sem número de ações, com pedidos de liminares muitas vezes deferidos, visando à matrícula em creche que, acolhidas e não podia ser diferente desorganizaram por inteiro as filas de espera, fazendo exsurgir situação mais danosa ainda: os beneficiados pelas decisões judiciais não só alteram a composição da fila e, muitas vezes, são incluídos em salas já saturadas de estudantes, com evidente prejuízo para o aprendizado” (trecho do acórdão da apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002).

CAPÍTULO 3. A TEORIA DO PROCESSO ESTRUTURAL E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.

3.1. Teoria do processo estrutural: contexto histórico.

Para se compreender a adoção da teoria do processo estrutural no direito brasileiro e suas consequências na efetivação no direito à educação básica, tal como observado no precedente judicial objeto do presente estudo, é essencial a prévia compreensão do contexto histórico que originou a referida teoria.

Em que pesem as controvérsias existentes acerca dos exatos momento e local de origem do processo estrutural, fato é que a doutrina específica a seu respeito se formou na segunda metade do século XX, sobretudo após a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos da América nos casos *Brown v. Board of Education of Topeka*³³ e *Brown v. Board of Education of Topeka II*³⁴, quando se efetivou uma transformação do sistema de ensino dual – com escolas para crianças negras e escolas para crianças brancas – em um sistema unitário, com escolas integradas.

Este será, portanto, o ponto de partida para a compreensão da teoria do processo estrutural, e a partir do qual surgirão à tona os seus conceitos e características essenciais, inclusive aquelas que o diferencia do processo civil tradicional.

3.1.1. Os casos *Brown v. Board of Education of Topeka*.

Os Estados Unidos, na segunda metade do século XX, foram palco de um importante avanço social, pela intervenção judicial, na luta contra a segregação racial escolar existente. Em um período de 12 anos, a dessegregação atingiu um salto, saindo de quase 80% de escolas fortemente segregadas nos estados do sul, no ano escolar de 1968, para o patamar de 23%, no ano escolar de 1980³⁵.

Volta-se, então, ao ambiente histórico que precedeu tal intervenção judicial. O entendimento jurisprudencial predominante até então fora fixado em 1896, quando do

³³ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/#tab-opinion-1940809>> Acesso em 6 nov. 2021.

³⁴ *Brown v. Board of Education of Topeka*, 349 U.S. 294 (1955). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/349/294/#tab-opinion-1940989>> Acesso em 6 nov. 2021.

³⁵ ORFIELD, Gary. Public School Desegregation in the United States 1968-1980. Joint Center for Political Studies, Washington, D.C, 1983, Tabela 2, p. 4.

juízo do caso *Plessy v. Ferguson*³⁶, no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos havia decidido, por 7 votos a 1, que as leis segregacionistas não violariam a Constituição dos Estados Unidos, desde que as instalações dos estabelecimentos segregados fossem iguais em qualidade: uma doutrina que ficou conhecida como “*separate but equal*”.

A decisão, que partiu da análise do caso de Homer Plessy, um homem negro do Estado de Louisiana que se recusou a sentar no vagão especificamente designado para pessoas negras (separado do vagão designado para pessoas brancas, conforme havia sido instituído pela “*Separate Car Act*” de Louisiana em 1890), acabou legitimando várias leis estaduais que estabeleciam a segregação racial, especialmente no Sul do país, e inclusive no sistema educacional.

Foi assim que Linda Brown, uma criança negra, era obrigada a atravessar toda a cidade de Topeka, Kansas, para poder frequentar a escola, já que as escolas públicas mais próximas de sua residência aceitavam matrículas apenas de crianças brancas. Dessa forma, diante da recusa das autoridades públicas em matriculá-la numa escola mais próxima, foi ajuizada uma ação contra o Conselho de Educação (*Board of Education of Topeka*), para que Linda pudesse estudar mais perto de sua casa.

Nesse contexto, em 1954, deparada com o caso conhecido como *Brown v. Board of Education of Topeka*, a Suprema Corte reconheceu o direito de Linda Brown frequentar uma escola exclusiva de brancos com fundamento no princípio igualdade, em razão de uma alteração na interpretação da 14ª Emenda à Constituição dos Estados Unidos³⁷, rechaçando, assim, a doutrina “*separate but equal*” consolidada anteriormente.

O rompimento com o padrão decisório anterior foi relevante a ponto de a Suprema Corte dos Estados Unidos, no corpo da *opinion* do julgamento de 1954, consignar que o Tribunal novamente se reuniria para ver a real evolução do que foi decidido. Por isso, em 1955, a Corte se reuniu para reargumentar o caso, que ficou conhecido como *Brown v. Board of Education II*, no qual foram analisadas as resistências oferecidas quanto à implementação do que foi decidido, em especial às oferecidas no Sul do país.

Assim, no caso *Brown v. Board of Education*, julgado em 1954, foi reconhecida a inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas públicas, indiretamente estabelecendo como fim a necessidade de uma educação integrada. Já no caso *Brown v. Board of Education*

³⁶ Plessy v. Ferguson, 163 U.S. 537 (1896). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/>> Acesso em 6 nov. 2021.

³⁷ EUA. A Constituição dos Estados Unidos da América, disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm> Acesso 31 out. 2021.

II, julgado no ano seguinte, a preocupação foi buscar definir os planos e os meios para efetivar a decisão de 1954.

O caso foi emblemático, portanto, porque reconheceu que uma decisão, em abstrato, não é eficaz por si só, sem que outros fatores externos auxiliem em sua efetividade. Isto é, em meio a uma sociedade ainda extremamente segregada (institucionalmente ou não) e racista, é necessário mais do que uma determinação judicial abstrata para efetivar a garantia de um direito fundamental.

Primeiro, o pronunciamento judicial precisa compreender a sua concretização e o seu alcance prático, prevendo planos, modelos, mecanismos para a efetivação do direito que pretende garantir. Conforme Desirê Bauermann, em estudo comparando o cumprimento de obrigações de fazer e não fazer entre as tradições dos Estados Unidos e do Brasil, o caso Brown foi o *leading case* do que ela chama de ações estruturais. A autora argumenta que, visando ao atendimento das deliberações judiciais

como forma garantir a dignidade da Justiça e o respeito ao próprio Poder Judiciário, desenvolveu-se um sistema específico tanto para pressionar o devedor a cumprir a obrigação pessoalmente como para puni-lo caso não o faça; da mesma forma, buscou-se solução para afastar a violação ao direito na prática quando o devedor se recusava a cumpri-la pessoalmente, a despeito da efetiva aplicação desses mecanismos³⁸.

Ou seja, tal modelo pressiona o devedor ao cumprimento da decisão em razão das potenciais penalidades, de modo a garantir a efetivação dos direitos constitucionalmente previstos, como a de não sofrer discriminação.

Segundo, porém não menos importante, o ambiente histórico e cultural deve estar, tanto quanto possível, alinhado ou acompanhando a mudança social prevista na decisão judicial em questão. Nesse sentido, o caso Brown também é emblemático, pois definitivamente não era isolado; fazia parte de um cenário maior, que inaugurou uma nova era na defesa do direito à igualdade racial nos Estados Unidos³⁹.

³⁸ BAUERMANN, Desirê. Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012, pp. 53/54.

³⁹ BAUERMANN, Desirê, Structural Injunctions no Direito Norte Americano. In: Processos Estruturais, 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 247.

Sobre isso, Michael J. Klarman⁴⁰ afirma que, em virtude da política de alguns Estados do Sul, milhões de pessoas negras migraram para os Estados do Norte, em busca de maior tolerância racial e oportunidades econômicas, o que resultou no fortalecimento do empoderamento político negro e no aumento de seu poder civil, o que pode ser confirmado com a própria criação, em 1909, da National Association for the Advancement of Colored People (NAACP), que iniciou uma série de movimentos para demonstrar que a segregação racial condicionava as crianças negras a uma situação de inferioridade na educação e insistia que as escolas só seriam “iguais em igualdade”, em clara posição à antiga doutrina “*separate but equal*” (“separados mas iguais”)⁴¹.

Dessa forma, a migração dos negros para os Estados do Norte foi um importante fator para se chegar ao que o caso *Brown v. Board of Education of Topeka* construiu. Sobre alguns problemas enfrentados pelos negros nessa época nos Estados Unidos e de como iniciou a idealização do caso *Brown v. Board of Education*, Michael J. Klarman⁴² também explica que, por volta dos anos 1950, muito ainda deveria mudar.

Os negros adquiriram mais direito a voto, e, mesmo assim, 80% ainda não poderia exercer este direito. Apesar de algumas cidades terem uma política de tolerância maior, nunca houve, por completo, um modelo sem segregação. Em que pese o ambiente, no geral, ter melhorado, a segregação racial nas escolas era um fato incontestável, o que seria alvo de avaliação pela Suprema Corte nos anos que se seguiam. A própria importância dos negros durante sua participação na Segunda Guerra Mundial é lembrada como fator condicionante para que conseguissem abrir o espaço suficiente para exigir, por meio do Poder Judiciário, melhores direitos para questões relacionadas às desigualdades sociais, como as que existiam em escolas públicas dos Estados Unidos.

A evolução dos direitos da população negra era gradativa, restando, evidentemente, várias lacunas para serem preenchidas, entre elas o acesso às escolas públicas em alguns lugares dos Estados Unidos. Por isso, à época do julgamento do Caso Brown, em 1954, outras quatro ações de quatro estados diferentes (Carolina do Sul, Virginia, Distrito de Columbia e Delaware), todos com alto nível de segregação no sistema escolar, também foram ajuizadas com o objetivo de contestar a segregação racial no país.

