

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PAULO HENRIQUE GUILMAN TANIZAWA

A Execução no Processo Coletivo Estrutural:
proposta de sistematização

DOUTORADO EM DIREITO

SÃO PAULO
2021

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PAULO HENRIQUE GUILMAN TANIZAWA

**A Execução no Processo Coletivo Estrutural:
proposta de sistematização**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Doutor em Direito, na área de concentração de Direito Processual Civil, sob a orientação do Prof. Dr. Sérgio Seiji Shimura.

SÃO PAULO
2021

BANCA EXAMINADORA

São Paulo, 08 de fevereiro de 2021.

*Para meus pais Leonor e Wilson e aos meus avós Olga
Guilman (in memoriam) e Antônio Tanizawa (in
memoriam), com amor.*

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

This study was financed in part by the Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Finance Code 001

AGRADECIMENTOS

A despeito do ato solitário de escrita, a elaboração da tese de doutoramento é, sobretudo, o resultado de uma conjugação de esforços de vários envolvidos, os quais merecem referência especial. As falhas são de responsabilidade exclusiva do autor, mas os méritos existentes são produtos da interlocução e do auxílio de várias pessoas que, cada qual a seu modo, permitiram e viabilizaram o presente resultado.

Inicialmente, agradeço àqueles que efetivamente proporcionaram a realização do doutorado: meu pai Wilson e minha mãe Leonor. Sou grato pelos esforços na minha formação, pelas lições de vida que continuam a prestar e pelos incontáveis gestos de carinho e dedicação, pelo apoio incondicional e por sempre encontrarem espaço para gestos ou palavras de conforto em estímulo a prosseguir. Deixo também registrado o meu carinho e agradecimento ao meu irmão Carlos, pelo entusiasmo e apoio de sempre.

Com todo o amor e admiração, cabe agradecer à Carolina, minha namorada, pelo apoio incondicional, pela compreensão nos momentos de ausência e por sempre me inspirar a ser e fazer o meu melhor. Agradeço pelas várias leituras e apontamentos realizados durante o período de elaboração da tese, cujo auxílio e apoio foram essenciais para a conclusão dessa etapa.

Registro um agradecimento especial ao Prof. Dr. Sérgio Shimura pela confiança depositada na elaboração desse trabalho e por ter aceitado orientar-me. Sou grato pela disponibilidade ao diálogo, pelos precisos apontamentos realizados ao longo da elaboração da tese, pela atenção e diligência dispensadas na resolução de assuntos acadêmicos, pela serenidade na tratativa dos questionamentos mais complexos e por me ouvir pacientemente, o que tornou a jornada do doutorado muito mais fácil, agradável e produtiva.

Um especial agradecimento ao Prof. Dr. Cassio Scarpinella Bueno e à Profa. Dra. Patricia Miranda Pizzol, pela leitura atenta e apontamentos precisos no exame de qualificação. Certamente, as críticas e questionamentos permitiram maiores reflexões sobre a tese ora apresentada.

À Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, que me acolheu e permitiu a realização dos estudos de doutorado com a honra de partilhar momentos com aqueles que, em muito, dignificam a cultura jurídica no país. Da PUC-SP agradeço aos professores Nelson Nery Junior, Teresa Arruda Alvim, Cassio Scapinella Bueno, Paulo de Barros Carvalho, Fabiana Del Padre Tomé e Robson Maia Lins, pelas aulas ministradas, os quais, cada um a

seu modo, contribuíram para minha formação acadêmica.

Da Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR, em Londrina, agradeço aos amigos e colegas professores do Curso de Direito, em especial à Profa. Patrícia Eliane da Rosa Sardeto, coordenadora do curso, pela amizade, pelo incentivo e pelo auxílio nos momentos em que tive que me ausentar para a realização dos estudos em São Paulo. Ao querido amigo, Prof. Demétrius Coelho Souza, agradeço pelo auxílio profissional nos momentos de ausência, pelo acesso e consulta à sua biblioteca e pelo incentivo na realização do doutorado.

Ao Prof. Francisco Emilio Baleotti, da Universidade Estadual de Londrina, sou grato, desde os tempos da graduação, pela disponibilidade em ajudar, pelo entusiasmo nas discussões e no incentivo à minha carreira acadêmica.

Agradeço também aos professores Cassio Scarpinella Bueno, Patricia Miranda Pizzol, Luiz Alberto Pereira Ribeiro e Ricardo Barros Leonel, que gentilmente aceitaram o convite para compor a banca examinadora, apesar de seus inúmeros afazeres profissionais.

Por fim, sou grato ao fundamental apoio financeiro da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES), pela confiança na proposta de pesquisa e pela bolsa de estudos concedida durante a realização dos estudos na PUC-SP.

*It ain't what you don't know that gets you into trouble.
Is what you know for sure that just ain't so.*

Mark Twain

TANIZAWA, Paulo Henrique Guilman. **A Execução no Processo Coletivo Estrutural: proposta de sistematização**. 2021. 227f. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

RESUMO

O processo estrutural apresenta-se como uma alternativa sensível aos litígios estruturais, assim nominados aqueles de índole coletiva que objetivam a reestruturação de uma organização burocrática. A partir das dificuldades de construção dogmática da execução no processo coletivo estrutural situadas na dissonância com algumas das categorias tradicionais do processo civil individual e coletivo, na imprecisão a respeito da utilização de conceitos do sistema executivo e na ausência de nitidez a respeito da identificação do ambiente de ocorrência do fenômeno executivo no âmbito do processo estrutural, o objetivo da tese é oferecer uma proposta de sistematização da execução de títulos judiciais no processo coletivo estrutural. Para o cumprimento desse desiderato, é realizado um diagnóstico da estrutura ideológica e paradigmática do processo civil tradicional, para delinear os perfis de sua compreensão e repercussões e, então, abrir-se no campo de tensão que envolve o processo coletivo estrutural, cuja arquitetura multipolar, policêntrica e prospectiva desafia o enfrentamento. Seus fundamentos são apresentados sob os aspectos histórico, objetivo, subjetivo e procedimental, os quais subsidiam a apresentação das premissas que respaldam o perfil da tutela executiva e a aplicabilidade da técnica processual executiva no âmbito do processo coletivo estrutural. Defende-se que o sistema processual executivo brasileiro é apto a suportar o processo coletivo estrutural, com a necessidade de releitura de alguns institutos. Como o processo estrutural descortina a ineficiência das instituições e evidencia a necessidade de uma reforma em sua estrutura, é sustentado que o objeto litigioso do processo estrutural não se esgota na fase de conhecimento e mesmo após a formação do título executivo, a relação jurídica analisada pelo juiz continua a se desenvolver dinamicamente. Vale-se, para tanto, em reiterar a necessidade de um ambiente executivo colaborativo, onde as medidas estruturais são resultado de uma construção dialógica a respeito da aplicação das técnicas executivas. Ao final, almeja-se que a sistematização e o esclarecimento do fenômeno e da dinâmica executiva no processo estrutural possa contribuir no âmbito dogmático e pragmático.

Palavras-chave: Execução. Cumprimento de sentença. Litígios estruturais. Processo coletivo. Processo estrutural.