⁴⁰ KLARMAN, Michael J. *Brown Vs. Board of Education: Law or Politics?* (December 2002). UVA School of Law, Public Law Research Paper No. 02-11. Available at SSRN: <<http://ssrn.com/abstract=353361> or doi:10.2139/ssrn.353361>. p. 2.

⁴¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria geral do direito ambiental*. Tradução de: Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 116.

⁴² KLARMAN, 2002, p. 3.

Nesse sentido, como explica Marco Félix Jobim⁴³, a sensibilidade da Suprema Corte foi tamanha que, ao analisarem os casos, deram-se conta de que três eram oriundos de localidades nas quais o racismo era mais acentuado, razão pela qual escolheram o julgamento do caso Brown. O único que, em suas opiniões, poderia vir a fazer diferença na concretização da decisão emanada da Corte.

Isto é, deparada com cinco casos semelhantes, a Suprema Corte escolheu julgar somente o caso Brown, tendo em vista que em três deles as condições de efetivação seriam mais difíceis do que nos outros dois. Isso reforça, como bem observou Marco Félix Jobim⁴⁴, que não é somente função da Corte Superior decidir aquele determinado caso daquela forma, mas sim decidir de um modo pelo qual essa decisão, no plano concreto, tenha reais e efetivas condições de ser exercida.

Conclui-se, assim, que o momento cultural da sociedade é um importante marco referencial para que Cortes Superiores possam julgar melhor. Por outro lado, as Cortes não podem somente acompanhar o que ocorre na sociedade, sob pena de virarem reféns dela e jamais contribuir para qualquer transformação social.

Em outras palavras, embora o momento sócio-cultural em que inserido um caso seja muito relevante para o seu desfecho, existem momentos nos quais o Poder Judiciário deverá julgar contra o que parcela da sociedade anseia, e, como foi demonstrado, a efetividade do que foi decidido não se dará por si só, devendo o órgão jurisdicional ditar as formas pelas quais aquela decisão será efetiva, pois imbuído de poderes para tanto⁴⁵.

Como consequência do modelo estrutural adotado pela Suprema Corte, o caso Brown abriu uma série de precedentes para que outros casos envolvendo discriminação racial fossem julgados, em especial entre 1954 e 1962, como *Muir v. Louisville Park Theatrical Ass'n*, *Mayor of Baltimore v. Dawson*, *Hawkins v. Board of Control*, *Gayle v. Browder*, *New Orleans City Park Improvement Ass'n v. Detiege*, e *Turner v. City of Memphis*⁴⁶.

Ademais, a título de exemplificação da abrangência e do poder transformativo do processo estrutural, destaca-se, também nos Estados Unidos, o caso *Brown v. Plata*⁴⁷, no qual o Estado da Califórnia, enfrentando outro problema social de difícil solução, reduziu

⁴³ JOBIM, 2013, p. 41.

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Nesse sentido, também: JOBIM, 2013, pp. 45/50.

⁴⁶ Conforme cronologia disponibilizada em: <<https://jackbalkin.yale.edu/1954>>. Acesso em: 6 nov. 2021. O site faz parte dos estudos de Jack M. Balkin publicados no livro "What Brown v. Board of Education Should Have Said" (NYU Press 2001).

⁴⁷ *Brown v. Plata*, 563 U.S. 493 (2011). Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/493/>>. Acesso em 6 nov. 2021.

significativamente sua população carcerária, por meio de intervenção judicial, para os padrões considerados aceitáveis segundo os termos lá fixados.

Ainda, casos com características semelhantes com maiores ou menores mudanças significativas são identificados em diversos países como Colômbia⁴⁸, Argentina⁴⁹, Canadá⁵⁰, Índia⁵¹, África do Sul⁵², entre outros⁵³, sem prejuízo, é claro, do caso objeto do presente estudo.

Além do fato de tratar-se de resultados verdadeiramente significativos, todos estes casos têm em comum a racionalidade do modelo de processo por meio do qual se deu sua efetivação. Isto é, a presença do que ficou conhecido na doutrina comparada como *structural reform* ou, como foi recebido na doutrina brasileira, processos estruturais, cujas características essenciais serão exploradas adiante.

3.2. A doutrina de Owen Fiss⁵⁴.

As medidas estruturais concebidas no julgamento do caso *Brown v. Board of Education of Topeka* foram desenvolvidas por Owen Fiss, e surgiram como uma possível resposta ao trato de litígios de interesse público ou casos altamente complexos.

Segundo Owen Fiss,

⁴⁸ Corte Constitucional de República de Colombia, Sentencia T-025/04, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, 2004. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>> Acesso em 6 nov. 2021.

⁴⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación. Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios, (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo), 2008. Disponível em: <<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendoza-beatriz-silvia-otros-estado-nacional-otros-danos-perjuicios-danos-derivados-contaminacion-ambiental-rio-matanza-riachuelo-fa08000047-2008-07-08/123456789-740-0008-0ots-eupmocsollaf#>> Acesso em 6 nov. 2021.

⁵⁰ Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education) [2003] 3 S.C.R. 3, 2003 SCC 62. Disponível em: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2096/index.do>> Acesso em 6 nov. 2021.

⁵¹ People's Union for Civil Liberties v. Union of India & Ors, In the Supreme Court of India, Civil Original Jurisdiction, Writ Petition (Civil) No.196 of 2001. Disponível em <<https://www.escribnet.org/caselaw/2006/peoples-union-civil-liberties-v-union-india-ors-supreme-court-india-civil-original>> Acesso em 6 nov. 2021.

⁵² Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others [2000] 11 BCLR 1169. Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/19.html>> Acesso em 6 nov. 2021.

⁵³ Marco Jobim Félix, em estudo profundo acerca do tema, indica casos tramitados no STF e que poderiam ter sido alvo de medidas estruturantes: ADI 3.510/DF, ADI 4.277, ADPF 132, ADPF 54 (JOBIM, Marco Félix. Medidas Estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, pp. 157/165).

⁵⁴ "Owen Fiss is Sterling Professor Emeritus of Law and Professorial Lecturer in Law of Yale University. He was educated at Dartmouth, Oxford, and Harvard. He clerked for Thurgood Marshall (when Marshall was a judge of the United States Court of Appeals for the Second Circuit) and later for Justice William J. Brennan, Jr. He also served in the Civil Rights Division of the Department of Justice from 1966 to 1968. Before coming to Yale, Professor Fiss taught at the University of Chicago. At Yale he teaches procedure, legal theory, and constitutional law". Disponível em: <<https://law.yale.edu/owen-m-fiss>>. Acesso em: 6 nov. 2021.

o sistema de Ensino público foi o objeto do Caso *Brown*, mas com o tempo as reformas estruturais foram alargadas para incluir a polícia, prisões, manicômios, instituições para pessoas com deficiência mental, autoridades públicas de auxílio à moradia e agências de bem-estar social⁵⁵.

Ou seja: o modelo de decisão proferida no caso *Brown v. Board of Education of Topeka* expandiu-se e foi adotado em outros casos, de modo que o Poder Judiciário dos Estados Unidos passou a impor amplas reformas estruturais em determinadas instituições burocráticas, com o objetivo de ver atendidos determinados valores constitucionais.

Owen Fiss define:

O processo judicial de caráter estrutural é aquele no qual um juiz, enfrentando uma burocracia estatal no que tange aos valores de âmbito constitucional, incumbe-se de reestruturar a organização para eliminar a ameaça imposta a tais valores pelos arranjos institucionais existentes. Essa *injunction* é o meio pelo qual essas diretivas de reconstrução são transmitidas⁵⁶.

Consequentemente, para Fiss, o ativismo judicial utilizado de uma forma correta pode trazer benefícios extremos ao cumprimento das decisões emanadas das Cortes Superiores. Para isso, os argumentos devem estar vinculados diretamente com o caso tratado, e os mandamentos oriundos da decisão devem estar em conformidade com a Constituição de seu país.

Ainda, o doutrinador opõe o modelo de *structural litigation* (identificado como o modelo de processo estrutural) do modelo de *dispute resolution* (identificado como modelo de processo civil tradicional), em síntese, da seguinte maneira: *(i)* o mundo da *dispute resolution* é composto quase sempre de indivíduos, não existindo espaço para entidades sociológicas ou minorias, enquanto isso existe em abundância na *structural litigation*; *(ii)* a *dispute resolution* abarca todos os valores, enquanto na *structural litigation* os valores públicos são os mais visados; *(iii)* no *dispute resolution* a ideia é de que a solução do conflito serve para a restauração do *status quo* daquele caso, enquanto na *structural litigation* nega-se que este *status* seja justo;

⁵⁵ FISS, Owen. Two models of adjudication, In: DIDIER JR. Fredie, JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.). Teoria do processo: panorama doutrinário mundial. Salvador: Juspodivm, 2008. p. 761.

⁵⁶ FISS, Owen. As formas de Justiça. In: COSTA, Susana Henriques da; WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini (Org.). O processo para solução de conflitos de interesse público. Salvador: JusPODIVM, 2017, p. 120.

e, (iv) o modelo de *dispute resolution* isola o Judiciário dos demais poderes, enquanto no *structural litigation* o Poder Judiciário integra uma parte do governo⁵⁷.

Desse modo, de acordo com Owen Fiss, as principais características da reforma estrutural seriam⁵⁸:

- (i) o foco do processo ser a condição de vida social e o papel que grandes organizações desempenham na determinação destas condições;
- (ii) a parte autora da ação é sempre um grupo, mas o beneficiário não necessariamente coincidirá em todos os termos com o grupo-vítima, podendo, por exemplo, ampliar-se;
- (iii) a parte ré, o autor do ilícito, o representante do réu e a pessoa que deve cumprir a medida, em regra, são pessoas distintas;
- (iv) o foco não é o ilícito cometido, mas a dinâmica estatal que o produziu;
- (v) o juiz possui papel mais ativo no processo;
- (vi) a fase de execução é certa e não eventual, além de envolver uma relação longa e contínua entre o juiz e a instituição; e
- (vii) a medida judicial é considerada em termos instrumentais, tendo em vista o valor constitucional ameaçado, ao passo que não é decorrência óbvia desse; é escolhida entre as várias formas de atingir esse propósito e fundamenta-se, em boa medida, em considerações de justiça e estratégia.

Assim, a partir de casos como *Brown v. Board of Education of Topeka*, passou-se a designar como decisão estrutural (*structural injunction*) aquela que buscasse implementar uma reforma estrutural (*structural reform*) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos.

3.3. Conceitos e características (típicas e essenciais) do processo estrutural.

3.3.1. Características típicas não essenciais: multipolaridade, coletividade e complexidade do litígio.

⁵⁷ FISS, 2008, pp. 762/764.

⁵⁸ GALDINO, Matheus Souza. Breves reflexões sobre as consequências de uma compreensão teleológica dos fatos. In: *Processos Estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 682.

A partir da doutrina de Owen Fiss, portanto, emerge uma série de características típicas, essenciais ou não, do processo estrutural, adotadas pela doutrina brasileira. Para a concepção da “essencialidade” de tais conceitos, adota-se aqui a visão exposta por Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira⁵⁹. Assim, entre as características típicas não essenciais do processo estrutural, elencam-se (i) a multipolaridade, (ii) a coletividade, e (iii) a complexidade do litígio envolvido.

A multipolaridade traduz-se na existência de diversos núcleos de posições e opiniões, inclusive antagônicas entre si, a respeito da matéria objeto do litígio. Isto é, na multiplicidade de interesses envolvidos. Contrapõe-se, portanto, à lógica binária do processo individual (autor e réu).

A coletividade, por sua vez, pressupõe que o objeto do litígio seja uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva, ou seja, que haja um conflito de interesses envolvendo um grupo de pessoas, tratadas pela parte contrária como um conjunto, sem que haja relevância significativa em qualquer de suas características estritamente pessoais. Ou, nas palavras de Edilson Vitorelli, “quando um grupo de pessoas é lesada enquanto sociedade, sem que haja, por parte do adversário atuação direcionada contra alguma dessas pessoas, em particular, mas contra o todo”⁶⁰.

E a complexidade é medida pela quantidade de soluções possíveis para determinado processo. Logo, um processo dito complexo é aquele em que se discute um problema que admite diversas soluções diferentes, especialmente no que se refere à diversidade de meios com os quais se pode concretizar uma meta estabelecida de início.

Nesse sentido, a complexidade do litígio está diretamente relacionada à sua multipolaridade. Edilson Vitorelli⁶¹ define que os litígios por ele denominados de difusão irradiada abrangem situações em que o litígio afeta diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas que essas pessoas não compõem uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e, logo, não serão atingidas, na mesma medida, pelo resultado do litígio, o que faz com que suas visões acerca de seu resultado desejável sejam divergentes e,

⁵⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 75, jan./mar. 2020, pp. 101/136.

⁶⁰ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. In: Revista de Processo. São Paulo: Thomson Reuters, outubro/2018, vol. 284, p. 334.

⁶¹ VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. Repercussões do novo CPC – processo coletivo. Hermes Zaneti Jr. (Coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, pp. 97/98.

não raramente, antagônicas. Destarte, essas situações formam conflitos mutáveis, multipolares, opondo o grupo titular do direito não apenas ao réu, mas a si próprio.

Diz-se que tais características não são essenciais, pois, embora estejam presentes com frequência no processo estrutural, não são determinantes para a sua formação. Por exemplo, é possível que o processo seja, simultaneamente, estrutural e bipolar (e não multipolar)⁶². Igualmente, é possível que um processo que veicule demanda individual (e não coletiva) esteja pautado num problema estrutural e tenha que, por isso, ser tratado como processo estrutural. Isto pode acontecer quando o mesmo fato afeta tanto a esfera jurídica de indivíduos quanto de grupos de pessoas⁶³. Ainda, o processo estrutural não necessariamente admite uma diversidade de soluções diferentes, podendo ser “simples” (e não complexo), ou seja, conforme Didier, Zaneti e Alexandria, a questão de fundo “pode ser clara do ponto de vista jurídico e complexa do ponto de vista fático. Pode ser clara do ponto de vista jurídico e fático e de difícil implementação por envolver uma mudança cultural”⁶⁴.

Por fim, importante ressaltar entendimento contrário de Edilson Vitorelli quanto à noção de coletividade, que, para ele, é essencial ao processo estrutural. Para o autor, “O processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural”⁶⁵.

3.3.2. Características essenciais: problema estrutural, a implementação de um estado ideal de coisas, o procedimento bifásico e flexível e a consensualidade.

Já quanto às características essenciais ao processo estrutural, elencam-se, *(i)* a existência de um problema estrutural, *(ii)* a busca da implementação de um estado ideal de coisas, substituindo o estado de desconformidade que caracteriza o problema estrutural, *(iii)* a

⁶² Nesse sentido, Sofia Temer explica que “a estrutura multipolarizada pode ocorrer em qualquer processo, mesmo os que versem sobre conflitos ‘tradicionais’, ou seja, os ditos processos ‘por excelência’” (TEMER, Sofia Orberg. Participação no processo judicial: arranjos subjetivos e modalidades de atuação. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2020, p. 168).

⁶³ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Comentários ao art. 333 do CPC-2015. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. 3ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 958.

⁶⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 75, jan./mar. 2020, p. 115.

⁶⁵ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. In: Revista de Processo. São Paulo: Thomson Reuters, outubro/2018, vol. 284, p. 340.

necessidade de se desenvolver em um procedimento bifásico, *(iv)* a flexibilidade do procedimento, e *(v)* a consensualidade.

O problema estrutural pressupõe uma situação de desconformidade estruturada, isto é, um estado contínuo e permanente, um rompimento com o padrão ideal de coisas, que exige uma intervenção reestruturante. Para os autores aqui referenciados, essa desorganização pode ser ou não consequência de um conjunto de atos ou condutas ilícitas: “o problema estrutural não necessariamente se assenta na noção de ilicitude e, quando eventualmente nela se assenta, não se confunde, ele mesmo, com as situações ilícitas que dela advêm”⁶⁶.

Há um problema estrutural quando a dignidade, a vida e a integridade física da população carcerária são afetadas pela falta de medidas de adequação do sistema carcerário como um todo, quando o direito à saúde de uma comunidade é afetado pela falta de um plano de combate efetivo contra uma doença, ou, é claro, quando o direito à educação básica é prejudicado pela falta de um sistema de ensino de qualidade e com vagas suficientes para atender à população.

Frise-se, assim, que o problema estrutural exige a necessidade de uma intervenção igualmente estrutural, que promova a reorganização da situação que o originou (a reestruturação de um ente público, de uma organização burocrática, por exemplo), e não somente um único ato, como uma decisão que certifique um direito e imponha uma obrigação. E mais: essa intervenção deve ser duradoura e exige um acompanhamento contínuo.

Isso significa dizer que o objetivo do processo estrutural é desfazer o problema estrutural, buscando o estado ideal de coisas, sem a desconformidade acima conceituada. Por exemplo, remetendo-se ao caso Brown já tratado, o estado ideal de coisas pode ser representado por um sistema educacional livre de segregação racial.

Tendo em vista a ampla variedade de tipos de litígios estruturais, os processos estruturais também estão – e devem estar – orientados para a máxima amplitude da tutela jurisdicional, com base na utilização das mais diversas técnicas e procedimentos previstos na legislação⁶⁷ a serviço dos interesses envolvidos. Pelo mesmo motivo, é inviável estipular um modelo procedimento padrão para o desenvolvimento do processo estrutural. Conforme Jordão Violin, “variando o objeto da ação, variam também as adaptações procedimentais necessárias à

⁶⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 75, jan./mar. 2020, p. 106.

⁶⁷ Conforme art. 83, Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), art. 212, Lei 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), art. 82, Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e art. 21, Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública).

proteção do bem da vida. A tutela do direito à saúde, à habitação ou à erradicação do trabalho infantil, por exemplo, exigirá medidas diversas daquelas adotadas para a dessegregação das escolas”⁶⁸.

Nesse sentido, a flexibilização processual consensual (CPC, art. 190) – até mesmo com a releitura de alguns dos institutos tradicionais do processo – é o meio para fazer do processo um meio apto a resolução de conflitos extremamente complexos e mutáveis, a fim de que o modelo adotado ou construído possa melhor atender às peculiaridades do conflito.