TANIZAWA, Paulo Henrique Guilman. **The Execution in the Structural Collective Process:** a systematization proposal. 2021. 227p. Tese (Doutorado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

ABSTRACT

The institutional litigation shows itself as a sensitive alternative for structural litigation, that is, the ones that present a collective perspective towards a restructuring of a bureaucratic organization. From the difficulties presented by the dogmatic construction related to the execution in the structural collective procedure based on dissonances if compared to traditional categories of individual or collective civil procedure, indefinite ideas related to the usage of concepts in the execution system and the lack of clarity regarding the right identification for the execution phenomenon when it comes to structural process, the aim of the present thesis is to offer an attempt of systematization of legal warrants of execution in the structural process. In order to achieve this goal, a diagnosis of the ideological and paradigmatic structure of the traditional civil procedure was made as well as to outline the profiles of its understandings and repercussions. Those measures were necessary to open up the field of tension that involves the structural collective procedure, whose multipolar, polycentric and prospective architecture requires facing. Its fundamentals are presented under the historical, objective, subjective and procedural aspects, which support the presentation of premises that justify the profile of the legal executive protection as well as the applicability of the executive procedural technique within the structural collective process. The thesis defend that the executive procedural system is able to contain the structure collective process, despite the need to reread some institutes. As the structural procedure reveals the inefficiency of institutions and highlights the need for a reform in its structure, it is affirmed that the object of the structural process neither ends in the cognition phase nor after the formation of the executive warrant, but continues to be developed dynamically. In other to fulfill the proposal, the theses points out that a collaborative executive environment is extremely necessary, being the structure measures considered the result of a dialogical construction towards the applicability of executive techniques. At the end, it is expected that the systematization and the enlightenment of the phenomenon as well as the executive dynamics in the structural process can contribute for the dogmatic and pragmatic scenario.

Key-words: Execution. Sentence execution. Structural litigation. Collective procedure. Institutional litigation.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 A ESTRUTURA IDEOLÓGICA E PARADIGMÁTICA DO PROCESSO CIVIL TRADICIONAL	15
1.1 EFETIVIDADE E ESCOPOS DO PROCESSO CIVIL.....	19
1.2 TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS	25
1.3 A MORFOLOGIA ELEMENTAR DO PROCESSO CIVIL.....	30
1.4 O SISTEMA PROCESSUAL CIVIL COLETIVO E A INESPERADA VIRTUDE DO INDIVIDUALISMO.....	36
2 FUNDAMENTOS DO PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL.....	45
2.1 NOTÍCIA HISTÓRICA	45
2.2 DIMENSÃO E SENTIDO DO PROCESSO ESTRUTURAL	51
2.3 A MORFOLOGIA DO PROCESSO ESTRUTURAL	56
2.4 A RECEPÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL NO SISTEMA JURÍDICO POSITIVO BRASILEIRO.....	62
2.5 O PERFIL OBJETIVO DO PROCESSO ESTRUTURAL.....	71
2.5.1 Objeto do processo estrutural	71
2.5.2 A noção de estrutura burocrática pública e privada.....	76
2.5.3 A relação de causalidade e o objeto do processo estrutural.....	79
2.6 O PERFIL SUBJETIVO DO PROCESSO ESTRUTURAL	81
2.6.1 O processo estrutural como modelo de processo multipolar	83
2.6.2 Participação e intervenção	87
2.6.3 Legitimidade <i>ad causam</i> e a intervenção legitimada.....	94
2.7 O PERFIL PROCEDIMENTAL DO PROCESSO ESTRUTURAL	97
2.7.1 O procedimento no processo estrutural	98
2.7.2 A sentença no processo estrutural.....	103
2.7.3 A dinâmica da coisa julgada e efeitos do julgado no processo estrutural	107
3 PERFIL DA TUTELA EXECUTIVA NO PROCESSO ESTRUTURAL.....	115
3.1 A ESTRUTURA EXECUTIVA NO PROCESSO CIVIL TRADICIONAL.....	117
3.1.1 A arquitetura do sistema processual executivo no Código de Processo Civil de 2015 ..	117
3.1.2 A patrimonialidade e a abertura do sistema processual executivo	123
3.1.3 A execução das ações coletivas	126
3.2 A EXIGÊNCIA DE UMA NOVA RACIONALIDADE PARA A EXECUÇÃO NO PROCESSO	

ESTRUTURAL	129
3.2.1 Primeira premissa: o objeto litigioso do processo estrutural não se esgota na fase de conhecimento.....	132
3.2.2 Segunda premissa: a desconstrução da dicotomia cognição-execução no processo estrutural e a cognição judicial sobre os meios executivos	135
3.2.3 Terceira premissa: as vicissitudes sociais e administrativas podem comprometer a exequibilidade das ordens judiciais	139
3.2.4 Quarta premissa: a execução é monitorada	142
4 INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DA EXECUÇÃO ESTRUTURAL	146
4.1 PRESSUPOSTOS DA TUTELA EXECUTIVA NO PROCESSO ESTRUTURAL.....	146
4.1.1 Título Executivo	147
4.1.2 Inadimplemento	151
4.2 LIQUIDAÇÃO NO PROCESSO ESTRUTURAL	152
4.3 RELAÇÃO PROCESSUAL EXECUTIVA	156
4.3.1 Partes legítimas à execução no processo estrutural	157
4.3.2 Os terceiros na execução estrutural	160
4.3.3 O executor delegado e a <i>microinstitucionalidade</i>	164
4.4 CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA ESTRUTURAL	168
5 TÉCNICAS EXECUTIVAS NO PROCESSO ESTRUTURAL.....	173
5.1 POR UM MODELO EXECUTIVO COLABORATIVO	174
5.2 PROGRAMA E CRONOGRAMA EXECUTIVO: O PLANO EXECUTIVO ESTRUTURAL.....	179
5.3 A PRIMAZIA DA TUTELA ESPECÍFICA	185
5.4 A COERCIBILIDADE E A SUB-ROGAÇÃO NA EXECUÇÃO ESTRUTURAL.....	190
5.5 REPERCUSSÕES DO DESCUMPRIMENTO DAS ORDENS JUDICIAIS	196
CONCLUSÃO.....	201
REFERÊNCIAS	210

INTRODUÇÃO

A noção de efetividade processual pressupõe a existência de um instrumento hábil e idôneo para lidar com as mais variadas necessidades do direito material. Nos últimos anos a doutrina tem se dedicado ao estudo do processo estrutural como uma alternativa sensível de resolução dos litígios estruturais, assim nominados aqueles de índole coletiva que objetivam a reestruturação de uma organização burocrática. Uma das maiores dificuldades de construção dogmática do processo estrutural está na dissonância com algumas das categorias tradicionais do processo civil individual e coletivo. A doutrina brasileira não poupou esforços em reduzir as assimetrias dogmáticas e práticas ao asseverar pela compatibilidade dessa modalidade no direito processual civil brasileiro.

Há, contudo, um paradoxo na produção doutrinária sobre o processo estrutural. É comum a doutrina ressoar a importância da efetivação das decisões e sentenças proferidas no processo estrutural, a necessidade de releitura de alguns institutos fundamentais do processo e a observação de que o modelo concebido para a resolução de questões complexas exige uma nova mentalidade. Embora essas ponderações devessem vir acompanhadas de uma estruturação mínima a respeito dos mecanismos executivos, a expressiva doutrina experimentou o vício metodológico do passado, consistente em tratar o tema pela ótica exclusiva da tutela de cognição. Ainda que esse ou aquele comentário seja feito para identificar a eficácia executiva no processo estrutural, o campo de eleição dos estudiosos tem recaído sobre os aspectos funcionais, relacionais, gerenciais e objetivos do tema. Há uma zona de penumbra que paira sobre os aspectos executivos no processo estrutural, uma imprecisão a respeito da utilização de conceitos do sistema executivo vigente e a ausência de nitidez a respeito da identificação do ambiente de ocorrência do fenômeno executivo nessa seara. Consequentemente, muito pouco é feito para melhor sistematizar a execução no processo estrutural.