Ainda conforme Didier, Zaneti e Alexandria⁶⁹, essa flexibilidade do processo estrutural deve ser assegurada pela utilização de um procedimento bifásico, aproveitando-se o modelo do processo falimentar, que lhe pode servir de base em razão da previsão legal expressa da possibilidade de fracionamento da resolução do mérito (CPC, arts. 354, parágrafo único, e 356); e pela aplicação de técnicas processuais flexibilizadoras, como a que atenua as regras da congruência objetiva e da estabilização objetiva da demanda, a ampliação do regime de participação no processo, a atipicidade dos meios de prova (CPC, art. 369), a atipicidade das medidas executivas (CPC, arts. 139, IV, e 536, §1º), e a atipicidade dos instrumentos de cooperação judiciária (CPC, art. 69).

Nesse contexto, a consensualidade é igualmente importante nos processos estruturais:

“A questão, aqui, se dá pela própria complexidade da tutela esperada: tratando-se de aspectos com impacto social elevado, relacionando-se com diferentes valores coletivos, seria razoável que os próprios envolvidos contribuíssem para a formação do provimento e para o seu contínuo aprimoramento. Mais do que uma imposição unilateral, o processo se tornaria palco de negociações e de debates prospectivos, procurando a regulação razoável”⁷⁰.

Por isso, os processos estruturais coadunam-se com a construção de decisões por meio da negociação entre os diversos atores envolvidos. Estimula-se, assim, a consensualidade para que os sujeitos do processo, cooperativamente, negociem o tempo, modo e grau da reestruturação a ser implementada.

⁶⁸ VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. Processos estruturais. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.). 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, pp. 502/503.

⁶⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nº 75, jan./mar. 2020, p. 116.

⁷⁰ OSNA, Gustavo. Nem “Tudo”, Nem “Nada” - decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz. JOBIM, Marco Félix (org.). Processos Estruturais. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 184.

Passa-se, então, à análise dos mecanismos e institutos processuais capazes de assegurar a flexibilidade dos processos estruturais, demonstrando-se que a legislação vigente – o Código de Processo Civil, em conjunto com o microsistema da tutela coletiva –, dentro dos seus limites de interpretação e aplicação, é suficiente para o que aqui se propõe.

CAPÍTULO 4. O MODELO DE PROCESSO ESTRUTURAL: MECANISMOS E PROCEDIMENTOS IDEAIS PARA A SOLUÇÃO DE LITÍGIOS ESTRUTURAIS.

4.1. A superação da visão individualista e dual do processo civil tradicional.

Como visto, considerando que o principal objetivo do processo estrutural é reparar um determinado estado de coisas, impactando uma multiplicidade de interesses e pontos de foco diferentes e projetando a solução de macro conflitos a longo prazo, é necessário superar a interpretação individualista e dual do processo, frequentemente aplicada pelos Tribunais.

Aliás, mesmo após a consolidação do microssistema do processo coletivo brasileiro, a aplicação das suas disposições continuou atrelada à visão tipicamente individualista e imediatista dos magistrados.

Nesse sentido, Sérgio Cruz Arenhart explica que “o processo coletivo brasileiro mantém-se arraigado à mesma racionalidade do processo individual, à sua dinâmica bipolar, à adstrição da sentença ao pedido, à disponibilidade do processo e a todas as consequências dessa lógica”⁷¹, e, por outro lado, alerta sobre a importância da preocupação da efetividade a nível sistêmico, inclusive em atenção ao princípio consolidado no art. 8º do CPC: “a atividade jurisdicional não pode ser pensada, apenas, sob o prisma do caso concreto, mas deve ser vista em sua organicidade. O funcionamento da administração da justiça somente será proporcional se puder prestar ao conjunto das controvérsias os montantes equivalentes de esforço e resultado [...]”⁷².

Assim, a visão individualista do processo não dá conta da efetividade ou eficiência sistêmica que a tutela jurisdicional coletiva exige para ter efeitos práticos reais. Daí a importância do modelo de processo estrutural, no qual a decisão proferida se preocupa muito mais com o futuro, em um sentido prospectivo, do que com eventos passados, de modo que o seu dispositivo não se limitará a reconhecer a legitimidade de um direito ou determinar o cumprimento de uma obrigação de fazer. Ela sobretudo indicará os passos e as medidas práticas a serem tomadas para se obter o resultado pretendido, razão pela qual também deverá ser o resultado do diálogo entre as partes e os entes públicos por ela afetados de alguma forma,

⁷¹ 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. 2015, pp. 211/232.

⁷² ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 40.

admitindo-se espécies de intervenção de terceiros como o *amicus curiae* e a designação de audiências públicas⁷³, como se verá a seguir.

4.2. O procedimento bifásico: pressupostos e características.

Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira⁷⁴ fazem um paralelo com o modelo procedimental comumente adotado em processos falimentares, para sugerir um desenho semelhante para a organização do processo estrutural, conforme autorizam os arts. 354, parágrafo único, e 356 do CPC, que preveem a possibilidade de fracionamento da resolução do mérito.

A organização se daria em duas fases diferentes: *(i)* na primeira fase, seria definida a existência do problema estrutural (como ocorre com a certificação do estado de falência, e *(ii)* na segunda fase, seriam adotadas as medidas para a reestruturação do problema (como ocorre com a estruturação dos pagamentos da dívida da massa falida).

Assim, de acordo com os autores – e ressalvada a diferenciação existente entre tal estrutura bifásica e a estrutura fase de conhecimento/fase de execução⁷⁵ –, o objetivo da

⁷³ Nesse sentido: “*the recognition of the existence of an important category of public right disputes has been asserting itself, and should be differenced from both the procedural protection aimed at solving private disputes, as well as from most of the collective protection, because at this moment the dialogue that prevails in the action has an institutional nature, involving other state “powers”. The decision is not about past events anymore on which the law should be applied, but it will be reflected in the future in a prospective dimension. The judge’s order must not say “pay” or “do” anymore, but it has to be a mere indication of the steps to be taken in order to obtain the result intended by the decision. And that decision must be a result of the dialogue between the parties and mainly among the powers of the government, opening the adversarial system also by having public hearings and the intervention of third parties like the amicus curiae. The judge’s knowledge must be widened with the help of specialized assistance and with the information provided by the administration itself, so that if there is not any settlement, the judge can be informed about the effects of his decision, which has to be fair, balanced and enforceable. The enforcement of the decision, in turn, must be made flexible, with the participation of the administration, by having plans approved by the judge, who must follow up its enforcement, with the help of an independent third party from public or private organs, who will be responsible for its enforcement, always in close communication with the judge and on his command*” (GRINOVER, Ada Pellegrini; SPÍNOLA, Grasielly de Oliveira. *The Brazilian Judiciary as an Organ of Political Control*. In: *Panorama of Brazilian Law*, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, vol. 2, 2014, p. 20. Disponível em <<https://doi.org/10.17768/pbl.y2.n2.p15-32>>. Acesso em 19 nov. 2021).

⁷⁴ DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2020, pp. 116/133.

⁷⁵ Para melhor compreensão, cabe ponderar: a “primeira fase”, ao contrário da fase de conhecimento, não encerra a resolução do mérito da demanda. Desse modo, na linha da caracterização exposta no presente estudo, a decisão final da “primeira fase” não constitui título executivo judicial apto à solução do problema estrutural, mas apenas delimita a premissa necessária para tanto, servindo quase como ensaio para a “segunda fase”, na qual serão emitidas ordens específicas para a efetiva implementação do “estado ideal de coisas”. Isto é, a “segunda fase” é fundamental para encerrar a resolução do mérito, na medida em que, dos parâmetros estabelecidos na “primeira fase”, não decorre uma única solução possível para o problema estrutural, em razão das suas características inerentes, e em atenção à possibilidade de atualização das metas previstas na “primeira fase”, que exigem fiscalização e monitoramento contínuos. Pode-se dizer, nesse sentido, que o processo estrutural, ao contrário do processo civil tradicional, não estabelece diferenças rígidas entre fase de conhecimento e fase de execução.

primeira fase é, constatado o problema estrutural, estabelecer a meta a ser atingida (o estado ideal de coisas). Nesta fase, a instrução probatória pode ser otimizada pela prova por amostragem e pela prova estatística, especialmente em litígios complexos, nos quais as “provas típicas” podem ser insuficientes, na medida em que focam no exame de fatos pontuais e, muitas vezes, passados.

Frise-se que o emprego de “provas atípicas”, isto é, não especificadas expressamente na legislação, são admitidas quando influem de forma legítima e eficaz para a solução da controvérsia, nos termos do art. 369 do CPC.

Sobre a utilidade da prova estatística em litígios complexos, Sérgio Cruz Arenhart observa que:

“Notar a ocorrência da conduta ilícita e avaliar a sua extensão e importância exige, por vezes, recorrer ao tipo de raciocínio próprio das provas estatísticas. Não por outra razão, como se viu anteriormente, a legislação europeia praticamente torna obrigatória a utilização de estatísticas em casos de discriminação no trabalho. Casos como esses, mas também que envolvam, por exemplo, o déficit de vagas em creches ou em penitenciárias, vícios na concessão de certo benefício previdenciário ou eventuais abusos na ordem econômica, sem dúvida exigirão com frequência o recurso à prova estatística. Também na outra ponta da tutela jurisdicional – ou seja, no momento de aferir se certa solução poderá ser útil para lidar com litígios complexos – a prova estatística pode ser muito útil. Avaliar, por exemplo, a chance de que alguma medida judicial possa surtir efeito ou o percentual de uma população que, provavelmente, será contemplada por alguma providência constituem empregos relevantes da prova estatística, desta vez ligados à escolha dos mecanismos de solução da controvérsia e, em particular, das técnicas de efetivação dos provimentos judiciais”⁷⁶.