A doutrina é incisiva ao delinear a existência de um descompasso entre o processo estrutural e o processo tradicional. A influência individualista na conformação dos institutos processuais evidenciou a inaptidão do processo tradicional em lidar com os conflitos estruturais. O processo civil foi inicialmente conformado para a resolução de conflitos privados entre partes bem definidas em polos de interesses antagônicos, ilustrando o litígio mediante o binômio ganhador-perdedor. O processo civil coletivo, por sua vez, parte da mesma premissa e não demonstrou aptidão para lidar com toda a capacidade litigiosa da sociedade. A simbologia individualista, por vezes, acabou por encobrir a magnitude de

problemas de dimensão heterogênea pautados nas deficiências de uma estrutura socialmente relevante. O processo estrutural descortina a ineficiência das instituições (sistemas sociais, políticas públicas, instituições econômicas, educacionais, estruturas prisionais etc.) e evidencia a necessidade de uma *reforma estrutural*.

A consequência imediata desse desvelamento centrou-se na emissão de ordens com eficácia mandamental e executiva para a consecução da reestruturação pretendida. A maior vicissitude está na equalização dos efeitos, eis que, a repercussão da implementação de uma medida é capaz de subverter todo um contexto comportamental de uma sociedade que, a rigor, o processo civil tradicional não é capaz de prever. A despeito do sistema processual civil brasileiro não contemplar sua regulação específica, a dogmática forjada no Brasil é assertiva em reconhecer a aplicabilidade do processo estrutural aos litígios estruturais existentes no país.

No presente trabalho pretende-se abrir para a sistematização da execução no processo estrutural. A ideia é estabelecer uma visão organizada da ocorrência do fenômeno executivo no processo estrutural e demonstrar como o sistema processual executivo, instituído pelo Código de Processo Civil e pelo microsistema processual coletivo, é apto a suportar a sistemática executiva estrutural. Os aspectos relacionais entre a disciplina executiva tradicional e a técnica processual executiva exigida para o processo estrutural são contrastados para demonstrar que é possível e, em alguns casos, necessário reconfigurar sua utilização no ambiente processual civil brasileiro. Este estudo tem recorte temático restrito à análise da execução no processo estrutural (execução de título judicial), razão pela qual, para evitar dispersões ecléticas, não foi a pretensão enfrentar questões da adequação do processo estrutural com as teorias constitucionais e sua repercussão jurídico-sociológica, conforme usualmente versadas na doutrina norte-americana.

O primeiro capítulo concentra análise na compreensão dos aspectos ideológicos e paradigmático do processo civil tradicional. A despeito do enfrentamento de temas clássicos como a instrumentalidade, escopos do processo e tutela jurisdicional dos direitos, não se objetiva revisitar todos os institutos fundamentais, mas apenas delinear uma contribuição para o perfilamento do processo civil tradicional (individual e coletivo), a partir da apresentação de suas peculiaridades para o confronto com a dinâmica do processo estrutural.

O segundo capítulo é dedicado à apresentação dos fundamentos do processo estrutural, da assimilação dos aspectos históricos de sua origem no direito norte-americano aos pontos sensíveis necessários para a configuração do regime jurídico do processo estrutural

no sistema processual civil brasileiro. A partir do delineamento de sua morfologia elementar, asseverada sua pertinência no sistema processual civil brasileiro, a dissecação dos aspectos do processo estrutural ocorre através da análise dos perfis objetivo, subjetivo e procedimental. O reconhecimento da adequação do instituto às bases dogmáticas do processo civil brasileiro é premissa para a proposta de sistematização de sua efetivação.

No terceiro capítulo é veiculada a apresentação de um esquema lógico-dogmático capaz de responder ao funcionamento da atividade executiva no processo estrutural. São apresentadas quatro premissas críticas e analíticas para iniciar a sistematização da compreensão do fenômeno executivo no processo estrutural e, na sequência, compreender até que ponto a estrutura normativa da execução atualmente disciplinada no sistema processual positivo é operativa à execução estrutural.

Os institutos fundamentais da execução são contrastados com a execução estrutural no quarto capítulo. Nessa oportunidade é demonstrado como os institutos fundamentais da execução adequam-se à perspectiva da execução no processo estrutural ou exigem uma releitura de suas funções e operabilidade, para por à prova a aptidão do sistema vigente em lidar com a efetivação da tutela coletiva estrutural.

O último capítulo é destinado à análise crítica das técnicas processuais executivas e sua aplicabilidade para a execução no processo estrutural. A demonstração da necessidade de releitura na utilização das técnicas executivas tradicionais (coerção e sub-rogação), da necessidade de implementação de novas estratégias executivas mediante a elaboração de um plano executivo e a formação de uma nova postura de compreensão da aplicabilidade do caráter imperativo que lhe são inerentes são premissas enfrentadas para o delineamento da coesão e repercussão prática desejadas. A perspectiva, nesse passo, é analisar as técnicas processuais executivas e discipliná-las sob o dinâmico ponto de vista da efetividade do processo estrutural, com proposição de soluções processuais mais nítidas e adequadas ao tratamento dos litígios estruturais.

Por fim, adverte-se que não é a pretensão da tese refutar ou ignorar os avanços e retrocessos da dogmática jurídica, mas considerar as limitações do próprio sistema processual para sugerir novas funcionalidades práticas e não, meramente, especulações acadêmicas. Os resultados evidenciados na pesquisa configuram apenas uma forma de demonstrar o fenômeno executivo no processo estrutural a partir de uma proposta de sistematização, o que pode ser um ponto de partida para outras – e até melhores – perspectivas de enfrentamento dessa temática. Enquanto um fenômeno recente na doutrina e na práxis forense, a proposta é servir como uma tentativa de contribuição hermenêutica ao direito

processual civil e avançar em direção à maior efetividade do sistema, notadamente em relação ao processo coletivo estrutural.

1 A ESTRUTURA IDEOLÓGICA E PARADIGMÁTICA DO PROCESSO CIVIL TRADICIONAL

A compreensão do sistema jurídico como uma forma de comunicação impõe o reconhecimento da necessidade de o direito valer-se de estruturas conformadas à elevada complexidade da sociedade moderna¹. Essa atividade dialógica, destinada a conferir maior fluidez ao sistema jurídico na realidade social, determina sua organização com base na redução da complexidade do mundo real, ou seja, “a linguagem jurídica só multiplica as possibilidades do comunicador quando é capaz de operar com esquemas que reduzem e especificam a função do direito”². A identificação dos limites e possibilidades do sistema jurídico pressupõe a análise das estruturas do direito e da sua aptidão de percepção às exigências sociais. Paradoxalmente, o grande elemento da crise enfrentada pela dimensão jurídica está exatamente na tensão existente entre a nova realidade social e as fronteiras de atuação do direito³.

Como um dos elementos do sistema jurídico, o processo civil atua como instrumento de solução de conflitos e *método de trabalho* para a solução de crises do direito material⁴. A linguagem do processo civil, seus institutos e técnicas, pressupõe o meio comunicacional para o enquadramento de um problema social – litígio – em um esquema lógico e ordenado, idôneo a permitir a participação dos envolvidos e interessados para a consecução de uma solução juridicamente adequada⁵. Esse viés, inclusive, é determinado constitucionalmente ao impossibilitar, em regra, a aplicação voluntária do direito material (art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República), visto a monopolização da função jurisdicional pelo Estado⁶.

A evolução do direito processual civil foi caracterizada pelos incessantes

¹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 160.

² CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 160.

³ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 21.

⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 73.