É também na primeira fase que outras adaptações procedimentais (dentro dos limites da legislação processual) precisam ser feitas, como a atenuação das regras da congruência objetiva e estabilização objetiva da demanda, que serão analisadas nos tópicos adiante.

De todo modo, a primeira fase apenas dá início à fase mais duradoura do processo estrutural, na qual o juiz efetivamente contribui para a implementação do novo estado de coisas. Portanto, a segunda fase compreende a execução das medidas necessárias para se atingir o resultado projetado na primeira fase. Isso não significa dizer que não possa haver atividade de cognição na segunda fase. Pelo contrário, a cognição será muitas vezes fundamental para identificar quais são as medidas adequadas para se chegar ao fim pretendido.

⁷⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. Rev. Direito Práx., Rio de Janeiro, vol. 10, 2019, p. 674.

Assim, para o desenvolvimento ideal da segunda fase, é essencial a delimitação do tempo, modo e grau da reestruturação a ser implementada. Afinal, determinações genéricas são incapazes de dar conta de problemas estruturais: “[na] medida que os processos de reforma estrutural avançaram, percebeu-se que a emissão de ordens ao administrador, estabelecendo objetivos genéricos, não era suficiente para alcançar os resultados desejados. Ou o juiz se envolvia no cotidiano da instituição, cuidando de minúcias de seu funcionamento, ou teria que se conformar com a ineficácia de sua decisão”⁷⁷.

Isso pressupõe, é claro, a superação da interpretação radical do princípio da separação de poderes frequentemente utilizada pelo Judiciário, quando relega a solução de problemas estruturais, de forma exclusiva, aos poderes Executivo e/ou Legislativo. Isso porque, “[q]uando o Poder Judiciário condena o Estado a implantar uma política até então inexistente, a complementar uma política deficiente ou a aperfeiçoar uma política ineficiente, o juiz da causa acaba imiscuindo-se em um elemento de “mérito” da atividade administrativa e tendo alguma ingerência no desenho institucional da política pública pretendida”⁷⁸.

Fato é que o ativismo judicial, desde que equilibrado e bem delimitado (como aqui se propõe) é plenamente constitucional diante da inércia ou omissão dos demais Poderes. Como bem coloca a doutrina⁷⁹, o ativismo não é do juiz, mas da lei e da Constituição ao estabelecerem o dever do Estado de garantia de direitos da população.

Além disso, a segunda fase também exige a delimitação de um regime de transição entre os estados de coisas objeto do processo estrutural, conforme previsão expressa do art. 23 do Decreto-lei nº 4.657/1942 (“LINDB”), acrescentado pela Lei nº 13.655/2018.

Sobre isso, Antonio do Passo Cabral⁸⁰ explica que as regras de transição são importantes quando uma decisão propõe uma “quebra de estabilidade”, para que se evite rupturas de expectativa, facilitando a adaptação tranquila ao novo (e ideal) estado de coisas.

Por fim, também para o desenvolvimento ideal da segunda fase, destaca-se a importância de se delimitar a forma de fiscalização contínua da implementação das medidas estruturantes. Pode-se nomear um gestor ou um comitê de fiscalização, exigir a apresentação

⁷⁷ VITORELLI, Edilson. O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015, p. 579.

⁷⁸ COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. Revista de Processo. São Paulo: RT, ano 37, vol. 212, outubro/2012, p. 29.

⁷⁹ Nesse sentido: JOBIM, Marco Félix. Medidas estruturantes, da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, pp. 96 e 104; e DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2020, p. 120.

⁸⁰ CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 521.

de relatórios periódicos, designar audiências de oitiva e inspeções judiciais, tudo com o fim de garantir a eficácia da decisão estrutural.

Disso decorre outra característica interessante dos processos estruturais: muitas vezes, a partir da decisão principal, que estabelece a meta a ser atingida, seguem-se várias outras com o objetivo de resolver problemas oriundos da concretização das decisões anteriores ou de especificar medidas complementares para se chegar à referida meta. Sérgio Cruz Arenhart denominou esse fenômeno de “provimentos em cascata”:

“é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase ‘principlológica’, no sentido de que terá como principal função estabelecer a ‘primeira impressão’ sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da “decisão-núcleo”, ou para a especificação de alguma prática devida”⁸¹.

Ainda, para assegurar todo o acima exposto, o magistrado pode se valer, dentro dos limites da legislação, da flexibilização de técnicas processuais tradicionais, analisada a seguir.

4.3 Técnicas de flexibilização do procedimento no processo estrutural.

Serão destacadas a seguir três maneiras de se flexibilizar a condução de um processo estrutural, sem prejuízo de outras técnicas, inclusive as já tratadas ao longo do presente estudo, *(i)* a atenuação das regras de congruência objetiva externa e de estabilização objetiva da demanda, *(ii)* a atipicidade das medidas executivas, e *(iii)* a atipicidade dos instrumentos de cooperação judiciária.

4.3.1. Atenuação das regras da congruência objetiva externa e da estabilização objetiva da demanda.

As regras da congruência objetiva externa e da estabilização objetiva da demanda estão previstas, respectivamente, no art. 141 c/c art. 492 e no art. 329 do CPC. Porém, tendo em vista as características específicas ao processo estrutural, o alcance do seu objetivo depende também

⁸¹ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2013, ano 38, vol. 225, p. 400.

da liberdade do magistrado de eleger a forma de atuação do direito a ser tutelado, de modo que ele não fique restrito aos pedidos formulados pelas partes no início da demanda.

Em outras palavras, a complexidade dos litígios e da sua forma de solução, que compreende a execução estruturada de diversas medidas, faz com que, muitas vezes, seja impossível que as partes prevejam, já no início da demanda, tudo o que pode ser feito ou não para alcançar a finalidade pretendida.

Daí a importância de flexibilizar tais regras, inclusive permitindo, em casos extremos, a alteração do objeto. Didier, Zaneti e Oliveira apresentam um exemplo simbólico: o objeto de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público, que inicialmente pretendia fazer ser cumprido um contrato de concessão para construção de rodovia, poderia ser alterado, se, no decorrer do processo, constata-se que a pretensão inicial era contrária ao interesse de uma comunidade afetada construção da rodovia, cujos interesses passariam a ser contemplados na mesma ação.

Nesse contexto, devidamente identificado o problema estrutural e o direito violado, pode-se dizer que o processo estrutural também admite a formulação de pedido genérico, nos termos do art. 324, §1º, do CPC. E, sobretudo em litígios complexos, evidente que o tempo, o modo e o grau, o regime de transição e a forma de avaliação e fiscalização não precisam estar delineados no objeto de pedido da parte, em sua pretensão inicial.

Cumprir pontuar, ainda, que, da atenuação das regras de estabilização objetiva da demanda, também decorre uma atenuação das regras de preclusão⁸². Como visto, diante da impossibilidade de as decisões que encerram a referida “primeira fase” preverem todas as medidas necessárias para que sejam alcançados os resultados almejados, e das dificuldades que podem surgir durante a implementação de uma reforma estrutural, não é razoável conferir àquelas decisões uma imutabilidade estrita⁸³.

Significa dizer: as decisões que encerram a “primeira fase” estejam sujeitas a rediscussões, adaptações ou atualizações que se mostrem mais adequados e condizentes com a realidade, como se observa com o fenômeno dos “provimentos em cascata” já analisados. Por isso, Edilson Vitorelli afirma que, “quanto mais complexo for o litígio, mais dúctil deve ser a

⁸² Os conceitos de preclusão e estabilização objetiva (ou princípio da eventualidade) não se confundem, mas inevitavelmente se relacionam. Nesse sentido, diz-se que a estabilização da demanda é consequência de uma das possíveis manifestações da preclusão (*vide* SICA, Heitor. Preclusão processual civil. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 291/292).

⁸³ Jordão Violin menciona a emissão de “ordens contingentes, adaptáveis às dificuldades que surgirem durante o processo de reforma” (VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver* e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix. Processos estruturais. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 341).

coisa julgada”⁸⁴. Ressalva-se, de todo o modo, que a flexibilização da coisa julgada não é ilimitada e deve servir exclusivamente ao propósito de garantir maior eficácia à solução do problema estrutural⁸⁵.

4.3.2. Atipicidade das medidas executivas: as *claim resolution facilities*.

No direito processual brasileiro, a base normativa para a execução das decisões estruturais decorre da combinação das cláusulas gerais executivas, por meio das quais o órgão julgador pode promover a execução de suas decisões por medidas atípicas: o art. 139, IV⁸⁶, combinado com o art. 536, § 1º, ambos do CPC.

Entre as possíveis medidas executivas atípicas que podem ser úteis ao processo estrutural, destacam-se as entidades de infraestrutura específica para resolução de conflitos coletivos (*claim resolution facilities*), conforme estudo de Antonio do Passo Cabral e Hermes Zaneti Jr.⁸⁷.

De acordo com os autores, as *claim resolution facilities* “são entidades ou mais genericamente infraestruturas criadas para processar, resolver ou executar medidas para satisfazer situações jurídicas coletivas que afetam um ou mais grupos de pessoas, que judicialmente seriam tratadas como milhares de casos individuais, casos repetitivos e ações coletivas”⁸⁸, podem ser criadas por lei, ato administrativo ou por decisão judicial ou, ainda, podem ter base consensual e serem constituídas a partir de negócios jurídicos, sendo comum que “funcionem como uma pessoa jurídica (inclusive com empregados próprios), que será responsável por receber as demandas das vítimas e tratar os ilícitos ou as lesões aos grupos coletivos, concorrentemente com o Judiciário, e promover seu ressarcimento ou a tutela específica da obrigação”⁸⁹.