⁵ “A comunicação jurídica apenas aumenta a margem de insegurança socialmente suportável. Por isso, como um primeiro dado importante da linguagem jurídica vale sublinhar que o direito multiplica possibilidades de comunicação e reforça expectativas de comportamento. Não está ao alcance do discurso jurídico erradicar a insegurança ou garantir condutas”. (CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 160)

⁶ “Vedada a autotutela e inerte a atividade estatal incumbida de eliminar as crises verificadas no plano das relações jurídicas substanciais, assegura-se ao sujeito de direito a possibilidade de pleitear a tutela jurisdicional. Todos, indistintamente, podem dirigir-se ao Estado – que chamou para si a atuação coercitiva das regras materiais – para solicitar proteção a um suposto direito, cuja existência é simplesmente afirmada (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 3.ed. São Paulo:

esforços na busca da redução do descompasso entre o processo e as exigências da realidade social. Por diversos fatores compreendeu-se que “o destino do processo é função de realidades a ele exteriores, e percebeu-se, também com maior agudez, a necessidade de levar em conta os laços que o prendem a tais realidades para iluminar-lhe os recessos, penetrar-lhe os segredos e, com renovada compreensão do funcionamento da máquina, tentar melhorar-lhe a produtividade”⁷. A própria dogmática contemporânea passou a incorporar elementos que permitissem a maior operatividade do sistema positivo, já que o instrumental clássico mostrava sinais de insuficiência para resolver os problemas atuais ao se constituir em instrumentos de cunho meramente lógico⁸ e de pouca repercussão substantiva.

Esse aspecto despontou a proeminência de um perfil funcional-instrumental ao processo. A partir do sugestivo argumento de que as técnicas processuais servem a funções sociais⁹, como primeira repercussão, essa consciência corroborou para conferir um enfoque tecnicista ao processo civil, notadamente em relação ao redimensionamento da finalidade da técnica processual, para “garantir seja a tutela jurisdicional, na medida do possível, resposta idêntica à atuação espontânea da regra de direito material, quer do ponto de vista da justiça da decisão, que pelo ângulo da tempestividade”¹⁰. Essa interlocução estabelece uma moldura capaz de racionalizar o perfil funcional da técnica processual como um viabilizador de um espaço de realização do direito substancial.

Mais do que isso, é preciso salientar que os processos de resolução de conflitos são reflexos da cultura que estão inseridos e representam instituição pela qual a vida social e cultural é constituída e construída¹¹. A eleição do processo civil enquanto um dos mecanismos para a resolução de disputas em uma sociedade representa um fenômeno cultural¹², ou seja, é produto “da cultura encarnada em comportamentos sociais reconduzíveis

Malheiros, 2010, p. 234).

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. Os novos rumos do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 78, 1995, p. 133-144, versão digital. Realmente, “na medida em que as causas determinantes da crise do direito transcendem os domínios que lhe pertencem, para lançar raízes nas áreas mais profundas e vastas da ciência política, somos forçados a considerar, em nossas análises, estas dimensões históricas e sociológicas condicionantes de nossos problemas específicos; particularmente, cabe investigar as condições reais de nossa sociedade, inspiradas nos ideais democráticos, e o grau de compatibilidade entre os instrumentos utilizados pela jurisdição” (SILVA, Ovídio Baptista da Silva. Democracia moderna e processo civil. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Processo e Participação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 104).

⁸ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 49.

⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 12.

¹⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 79.

¹¹ CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 21.

¹² OSNA, Gustavo. **Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual**. São

aos valores que caracterizam determinado momento histórico”¹³. Essa constatação permite o estabelecimento de uma reciprocidade entre o processo, a sociedade e seus valores culturais. Aceitar a interconexão implica em considerar que até mesmo as inovações processuais sofisticadas serão difíceis de serem realizadas se houver um afastamento dos valores amplamente compartilhados na jurisdição e, caso assim se proceda, o conflito com esses valores sociais reduzirá a confiança pública na validade do sistema jurídico¹⁴.

O processo, enquanto uma prática institucional, influencia a cultura social, seus valores, pensamentos, hierarquias sociais, símbolos e significados¹⁵ e, constantemente, é influenciado por estes. É inegável que as mudanças processuais afetam a vida social da política na qual elas são introduzidas.

Longe de conduzir a um conceito definitivo, Amsterdam e Bruner convergem à noção de *cultura* como “um sistema em tensão única para um povo, não em perpetuidade, mas em um lugar e tempo”¹⁶. Esse complexo de práticas, valores, símbolos e crenças de um grupo ou sociedade em determinado ambiente é que condiciona a reciprocidade acima mencionada. Por tais razões, além da apreensão do significado do processo de resolução de litígios pelos membros de determinada unidade cultural, Chase afirma que a prática de resolução de conflitos será melhor entendida quando operar de modo simbólico e, principalmente, funcional¹⁷.

As características de humanidade, socialidade e normatividade dos elementos jurídicos são expressões do caráter cultural do direito¹⁸. É essa abordagem que confere ao processo civil diferentes noções, leituras e problematizações¹⁹. Por isso, essas reflexões demonstram que a análise do processo civil destituída da percepção do ambiente cultural a qual está inserido, implica, no mínimo, equivocada interpretação do fenômeno processual e dos valores sociais nele veiculados.

Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 43.

¹³ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 26.

¹⁴ CHASE, Oscar G. Some Observations on the Cultural Dimension in Civil Procedure Reform. **The American Journal of Comparative Law**. vol. 45, n. 4, p. 866, 1997.

¹⁵ CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 21.

¹⁶ AMSTERDAM, Anthony G.; BRUNER, Jerome S. **Minding the Law**. Cambridge: Harvard University Press, 2000, p. 231.

¹⁷ CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada**. São Paulo: Marcial Pons, 2014, p. 23.

¹⁸ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 25.

¹⁹ OSNA, Gustavo. **Processo civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 53

Ainda que o panorama seja *visualmente adequado* e demonstre conformidade e sensibilidade com os valores constitucionais, ressoam críticas ao sistema processual brasileiro (individual e coletivo) e protestos de aperfeiçoamentos nos mais variados centros de discussão. A insuficiência do meio comunicacional que é o processo, está arraigada ao seu próprio modo de ser. Trata-se aqui da incapacidade do sistema processual civil se determinar e se estruturar adequadamente face às múltiplas complexidades que o sistema social – e cultural – podem apresentar. Não se nega que há um desnível natural entre a efetividade do sistema processual e as exigências sociais, e, algumas vezes, uma indeterminabilidade do processo em relação ao fenômeno social²⁰. Todavia, problema maior que a insuficiência de desempenho é a inexistência de elementos de desempenho.

O escopo do presente capítulo é fazer um diagnóstico, demonstrar as influências, confluências e ideologias que sustentam o sistema processual vigente e delinear os perfis de sua compreensão e repercussões para, então, abrir-se no campo de tensão que envolve os chamados *processos estruturais*. Essa empreitada encerra análise em uma perspectiva ideológico-valorativa, a partir do contexto da efetividade, dos escopos processuais e da tutela jurisdicional. Por conseguinte, a partir do elemento paradigmático do *individualismo* viabiliza-se traçar a morfologia do processo civil tradicional e, por derradeiro sua relação com o processo coletivo.

Como este capítulo inaugural tem a pretensão de obter um modelo explicativo que permita a compreensão da estrutura ideológica e paradigmática do processo civil tradicional²¹ para contrastá-la com o perfil do processo estrutural é impertinente, ao menos nesse momento, a pormenorização de institutos e procedimentos processuais civis ou o exaurimento de todas as correntes dogmáticas a respeito.

²⁰ “Assim, os problemas sentidos pelo direito material somente de maneira mediata e reflexa serão percebidos pela dimensão processual. Por esta natural característica, ao direito processual sempre é mais difícil e moroso adaptar-se às necessidades da sociedade, na medida em que deve, antes, notar a alteração do próprio direito material, para somente após, como instrumento de realização deste, conseguir atualizar-se. Agravam essa dificuldade de reagir ante os novos anseios da sociedade o fato de que nem todas as alterações processuais necessárias são positivadas – porque, às vezes, o legislador não se apercebe da necessidade de mudança – e, mais ainda, a constatação de que nem todas as reformas processuais recebem, dos operadores do Direito, a recepção e a atuação esperadas.” (ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 22)

²¹ A opção pela expressão “processo civil tradicional” é utilizada em referência aos estudos de Abraham Chayes (CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**. v. 89, n. 7, p. 1281-1316, mai. 1976), para contrapô-lo a outros modelos de processo, expediente corriqueiro para análise do processo estrutural.

1.1 EFETIVIDADE E ESCOPOS DO PROCESSO CIVIL

A premissa metodológica que ampara o processo civil é a *instrumentalidade*. Seu aspecto mais significativo está na preocupação da efetividade do processo como instrumento da tutela de direitos²². O conteúdo da efetividade pressupõe, uma perspectiva material, representada no acoplamento do processo com o direito material e uma perspectiva processual, relacionada ao grau de eficiência dos institutos e técnicas dispostas pelo sistema processual.

A perspectiva do direito material é um dos principais vetores que acalentam as preocupações com as reais dimensões e significativos da utilização do processo. A premissa da efetividade adquire visibilidade a partir do grau de aproximação entre o direito material e o processo²³. Como bem afirmado por Bedaque, “a natureza instrumental do processo impõe sejam seus institutos concebidos em conformidade com as necessidades do direito substancial. Isto é, a eficácia do sistema processual será medida em função de sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social”.²⁴ Isso impõe reconhecer que a instrumentalidade do direito processual não pode significar neutralidade, bem como o direito processual não pode ser indiferente à natureza dos interesses em conflito²⁵. A pretensa coerência do processo apenas às instituições e normas que lhe dão conteúdo, não se justifica. Eis a razão para Marinoni afirmar que “*nunca houve autonomia do processo, mas uma relação de interdependência entre o direito processual e o direito material*”.²⁶

Na perspectiva processual, os esforços estão concentrados na conformação do sistema processual civil a partir das técnicas e institutos processuais adequados ao atendimento do direito material. Em suma, de nada adianta pressupor o processo como instrumento de atendimento ao direito substancial se o sistema não consagra mecanismos, técnicas e procedimentos adequados para esse fim²⁷. Ou seja, o direito material sempre

²² WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 19.

²³ “O direito processual não é, realmente, um fim em si mesmo, porém instrumento voltado ao objetivo da tutela do direito substancial, público ou privado; este é na verdade e por assim dizer *ao serviço* do direito material, do qual tende a garantir a efetividade, ou melhor, a observância e, para o caso de inobservância, a reintegração” (CAPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010, v.2, p. 31-32).

²⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 19.

²⁵ PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 4.ed. Napoli: Jovene, 2002, p. 6.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p 135.

²⁷ Não é por outra razão que Rodolfo de Camargo Mancuso enfatiza que uma das perspectivas da natureza instrumental do processo civil é promover “uma relação de pertinência-proporcionalidade entre o tipo de

permanece como vetor ao direito processual. Nos apontamentos de Proto Pisani, a predisposição do procedimento idôneo a favorecer situações de vantagem depende da existência ou modo de existência do mesmo direito substancial²⁸. Por isso, “é correto pensar que o juiz e o legislador ao zelarem pela técnica processual adequada à efetividade da prestação jurisdicional, prestam proteção aos direitos e, por consequência, ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva”²⁹.

No arremate de Watanabe, ambas as perspectivas são importantes e devem ser compreendidas em conjunto, visto que “se de um lado há exigências próprias do direito material por uma adequada tutela, há de outro as técnicas e solução específicas do direito processual”.³⁰

O problema da *efetividade* é compreendido por Barbosa Moreira³¹ a partir de um *programa básico* pautado em cinco diretrizes: a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgamento corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir resultado semelhante com o mínimo dispêndio de tempo e energia.

O panorama acima reproduzido ilustra aquilo que se pode denominar de *componentes da efetividade*. O primeiro componente desponta a *racionalidade técnica* da efetividade, o qual, como visto, pressupõe que o processo deve dispor os meios e técnicas

interesse material (à segurança, ao acerto, à satisfação) e o remédio preordenado a obter a máxima efetividade da resposta jurisdicional.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 102).

²⁸ PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 4.ed. Napoli: Jovene, 2002, p. 6.

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 132.

³⁰ WATANABE, Kazuo. **Da Cognição no Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 24.

³¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. Efetividade do Processo e Técnica Processual. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 77, 1995, p. 168-176, versão digital.

(procedimentos, institutos, mecanismos de acesso e produção das provas necessárias, mecanismos para situações de urgência etc.) idôneos para a efetiva tutela dos direitos. O segundo componente desponta um fator *pragmático*, de resultados. A efetividade possui um compromisso com a realização concreta do direito tutelado, vale dizer, somente haverá efetividade se houver a efetiva entrega do bem da vida para o jurisdicionado que se sagrou vencedor no processo judicial. Como bem pontuado por Sérgio Arenhart, em um processo que “apenas se limite a reconhecer um vencedor e um vencido, sem ter condições de realizar concretamente essa vitória, dá a quem tem razão uma vitória de Pirro, que não serve a nada senão a reafirmar a incapacidade do Estado”³². Bem vistas as coisas, persiste uma interdependência entre componente técnico e o componente pragmático e não há como pensar em efetividade isolando esses dois fatores.

A perspectiva ilustrada por Barbosa Moreira ressoou positivamente na doutrina nacional³³ e na legislação processual. Todavia, o cuidado para não desaguar na tentativa de arvorar a efetividade em valor absoluto onde “nada importaria senão tornar mais efetivo o processo, e nenhum preço seria excessivo para garantir o acesso a tal meta”³⁴, merece ser tomado. Por tais razões, é improdutivo cogitar qualquer aspecto relacionado à efetividade do processo sem um objetivo bastante definido. O perfil instrumental do processo e seu desdobramento pautado na efetividade somente se legitima em função dos fins a que se destina. Na lição de Dinamarco, “é vaga e pouco acrescenta ao conhecimento do processo a usual afirmação de que ele é um instrumento, enquanto não acompanhada da indicação dos objetivos a serem alcançados mediante o seu emprego”³⁵. Por isso a aferição do caráter instrumental e de sua efetividade somente assume pertinência quando contrastadas com os fins do processo³⁶.

³² ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 21.

³³ Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2010; WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012; LOPES, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do Processo Civil. **Revista de Processo**, n. 81. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 29-39; ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

³⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. Efetividade do Processo e Técnica Processual. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 77, 1995, p. 168-176, versão digital.

³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 177.