⁸⁴ VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix. Processos estruturais. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 407.

⁸⁵ Nesse sentido, *vide*: SILVA NETO, Francisco de Barros e. Breves considerações sobre os processos estruturais. In: Civil Procedure Review. v.10, jan./abr., 2019, p. 84.

⁸⁶ JOBIM, Marco Felix. A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil brasileiro. Repercussões do novo CPC – processo coletivo. Hermes Zaneti Jr. (coord.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, pp. 230/232.

⁸⁷ CABRAL, Antonio; ZANETI JR., Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as *claims resolution facilities* e sua aplicabilidade no Brasil. In: Revista de Processo. São Paulo: RT, 2019, v. 287, pp. 445/483.

⁸⁸ Ibidem, p. 447.

⁸⁹ Ibidem, p. 450.

A prática é utilizada há décadas nos Estados Unidos e possui um grande potencial transformador da tutela jurisdicional coletiva, na medida em que pode atenuar a demora e os custos da efetivação de uma decisão estrutural. Ademais, a partir da experiência norte-americana, os autores defendem que seu objeto pode ser muito mais amplo no Brasil, e incluir, para além de indenizações individuais, reparações pecuniárias difusas, implementação de projetos de melhorias de políticas públicas, sugestão de projetos de lei para a regulação dos setores envolvidos, entre outras medidas para obtenção de tutela específica das obrigações ou seu resultado prático equivalente⁹⁰.

Como exemplos de utilização de entidades dessa espécie no Brasil, os autores citam a Fundação Renova, uma entidade constituída a partir do termo de ajustamento de conduta firmado entre as empresas Samarco, Vale do Rio Doce e BHP Billiton com a União, Estados de Minas Gerais e Espírito Santo e suas autarquias para mitigar os impactos socioambientais decorrentes da implantação da Usina Hidrelétrica de Irapé, e a contratação, pelo grupo Oi, no curso do processo de recuperação judicial, de uma fundação para criar uma plataforma digital a fim de viabilizar a mediação com milhares de credores em todo o país.

Em suma, portanto, por meio das *claim resolution facilities*, atribui-se a terceiros, de natureza privada ou mista, a responsabilidade pela implementação, ainda que parcial, da decisão judicial ou da autocomposição no âmbito de um processo estrutural. Com isso, flexibiliza-se o procedimento de execução, de acordo com as circunstâncias específicas de cada problema abordado, reduzindo-se os custos de implementação das medidas estruturantes, e agilizando-se a sua solução.

4.3.3. Atipicidade da cooperação judiciária: centralização de processos repetitivos e delegação entre órgãos.

Ainda, cumpre analisar brevemente as técnicas de flexibilização associadas à cooperação judiciária, destacando-se (i) a centralização de processos repetitivos (CPC, art. 69, §2º, VI) e (ii) a delegação de poderes entre órgãos judiciários.

Tendo em vista que um litígio estrutural pode ensejar o ajuizamento de várias demandas individuais, que podem interferir na execução das medidas estruturantes estabelecidas, mas não são capazes de solucionar o problema estrutural, a centralização desses processos individuais pode facilitar o fim efetivo do litígio. É um meio de garantir que as

⁹⁰ Ibidem, p. 448.

decisões proferidas no âmbito de uma mesma controvérsia (problema estrutural) sejam uniformes, e, logo, que não haja descompasso entre as medidas utilizadas para atender aos interesses envolvidos.

Desse modo, em última análise, também serve ao propósito de garantir o acesso à justiça e a isonomia⁹¹, pois se evita soluções meramente paliativas bem como evita o tratamento distinto entre pessoas que buscam o Judiciário e pessoas que buscam a satisfação do seu direito por outras vias.

No mesmo sentido, a cooperação judiciária pode dar-se entre órgãos que se relacionam em vínculo hierárquico. Nesse caso, a cooperação se traduz na delegação de um poder do órgão hierarquicamente superior ao órgão a ele vinculado.

A legislação processual admite que a delegação ocorra através de qualquer instrumento e para a prática de qualquer ato de cooperação, não apenas atos instrutórios, de comunicação ou executórios. Comumente, a delegação é utilizada por meio da chamada carta de ordem, para a prática de atos de instrução (CPC, art. 972), porém, a delegação também é comum, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, para a prática de atos de execução dos seus julgados (CF, art. 102, I, alínea m).

Assim, ainda que um Tribunal Superior profira uma decisão estrutural, a sua execução pode ser delegada a juízes de primeira instância. Além de desafogar a atuação do Tribunal, tal mecanismo tende a facilitar e agilizar a concretização de medidas estruturantes. Frise-se que a delegação não implica a ausência de forma, mas sim a desburocratização e a flexibilização do procedimento, sempre em atenção ao direito que se busca satisfazer.

4.4. Participação de terceiros no processo estrutural: as audiências públicas e outros meios.

Por último, mas não menos importante, a complexidade dos problemas estruturais e a potencialidade transformativa das decisões estruturais, que tendem a atingir um grande número de pessoas, tornam imprescindível a participação de diferentes entidade da sociedade civil no decorrer do processo estrutural. Com efeito, a efetivação da reforma estrutural almejada depende de um debate amplo e contínuo entre as partes direta e indiretamente envolvidas.

⁹¹ 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. Processos Estruturais. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.). 2ª ed., rev., atual. e ampl., Salvador: Juspodivm, 2019, pp. 197/200.

Marco Félix Jobim⁹² destaca que o modelo de processo estrutural passa necessariamente por uma construção democrática de direito processual que abarque a possibilidade de diálogo entre Poder Judiciário, Poder Executivo, Poder Legislativo e Sociedade Civil, de forma que a decisão judicial seja construída com essa multiplicidade de atores, que poderão figurar no processo como parte, como legitimado, como *amicus curiae* ou nas audiências públicas, que são de vital importância para essa construção, inclusive em atenção à necessária consensualidade do procedimento.

Nesse contexto, Sofia Temer explica a importância da autocomposição em litígios coletivos complexos, ao analisar o recente Projeto de Lei nº 1.641/2021, que possui, dentre as suas justificativas, a de incorporar “melhorias na autocomposição coletiva, consolidando o gênero como comum aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos”:

“quanto mais legitimados compuserem o processo ou forem ouvidos, melhor, porque maiores serão as chances de as perspectivas distintas serem levadas em consideração, o que significa maior proteção ao grupo, inclusive considerando seus subgrupos, o que é essencial também no momento da celebração de autocomposição. É preciso ouvir as agências reguladoras, o Ministério Público, a Defensoria Pública, *amici curiae*, etc, aproveitando-se as previsões do PL sobre participação ampliada (arts. 20 e 22) igualmente para celebração de acordos. Isso garantirá que o acordo contemple os interesses e perspectivas dos sujeitos envolvidos na situação conflituosa, e que haja reflexão sobre a própria viabilidade e efetividade do acordo no que se refere à tutela integral dos direitos. Aliás, sobre esse ponto, o PL dispõe que, para a autocomposição, poderão ser ouvidos órgãos e entidades com capacidade técnica, para se manifestarem sobre a ‘viabilidade técnica, operacional e financeira’ das obrigações a serem assumidas. Uma última observação que merece destaque é a oportunidade de participação direta dos afetados. Embora haja – e deva haver – um controle da representação adequada, é preciso fomentar a oitiva direta dos sujeitos envolvidos na situação conflituosa. Afinal, a participação direta é um dos princípios da tutela coletiva (art. 2º, II, do PL), e, especificamente no regramento da autocomposição, há previsão de que para concretização de seus princípios – dentre os quais a participação e informação –, ‘é admissível o uso de qualquer técnica, tais como consultas públicas, reuniões e audiências públicas, inclusive com o uso de meios eletrônicos’”⁹³.

Ao mesmo tempo, deve-se buscar formas de evitar que a abertura do processo a terceiros prolongue ou dificulte a solução do problema estrutural. Isto é, a contribuição de um

⁹² JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais. Processos estruturais. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.). 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, pp. 652/653.

⁹³ TEMER, Sofia. Autocomposição no processo coletivo e representação dos interesses dos afetados. Notas sobre o Projeto de Lei 1641/2021. JOTA, São Paulo, maio 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/autocomposicao-no-processo-coletivo-e-representacao-dos-interesses-dos-afetados-21052021>>. Acesso em 21 nov. 2021.

amicus curiae ou a designação de uma audiência pública devem ser organizadas e de fato colaborativas ao debate.

Destarte, considerando o objeto do presente estudo, e a relativa baixa utilização desse instituto nos Tribunais, destaca-se aqui a audiência pública como medida importante para a democratização dos debates e da solução de litígios estruturais complexos.

As audiências públicas permitem uma aproximação entre o Poder Judiciário e a sociedade civil, pois abrem um canal para que indivíduos e grupos sociais manifestem-se sobre questões jurídicas pelas quais são afetadas. Trazem maior publicidade, transparência e legitimidade para a atividade jurisdicional.

Edilson Vitorelli aponta que “Nos litígios globais, em que não há subgrupos sociais afetados de modo diferenciado pelos efeitos da decisão, a audiência pública pode ser uma providência apropriada para a prestação de contas à sociedade, acerca da atuação do legitimado coletivo”⁹⁴, e, no caso dos litígios globais complexos, “o evento tem potencial para agregar informações de especialistas à formulação do pedido ou da decisão em um contexto no qual são admissíveis variadas soluções lícitas”⁹⁵.