³⁶ “Tratar, pois, da instrumentalidade, isoladamente de alguma finalidade pré-determinada, é tratar do vácuo, do vazio, já que nada representa. A noção de instrumentalidade somente adquire algum sentido se acoplada a um fim que se tome por parâmetro de sua utilização. Se o instrumento pode ser utilizado para diversos fins, deve haver, segundo a noção dos resultados e fins buscados, algum que se tome por mais adequado e específico para a obtenção desse objetivo. Assim, ao tratar da instrumentalidade do processo, é imperioso também aludir aos fins a que o processo se destina, sob pena de não dizer nada. Explorar, pois, os fins do processo é essencial para a determinação da noção de instrumentalidade e para saber quando o processo realmente será

Em notável estudo Cândido Rangel Dinamarco disciplina que o processo se desenvolve a partir dos escopos social, político e jurídico³⁷. Pelo escopo social o processo atua como mecanismo de pacificação social a partir de critérios justos, bem como impõe sua autoridade ao jurisdicionado ao ditar um modelo de conduta permitido, proibido ou esperado no seio social³⁸. Através do escopo político o processo veicula sua aptidão em retratar a capacidade estatal de decidir imperativamente, concretizando o culto à liberdade – na garantia de preservação das liberdades públicas na relação do indivíduo com o Estado – e, por fim, assegurar a efetiva participação e influência do jurisdicionado na determinação dos destinos da sociedade pelo processo.³⁹ Já o escopo jurídico manifesta a aptidão para a aplicação do direito, vale dizer, objetiva a atuação do direito material e a conexão da ordem processual à ordem substancial⁴⁰.

Rigorosamente, o processo será instrumental e efetivo quando tais escopos permearem o ambiente processual. Em suma, a instrumentalidade veicula um método teleológico ao assentar que o processo não é um fim em si mesmo, mas deve ser desenvolvido e compreendido a partir de seus objetivos. “A instrumentalidade do sistema processual é alimentada pela visão dos resultados que dele espera a nação”⁴¹.

Essa construção somente é possível pois a dogmática da instrumentalidade promoveu o deslocamento do centro gravitacional de compreensão do processo da categoria da *ação* para a perspectiva da *jurisdição*⁴², em nítido rompimento com o modelo dogmático clássico pautado pelo sincretismo que outrora justificava-se na ausência de distinção entre direito material e processo⁴³. Esse fenômeno representou a superação do privatismo no

instrumental” (ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 35).

³⁷ Obviamente que essa perspectiva não canaliza uma visão absoluta das finalidades do processo, mas sintetiza posição de grande prestígio na doutrina processual civil brasileira.

³⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 192.

³⁹ *Ibid.*, p. 198-199.

⁴⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 262. Conforme ensina Bedaque, “ignorar a realidade jurídico-material impede a correta compreensão dos institutos processuais, muitos dos quais concebidos a partir de situações verificadas fora do processo Constrói-se a técnica processual a partir de características da crise de direito material a ser solucionada pelo juiz” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22)

⁴¹ *Ibid.*, 2009, p. 179.

⁴² *Ibid.*, p. 90.

⁴³ “Observar o sistema processual a partir do instituto da ação é um hábito metodológico mantido pelos juristas latinos em geral, em continuação ao privatismo dominante durante os milênios do sincretismo hoje superado. Quando se via no processo um dos meios de exercício dos direitos, ali então era coerente acredita que ele fosse feito para o autor e a jurisdição, exercida para a prestação da tutela a ele. Depois, já proclamada formalmente a autonomia do direito processual mas não assimilada ainda a ideia por inteira, da visão dominante não destoava o pensamento de que a ação fosse *direito à tutela jurídica (Rechtsschutzanspruch)* e

sistema processual estatal. Como bem afirma Dinamarco, a consecução dos escopos do processo “sempre é algo ligado ao interesse público que prepondera na justificação da própria existência da ordem processual e dos institutos, princípios e normas que a integra”⁴⁴. Vale dizer, a superação da lógica privatista é premissa essencial para que a correta dimensão do fenômeno processual no âmbito social, econômico e político transcenda as raias do ponto de vista da ação e de seu autor. A alteração do centro gravitacional para a perspectiva da *jurisdição* revela uma visão metodológica que evidencia “o compromisso do Estado a prestar o seu serviço, mais as limitações impostas pela ordem político-jurídica à extensão e intensidade dos meios pelos quais essa função é exercida”⁴⁵. A partir dessa ordem de razão, a introspecção do sistema processual (visão do processo exclusivamente pelo ângulo interno) é claramente rechaçada, exatamente por não favorecer a percepção dos valores tutelados na ordem político-constitucional e jurídico-material e dos rumos a serem tomados⁴⁶.

Um dos arcabouços valorativos do que aqui se denomina de *processo civil tradicional* está fortemente ancorado na perspectiva da *instrumentalidade* e da *efetividade*. Boa parte da dogmática jurídica processual faz seus aportes nessa postura metodológica – ou ao menos, reconhece seus aspectos positivos.

Essa ideologia, há que se reconhecer, torneou o processo de duas consequências. A primeira, foi reforçar o caráter social do processo civil, já vislumbrado na

se situasse ao centro a constelação de institutos que compõe o direito processual”. (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 90)

⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 91.

⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 93. Em sentido diverso, oportuno referir à posição de Georges Abboud e Rafael Tomaz de Oliveira: “Deslocar a centralidade da teoria processual da ação para a jurisdição, por considerar a opção pela primeira individualista, nos obriga a uma reflexão maior sobre a questão, principalmente porque a ação pode ser coletiva que se desenvolve num outro paradigma processual, o coletivo, perante o qual o Judiciário não age como mero coadjuvante disposto apenas a realizar a pacificação social, sua função é bem maior, o Judiciário perante as lides coletivas tem um papel indispensável na concretização da democracia, mediante a manutenção e implementação dos direitos fundamentais, pois cumpre salientar que a vitaliciedade da democracia depende das condições de vida dos cidadãos, condição indispensável para inserir-se nas formas existentes de participação política, e as questões sociais hoje pendentes derivam tanto da desigual distribuição de riqueza, bem como da imposição de uma lógica de mercado que pretende atropelar os conteúdos materiais do pacto constituinte, posição esta, muitas vezes, não sustentada apenas pelos agentes privados, mas também pelos agentes públicos (Estado). Ou seja, a ação não precisa ter uma natureza unicamente individualista, ela pode adquirir uma dimensão coletiva na democracia, que assegure à sociedade o poder de se defender das práticas abusivas cometidas pelo Estado e também de exigir a implementação de políticas públicas que o mesmo negligencia; esta perspectiva que é encoberta na instrumentalidade do processo quando a jurisdição passa a ser a categoria central da teoria geral do processo, na qual a sociedade ou o cidadão são apenas os objetos sobre os quais o poder estatal incide” (OLIVEIRA, Rafael Tomaz; ABOUD, Georges. O dito e o não dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. *Revista de Processo*, n. 166. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 53)

⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 368.

doutrina europeia por Franz Klein⁴⁷ e Anton Menger⁴⁸, o que acaba por reafirmar a exponencialidade do processo civil como um dos principais ambientes de acertamento de interesses. Esse viés foi o primeiro passo para o rompimento com a lógica de um Estado pouco interveniente, destinado apenas à proteção do indivíduo e sua esfera de direitos, até então incapaz de contribuir para a reordenação da lógica social. Isso ensejou novos olhares para as liberdades públicas e para o interesse público que também deveria ser administrado em juízo.

Além disso, como segunda consequência, houve por selar a implementação do discurso do protagonismo judicial. A estratégia da *instrumentalidade* do processo foi deslocar toda a função realizadora do direito na figura e racionalidade do juiz e, acima de tudo, influenciar e fomentar a formação de uma ideologia da justificação dos poderes e atuação do magistrado em perspectivas metajurídicas (sociais, políticas, econômicas etc.)⁴⁹. Como decorrência, o juiz passou a exercer uma função compensadora dos déficits do processo, de modo a imperar uma racionalidade instrumental aplicada pela sabedoria e sensibilidade do julgador⁵⁰. Por esse aspecto, a doutrina e as legislações processuais, principalmente nos países de tradição *Civil Law*, mantiveram uma estrutura processual que afastava a figura do juiz como mero espectador do litígio erigindo-o em posição ativa, com condições de determinar a produção e valorar as provas livremente⁵¹, bem como conduzir e fiscalizar o processo conforme as condições e possibilidades oferecidas em um sistema processual menos *fechado* à sua atuação. Por esse motivo, José Roberto dos Santos Bedaque apostou na utilização do *princípio da adequação formal* para superar a crise da efetividade do processo, ao “reconhecer no julgador a capacidade para, com sensibilidade e bom senso, adequar o mecanismo às especificidades da situação, que não é sempre a mesma”⁵².

Em suma, percebe-se que o processo se encontra tradicionalmente lastreado

⁴⁷ Cf. KLEIN, Franz. **Zeit- und Geistesströmungen im prozesse**. Frankfurt: Vittorio Klostermann, 1958.

⁴⁸ Cf. MENGER, Anton. **El derecho civil e los pobres**. Atalaya: Buenos Ayres, 1947.

⁴⁹ TANIZAWA, Paulo Henrique Guilman. Discricionariedade judicial e a revisitação do protagonismo do juiz: da instrumentalidade ao modelo colaborativo de processo. In: PEREIRA, Janaina Braga Norte; TANIZAWA, Paulo Henrique Guilman; TAMIOZZO, Henrico; COUTO, Clayton Santos do (coords.). **Direito e Democracia**. Timburi: Habemus, 2017, p. 196.

⁵⁰ NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 142. O autor ainda recorda que tal perspectiva já havia sido ventilada na doutrina de Oskar von Bülow, o qual identificava no juiz um porta-voz avançado do sentimento jurídico do povo e um instrumento de criação do direito, mesmo que as determinações jurídicas não estejam contidas no direito posto pelo legislador. (Op. cit. P. 102-103).

⁵¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. O juiz e a prova. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 35, 1984, p. 178-184, versão digital.

⁵² BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 45.

no protagonismo judicial. Não se olvida que o sistema processual vigente ameniza essa perspectiva com a implementação de mecanismos de maior abertura à participação das partes (art. 190 e 191, CPC/2015) e reequilibra a divisão de trabalho entre o juiz e as partes mediante a reafirmação do dever de fundamentação das decisões judiciais (art. 11 do CPC/2015) e das garantias de participação das partes (art. 9º do CPC/2015), contraditório e ampla defesa (art. 10º do CPC/2015), mas ainda mantém o crédito – inclusive culturalmente – na figura e desempenho do juiz.

A efetividade é o viés ideológico e teleológico que permeia o processo civil, cuja construção e lapidação de seu conceito é culturalmente orientada. Ao imputar à jurisdição novos objetivos e tráfegar em uma atmosfera mais complexa, a efetividade permite nortear o processo civil para rumos mais rentes à realidade concreta e factível, seja mediante a conformação das instituições processuais às necessidades aos fins da jurisdição, seja para assentar dogmaticamente as razões para a releitura e reformulação do próprio sistema processual⁵³. Mais que um elemento simbólico, a efetividade proporciona um parâmetro de controle a respeito da pertinência e do sentido da atividade jurisdicional desenvolvida em determinado momento histórico, uma referência em tempos de incertezas, inseguranças e contingências no âmbito do processo.

1.2 TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS

O estudo do direito processual civil, historicamente, esteve pautado na compreensão dos chamados *institutos fundamentais do processo*, identificado a partir dos institutos da *ação*, da *jurisdição* e do *processo*. Essa tríade foi erigida às grandes unidades sistemáticas situadas no centro da ciência do processo⁵⁴ e contemplou uma das vertentes dogmáticas de estruturação da Teoria Geral do Processo⁵⁵, em boa parte influenciadas pela fase autonomista da ciência processual inaugurada por Oskar Von Bülow com a publicação da obra *Die Lehre von den Prozesseinreden und Processvoraussetzungen* (“Teoria dos pressupostos processuais e das exceções dilatórias”). Essa diretriz metodológica, entretanto,

⁵³ Esse anseio que ensejou, no campo da execução civil, a abertura para as técnicas executivas coercitivas atípicas, conferindo-se ao órgão judiciário uma maior amplitude de eleição da medida necessária ao caso concreto, bem como a modulação de seus efeitos, periodicidade, intensidade e formas de atuação.

⁵⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, v.1, p. 249.

⁵⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo (Coords.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013, p 431.

não abarcou a temática da tutela jurisdicional dos direitos com a devida intensidade.

Historicamente, no século XIX, o tema da tutela jurisdicional dos direitos era identificado como sinônimo de *escopo do processo*, sob o aspecto da vocação institucional da jurisdição e do processo em proteger direitos. Isso convergiu negativamente na doutrina processual ao traduzir-se na “afirmação de que o processo seria instrumento institucionalmente predisposto à tutela dos direitos *do autor* – na medida em que a ação seria o direito deste a obter em juízo o que lhe fosse devido”⁵⁶. O perfil da tutela jurisdicional como *escopo da jurisdição*, nesse cenário, apenas travestia-o em uma projeção imanentista, aos moldes da perspectiva que lastreava a respectiva teoria da ação. Àquele tempo, “o que determinou o banimento da tutela dos direitos do sistema e da linguagem do processo foi a óbvia descoberta que o processo não é um modo de exercício de direitos pelo autor, mas instrumento do Estado para exercício de uma função sua”⁵⁷.

O aspecto mais evidente no conceito de *tutela jurisdicional* está no seu alinhamento com os escopos do processo civil e da jurisdição, e não propriamente como um objetivo a ser alcançado pela atividade jurisdicional. A prestação da tutela jurisdicional ocorre na medida em que o Estado assegura as garantias mínimas de participação dos envolvidos, ou seja, o devido processo legal, bem como veicula a resposta correspondente aos litígios apresentados pelo jurisdicionado⁵⁸. Na advertência de Sérgio Arenhart, a tutela jurisdicional “é prestada não importando o resultado final da deliberação judicial (se positiva ou negativa, ou ainda se vier a não conhecer da pretensão exposta pelo demandante), já que basta para ela ocorrer que o Estado assegure aos interessados plenas condições de acesso aos mecanismos

⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, v.1, p. 353

⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, v.1, p. 354.

⁵⁸ Ideia semelhante é veiculada por Ovídio Baptista da Silva, sob a rubrica de “pretensão à tutela jurídica processual”: “Devemos, porém, considerar que o monopólio subjetivo a que o Estado tutele todo aquele que compareça em juízo dizendo-se titular de algum direito, assim como réu que se defende tem igual direito a que suas alegações sejam julgadas por um tribunal estatal; essa tutela é devida a quem se diga titular de um direito meramente aparente, ou de uma mera probabilidade de direito, bem com é igualmente devida ao demandado, independentemente de ter ele ou não razão. O Estado aprecia as alegações dos litigantes, formula a regra jurídica incidente na espécie que lhe é submetida a julgamento e toma as providências para a efetiva proteção do direito reconhecido na sentença. Esta função estatal compreende o puro ato de julgamento e as complexas e variadas atividades jurisdicionais, em geral exercidas após a sentença tendentes a efetivar a realização do direito, de modo que, no curso da relação processual, tanto o autor quanto o réu exercem *pretensão de tutela jurídica processual*, independentemente de terem ou não razão, posto que o sentido em que se emprega aqui o conceito de *tutela* – na locução *tutela processual* – corresponde ao dever assumido pelo Estado de simplesmente julgar, dever que se traduz na instituição e funcionamento regular de tribunais, não ainda o dever, que naturalmente caber-lhe-á depois, de auxiliar o litigante vencedor” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Comentários ao Código de Processo Civil**: do processo de conhecimento. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 20, v.1).

públicos de proteção e de interferência na aplicação do poder estatal”⁵⁹. Por essa razão, persiste a concessão de tutela jurisdicional mesmo para a parte vencida, visto que não restou “sacrificado além dos limites do justo e do razoável para a efetividade da tutela devida ao vencedor”⁶⁰.