Há, contudo, uma série de críticas legítimas à realização de audiências públicas no processo coletivo, também detalhadas em estudo de Edilson Vitorelli⁹⁶, com base em experiências passadas pouco efetivas, processuais e extraprocessuais. Os problemas estão, em geral, relacionados à grande quantidade de pessoas presentes, que pode tornar a audiência improdutiva, tumultuada e de duração excessiva, e à forma de condução das audiências, que tendem a ganhar mais atitudes de confronto do que de colaboração, e ocorrem a despeito das deficiências do processo de publicização de informações que deveriam precedê-la.

Diante disso, Vitorelli⁹⁷ propõe, dentre outras técnicas, a redução dos participantes do processo pela nomeação, pelo magistrado, de um “*advogado do diabo*”, encarregado de defender o ponto de vista de que a decisão judicial ou o acordo proposto não é justo, razoável ou adequado para aqueles que não estão participando diretamente do processo.

No mesmo sentido, Sofia Temer⁹⁸ apoia, por exemplo, a designação de um “porta-voz” para falar em nome de determinado grupo ou interesse, evitando-se a proliferação de manifestações redundantes ou repetitivas durante a audiência.

⁹⁴ VITORELLI, Edilson, O Devido Processo Legal Coletivo: Representação, Participação e Efetividade da Tutela Jurisdicional, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015, p. 526.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Ibidem, pp. 518/526.

⁹⁷ Ibidem, p. 588.

⁹⁸ TEMER, Sofia. Participação no processo judicial: arranjos subjetivos e modalidades de atuação, Tese de doutorado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2020, pp. 286/287.

Sendo assim, e como se observou no caso concreto que serviu de ponto de partida para o presente estudo, as audiências públicas são mecanismos processuais extremamente relevantes para a implementação de medidas estruturantes e, conseqüentemente, para a solução de litígios coletivos complexos.

CAPÍTULO 5. A EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA POR MEIO DA ADOÇÃO DO MODELO DE PROCESSO ESTRUTURAL, À LUZ DO LITÍGIO ENVOLVENDO VAGAS DE CRECHE E PRÉ-ESCOLA NO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

Diante de todo o exposto e analisado nos capítulos anteriores, é inafastável a conclusão de que, à luz do que concretamente se observou no litígio envolvendo a criação de vagas de creche e pré-escola no Município de São Paulo, pelo julgamento da apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002 pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a tutela jurisdicional coletiva pode ser mais efetiva se encarada sob o modelo do processo estrutural.

Inicialmente, unindo-se os pressupostos teóricos já estudados, tem-se que o referido litígio refletia, de fato, um problema estrutural no Município. O déficit de vagas de creche e pré-escola superava a marca de 130 mil crianças não atendidas por anos consecutivos (pelo menos entre 2007 e 2014). Ou seja, havia de fato uma desconformidade estruturada, um estado contínuo e permanente de violação ao dever constitucional do Estado de garantir a educação infantil pública e de qualidade.

Dessa forma, com a ACP nº 0150735-64.2008.8.26.0002 – diferentemente das demandas individuais que proliferavam e congestionavam o Judiciário paulista até então, sem efetivamente resolver o déficit alarmante de vagas –, enfim se buscou a implementação de um estado ideal de coisas, isto é, a plena disponibilização de vagas de creche e pré-escola para crianças de 0 a 5 anos de idade – em contraposição à determinação judicial de matrícula em favor de poucas crianças cujas famílias acessavam o Judiciário por meio de ações individuais.

Do mesmo modo, o litígio envolvendo a criação de vagas de creche e pré-escola no Município de São Paulo também se caracterizava pela sua multipolaridade, coletividade e complexidade. Isto porque a controvérsia processual não se limitava à lógica binária do processo individual (autor e réu), tratava de um conflito de interesses entre grupos de pessoas da sociedade civil, e admitia uma série de medidas possíveis para a solução do problema.

E, embora não expressamente tratado com esses termos, adotou-se um procedimento flexível e voltado à consensualidade para atingir a meta definida na decisão estrutural, registrando-se a primeira audiência pública realizada pelo TJSP.

O caso superou, assim, a visão individualista e dual do processo civil tradicional, ao romper com a linha jurisprudencial anterior do TJSP, que, em demandas que buscavam a implementação de uma política pública de ampla disponibilização de vagas de creche e pré-

escola para todo o Município, costumava limitar a sua atuação à alegação de que o princípio da separação dos poderes impediria o Judiciário de enfrentar o problema.

Tratou-se, portanto, de um rompimento positivo do padrão decisório anterior, em termos de efetividade e acesso à justiça, na medida em que os autores da ação buscaram resolver o macro conflito ou, nas palavras de Kazuo Watanabe, “molecularizar” demandas judiciais antes “atomizadas”. E, de forma complementar, o TJSP preocupou-se com a forma de implementação da sua decisão, não reduzindo o seu provimento ao reconhecimento de um direito ou à imposição de uma obrigação de fazer em abstrato.

Abre-se um parêntese para se ressaltar, de todo o modo, remetendo-se ao entendimento de Marco Félix Jobim, que tal rompimento com o padrão decisório não ocorreu em um vácuo. Pelo contrário, foi resultado de uma organização planejada durante vários anos por entidades da sociedade civil, depois reunidas no “Movimento Creche para Todos”; isto é, foram anos de uma articulação contínua de membros da sociedade e de litigância estratégica perante o TJSP, para que se chegasse à implementação, ou ao menos à efetiva perspectiva de implementação, da política pública almejada.

Ainda, como representação clara da utilização dos “provimentos em cascata” definidos por Sérgio Cruz Arenhart, bem como da importância da fiscalização do cumprimento das medidas estruturantes e da sua atualização no decorrer do tempo, tem-se que a primeira decisão judicial (decisão estrutural) estabeleceu como meta (novo estado de coisas) a criação, até o ano de 2016, de 150 mil vagas de creche e pré-escola. Porém, até o ano de 2016, apenas 106.743 vagas haviam sido criadas, o que levava à conclusão de que ainda precisariam ser criadas 43.257 novas vagas.

Assim, após nova análise do estado de coisas existente em 2016, chegou-se à conclusão de que seriam necessárias não mais 150 mil vagas no total, mas sim 191.743 vagas até 2020. Portanto, esse novo estado de coisas, já distinto daquele estabelecido como meta quando da prolação de decisão estrutural, passou, a partir de então, a guiar a atuação do Judiciário, por influência da dinâmica dos fatos e da sua repercussão no processo.

Por fim, como possível demonstração da efetividade da adoção do modelo de processo estrutural para o litígio envolvendo vagas de creche e pré-escola no Município de São Paulo, os dados da Secretaria Municipal da Educação (frisa-se, o mesmo órgão que antes também mostrava o grande déficit que foi objeto de controvérsia judicial), mostram uma significativa

redução da fila de vagas nos últimos anos, desde o julgamento da apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002⁹⁹.

Frente às cerca de 180 mil crianças que, anualmente, ao menos até 2014, ficavam à espera de vagas de creche em pré-escola no Município, foi registrado, em setembro de 2021, um déficit de cerca de 28 mil vagas, exclusivo para matrículas em creches. Embora seja a menor marca histórica do Município, a alta demanda ainda reflete a necessidade de monitoramento do cumprimento das medidas e dos critérios estabelecidos no julgamento de 2013, assim como reflete o fato de que a solução para um problema estrutural definitivamente se dá a longo prazo, o que também endossa a importância de se superar as técnicas do processo civil tradicional individualista e de se valer do modelo de processo estrutural em casos como esse.

⁹⁹ Para o trimestre relatado nos meses de setembro: em 2015, eram cerca de 155 mil crianças sem vagas em creches e pré-escolas no Município; em 2016, 135 mil; em 2017, 132 mil; em 2018, 85 mil; em 2019, 75 mil (tendo em vista a pandemia do Covid-19, os dados de 2020 não refletem as mesmas variantes dos anos anteriores); conforme dados da Secretaria Municipal da Educação, consultados em: <<https://educacao.sme.prefeitura.sp.gov.br/acesso-a-informacao/demanda-escolar>>. Acesso em 21 nov. 2021.

CONCLUSÃO

Ao longo do presente estudo, foi apresentado e analisado o ponto de partida utilizado, qual seja, o litígio envolvendo o déficit de vagas de creche e pré-escola no Município de São Paulo, e foram feitas reflexões sobre a inefetividade da tutela jurisdicional coletiva brasileira, para então se analisar a teoria do processo estrutural, bem como os mecanismos e técnicas processuais ideais para o adequado desenvolvimento do processo estrutural no direito brasileiro.

Como mencionado no capítulo introdutório, buscou-se analisar quais mecanismos e técnicas processuais podem aumentar a efetividade da tutela jurisdicional coletiva, diante da necessidade de conferir uma resolução efetiva, adequada e tempestiva aos problemas estruturais que chegam ao Judiciário.

E, como se viu ao longo do trabalho, a superação da visão individualista e dual do processo civil tradicional pode se dar com a adoção de técnicas de flexibilização do procedimento, como *(i)* a atenuação das regras da congruência objetiva externa e da estabilização objetiva da demanda técnicas processuais (do que pode decorrer uma flexibilização das regras de preclusão), *(ii)* atipicidade de medidas executivas, em especial, por meio das *claim resolution facilities*, *(iii)* a atipicidade das formas de cooperação entre órgãos jurisdicionais, em especial, com a centralização de processos repetitivos e delegações de atos processuais, e *(iv)* a participação de terceiros, em especial, com as audiências públicas.

A importância do estudo desses mecanismos e técnicas processuais reflete-se no fato de que o processo civil tradicional, considerada a sua interpretação e aplicação predominante pelos Juízes e Tribunais, não é capaz de solucionar os problemas estruturais que lhes são submetidos para apreciação – que muitas vezes formam litígios coletivos, multipolares e complexos. Como visto, para a efetiva solução de um problema estrutural, faz-se necessária a concreta implementação de políticas públicas bem pensadas, construídas através do diálogo entre os Poderes e a sociedade civil, e continuamente aperfeiçoadas através de fiscalização e monitoramento pelas partes envolvidas.

Nesse sentido, a partir do caso estudado, é possível afirmar que o rompimento com o padrão individualista e disperso da jurisprudência consolidada até então no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por meio da adoção de técnicas e mecanismos processuais característicos do modelo de processo estrutural, criou uma forma mais efetiva de lidar com os desafios complexos da implementação e da concretização do direito à educação básica no

Município de São Paulo. Para os fins deste trabalho, portanto, o caso demonstra que a coletivização das demandas, sob a influência do modelo de processo estrutural estudado, contribui para uma maior efetividade processual.

REFERÊNCIAS

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, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 225, 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos*. Rev. Direito Práx., Rio de Janeiro, vol. 10, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2012.

BAUERMANN, Desirê. *Structural Injunctions no Direito Norte Americano*. In: *Processos Estruturais*, 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2021: ano-base 2020*. Relatório Analítico. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em 15 nov. 2021.

BRASIL. Secretaria Municipal de Educação de São Paulo. *Demanda escolar na Rede Municipal de Ensino*. Disponível em: <<https://educacao.sme.prefeitura.sp.gov.br/acesso-a-informacao/demanda-escolar>>. Acesso 4 out. 2021.

CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual*. Tese apresentada para o concurso para o provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2017.

CABRAL, Antonio; ZANETI JR., Hermes. *Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as claims resolution facilities e sua aplicabilidade no Brasil*. In: Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 287, 2019.

CARDOSO, Alenilton da Silva. *Breve reflexão sobre a função social do processo civil*. In: A função social do processo civil: estudos e debates acadêmicos sobre o acesso à justiça. São Paulo: Ed. Ixtlan, junho de 2017.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *A “execução negociada” de políticas públicas em juízo*. Revista de Processo. São Paulo: RT, ano 37, vol. 212, outubro/2012.

COSTA, Susana Henriques da. *Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no Município de São Paulo*. In: Civil Procedure Review, v.7, p. 38-68, 2016.

DIDIER Jr. Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 1. 17ª edição. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Comentários ao art. 333 do CPC-2015*. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

EUA. A Constituição dos Estados Unidos da América, disponível em: <https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm>. Acesso 31 out. 2021.

FISS, Owen. *As formas de Justiça*. In: COSTA, Susana Henriques da; WATANABE, Kazuo; GRINOVER, Ada Pellegrini (Org.). *O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: JusPODIVM, 2017.

FISS, Owen. *Two models of adjudication*, In: DIDIER JR. Fredie, JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2008.

GALDINO, Matheus Souza. *Breves reflexões sobre as consequências de uma compreensão teleológica dos fatos*. In: *Processos Estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2019.

GOTTI, Alessandra; XIMENES, Salomão. Litígio estrutural – Déficit de vagas em creches e pré-escolas no Município de São Paulo – Multiplicidade de Ações Judiciais – Estratégia de exigibilidade alternativa, parecer apresentado nos autos da apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: DPJ Editora, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; SPÍNOLA, Grasielly de Oliveira. *The Brazilian Judiciary as an Organ of Political Control*. In: *Panorama of Brazilian Law*, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, vol. 2, 2014, p. 20. Disponível em <<https://doi.org/10.17768/pbl.y2.n2.p15-32>>. Acesso em 19 nov. 2021.

JOBIM, Marco Felix. *A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil brasileiro. Repercussões do novo CPC – processo coletivo*. Hermes Zaneti Jr. (coord.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016.

JOBIM, Marco Felix. *Medidas Estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

JOBIM, Marco Félix. *Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais. Processos estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.). 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

KLARMAN, Michael J. *Brown Vs. Board of Education: Law or Politics?* UVA School of Law, Public Law Research Paper No. 02-11., dez. 2002. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=353361> or doi:10.2139/ssrn.353361>.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria geral do direito ambiental*. Tradução de: Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. *Efetividade e Processo de Conhecimento*. In: Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, vol. 2, n. 4, junho de 2004.

ORFIELD, Gary. *Public School Desegregation in the United States 1968-1980*. Joint Center for Political Studies, Washington, D.C, 1983.

OSNA, Gustavo. *Nem “Tudo”, Nem “Nada” - decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos*. In: ARENHART, Sérgio Cruz. JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos Estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017.

RIZZI, Ester; XIMENES, Salomão. Litígio estratégico para a mudança do padrão decisório em direitos sociais: ações coletivas sobre educação infantil em São Paulo. 8º Encontro da ANDHEP - Políticas Públicas para a Segurança Pública e Direitos Humanos. São Paulo, 2014.

SALLES, Carlos Alberto de. *Execução judicial em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SILVA NETO, Francisco de Barros e. *Breves considerações sobre os processos estruturais*. In: *Civil Procedure Review*. v.10, jan./abr., 2019.

TEMER, Sofia Orberg. *Participação no processo judicial: arranjos subjetivos e modalidades de atuação*. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2020.

TEMER, Sofia. Autocomposição no processo coletivo e representação dos interesses dos afetados. Notas sobre o Projeto de Lei 1641/2021. JOTA, São Paulo, maio 2021. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/autocomposicao-no-processo-coletivo-e-representacao-dos-interesses-dos-afetados-21052021>>. Acesso em 21 nov. 2021.

TORRES, Artur. *Fundamentos de um Direito Processual Civil Contemporâneo*. Parte I. Porto Alegre: Editora Arana, 2016.

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*. *Processos Estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.). 2ª ed., rev., atual. e ampl., Salvador: Juspodivm, 2019.

VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. Processos estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.). 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

VITORELLI, Edilson. *Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças*. In: Revista de Processo. São Paulo: Thomson Reuters, vol. 284, outubro/2018.

VITORELLI, Edilson. *Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual*. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix. Processos estruturais. Salvador: JusPodivm, 2017.

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015.

VITORELLI, Edilson. *Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. Repercussões do novo CPC – processo coletivo*. Hermes Zaneti Jr. (Coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015.

WATANABE, Kazuo. *Relação entre demanda coletiva e demandas individuais*. In: Revista de Processo, v. 139, 2006.

WATANABE, Kazuo. *Tutela antecipada e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer*. In: Teixeira, Sálvio de Figueiredo. Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 1996.

JURISPRUDÊNCIA CITADA

ÁFRICA DO SUL. *Government of the Republic of South Africa and Others v. Grootboom and Others* [2000] 11 BCLR 1169. Disponível em: <<http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/19.html>> Acesso em 6 nov. 2021.

ARGENTINA. *Corte Suprema de Justicia de la Nación. Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios, (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)*, 2008. Disponível em: <<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendoza-beatriz-silvia-otros-estado->

nacional-otros-danos-perjuicios-danos-derivados-contaminacion-ambiental-rio-matanza-riachuelo-fa08000047-2008-07-08/123456789-740-0008-0ots-eupmocsollaf#> Acesso em 6 nov. 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ), REsp 510.150/MA, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/2/2004.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF), Decisão Monocrática, RE nº 356.479-0, Relator Ministro Marco Aurélio, julgado em 30/4/2004.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (TJSP), Apelação nº 0150735-64.2008.8.26.0002, Relator Desembargador Decano Xavier de Aquino, Câmara Especial, julgado em 16/12/2013.

CANADÁ. *Doucet-Boudreau v. Nova Scotia (Minister of Education)* [2003] 3 S.C.R. 3, 2003 SCC 62. Disponível em: <<https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/2096/index.do>> Acesso em 6 nov. 2021.

COLÔMBIA. *Corte Constitucional de República de Colombia*, Sentencia T-025/04, MP: Manuel José Cepeda Espinosa, 2004. Disponível em: <<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>> Acesso em 6 nov. 2021.

EUA. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/347/483/#tab-opinion-1940809>> Acesso em 6 nov. 2021.

EUA. *Brown v. Board of Education of Topeka*, 349 U.S. 294 (1955). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/349/294/#tab-opinion-1940989>> Acesso em 6 nov. 2021.

EUA. *Brown v. Plata*, 563 U.S. 493 (2011). Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/563/493/>>. Acesso em 6 nov. 2021.

EUA. *Plessy v. Ferguson*, 163 U.S. 537 (1896). Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/163/537/>> Acesso em 6 nov. 2021.

ÍNDIA. *People's Union for Civil Liberties v. Union of India & Ors, In the Supreme Court of India, Civil Original Jurisdiction, Writ Petition (Civil) No.196 of 2001*. Disponível em <<https://www.escri-net.org/caselaw/2006/peoples-union-civil-liberties-v-union-india-ors-supreme-court-india-civil-original>> Acesso em 6 nov. 2021.