Ao perfil da tutela jurisdicional “importa todo o curso do processo e somente na medida em que todo ele seja hábil a tratar dos direitos em abstrato é que haverá realmente tutela jurisdicional”⁶¹. Todavia, há que se reconhecer, como bem pontua Heitor Sica, que “a distribuição da justiça não pode ser feita por qualquer provimento judicial, resultante de qualquer processo, de tal modo que a correta compreensão do art. 5º, XXX, da CF divide suas atenções entre o *meio* (o devido processo legal) e o *fim* (a realização de justiça de modo adequado e tempestivo)”⁶².

Por essa razão, Marinoni salienta que a tutela jurisdicional pode ou não prestar a *tutela dos direitos*⁶³. A ideia de *tutela jurisdicional dos direitos* pressupõe a efetividade da proteção que o Estado confere ao direito material postulado em juízo⁶⁴. O objeto do conceito da *tutela jurisdicional dos direitos* está identificado no efetivo direito à satisfação da parte no plano material, ou seja, é ver concretizado o resultado ambicionado quando da provocação da atividade jurisdicional⁶⁵. A *tutela jurisdicional dos direitos* preocupa-se com o resultado material proporcionado pelo processo e mantém inegável atenção com a “atuação concreta da norma por meio da efetivação da utilidade inerente ao

⁵⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 44.

⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, v.1, p. 368.

⁶¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 46.

⁶² SICA, Heitor Vítor Mendonça. Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo (Coords.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 446.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 101.

⁶⁴ No moderno direito italiano o revigoramento da temática ocorreu a partir do Código Civil, ao delinear um livro específico nominado “Della tutela dei diritti”, contemplando disciplina específica no Título IV a respeito “Della tutela giurisdizionale dei diritti”. Em que pese a alocação da disciplina do tema da tutela jurisdicional dos direitos no Código Civil italiano, salutar é “a concepção intuitiva tanto do legislador, como até mesmo da doutrina, ao pensar na proteção decorrente da atividade jurisdicional como algo voltado ao direito subjetivo, e não diretamente ao seu titular” (LEONEL, Ricardo de Barros. **Tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 14)

⁶⁵ Com propriedade, Cassio Scarpinella Bueno adverte: “O processualista civil que direcionar seus estudos para o reconhecimento e a concretização do direito estará aplicando adequadamente a revisitação de sua disciplina, estará acentuando que o seu objeto de investigação tem finalidades a serem atingidas e que elas se localizam fora do processo, justamente porque não se confundem com ele e não se esgotam nele.” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do Direito Processual Civil e Parte Geral do Código de Processo Civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 364)

direito material nela consagrado”⁶⁶.

O principal reflexo da identificação da categoria relativa à *tutela jurisdicional dos direitos* está na preocupação da efetividade processual sob o aspecto do binômio direito-processo. Na lição de Dinamarco, “a reabilitação do conceito de tutela jurisdicional contemporânea à relativização do binômio direito-processo, tem o valor sistemático de permitir afirmações como essa, de inclusão dos bons resultados justos do processo no contexto metodológico do direito material”⁶⁷. Isso porque o vetor de iluminação da efetividade do processo, como dito, é o direito material.

É preciso alertar, de início, que o reconhecimento dessa relação entre direito processual e direito material não resulta na negativa de autonomia do plano processual em relação ao substancial ou em um programa de abandono do progresso científico obtido pela ciência processual⁶⁸. Assim, é possível corresponder à lógica de que o processo deve conferir ao jurisdicionado o reconhecimento de seus direitos a ponto de colocá-lo em condições de “fruir de maneira tão completa quanto possível, da vantagem prometida pela norma”⁶⁹. Por outro lado, é a partir do direito material que também se torna possível verificar as deficiências do próprio processo civil⁷⁰.

O principal efeito que a ideia da *tutela jurisdicional dos direitos* traz consigo é evidenciar sua capacidade de detalhamento e especificação do sistema processual. A tutela jurisdicional dos direitos é capaz de se constituir como mecanismo comunicacional entre as diferentes unidades e institutos que compõem o sistema processual civil, fomentando o aperfeiçoamento cíclico do sistema técnico-processual. Existe uma relação de subordinação e reciprocidade entre a técnica processual e a tutela jurisdicional dos direitos⁷¹. Segundo essa

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 101.

⁶⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, v.1, p. 399.

⁶⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 51.

⁶⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela sancionatória e tutela preventiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, n. 19, ano 19. Curitiba, 1978-1980, p. 117.

⁷⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 51.

⁷¹ Mais uma vez, não há que se confundir a assertiva com a negação da autonomia do direito processual civil em relação ao direito material. Na lição de Mauro Cappelletti, “é também certo que todo instrumento impõe, de sua vez, pelo modo de operar, certas regras técnicas, as quais devem certamente respeitar as finalidades às quais o instrumento visa servir, mas que todavia às vezes assumem por si mesmas – prescindindo do objeto a cujo serviço está o instrumento – uma validade própria, uma própria racionalidade ou (ainda que relativa) necessidade. E este é um dos aspectos da assim chamada autonomia do direito processual, no âmbito do qual são identificáveis certas normas, ou mesmo certos institutos, que podem valer qualquer que seja a natureza do direito substancial” (CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Tradução de Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 51).

concepção, embora a tutela jurisdicional dos direitos sinalize para a necessidade de surgimento, aperfeiçoamento e especialização da técnica processual, a sua disponibilização responde reativamente mantendo-se a relação cíclica entre os dois elementos. Com efeito, havendo alguma assimetria entre a técnica e a tutela jurisdicional dos direitos, pautada na falta de conexão ou comunicabilidade entre eles, persistirá um déficit de efetividade e, certamente, prejuízo ao jurisdicionado.

Portanto, são as necessidades do direito material conformadas em diferentes desejos de tutela que ratificam a necessidade de o sistema processual civil predispor técnicas processuais capazes de dar respostas adequadas às necessidades decorrentes do direito material.⁷² Na conclusão de Marinoni, é necessário compreender e identificar as exigências do plano material para que se possa pensar nas técnicas processuais idôneas à atendê-las.⁷³ A dissonância entre as exigências do direito material e o processo civil configura o traço mais dramático para a tutela jurisdicional dos direitos.

Assim, a técnica processual⁷⁴ somente será idônea quando puder contribuir para a satisfação das necessidades do direito material. Por isso, a técnica processual congrega a função de conferir segurança jurídica ao instrumento que a veicula, assegurando a paridade de tratamento aos sujeitos do processo para que, em condições de igualdade, possam influir no resultado do processo e, em um segundo momento, garantir que essa resposta seja idêntica à atuação espontânea da regra de direito material, seja pelo ângulo da justiça ou da tempestividade⁷⁵.

Com maior ou menor intensidade, o processo civil individual ou coletivo, é permeado pela ideia da tutela jurisdicional dos direitos. Como dito, os influxos do direito material e as reações que ele exige são essenciais para determinação das tutelas jurisdicionais adequadas à realidade de cada situação⁷⁶.

Essa lógica de compreensão permite afastar o risco e anomia para o direito

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 102.

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 102.

⁷⁴ Enquadram-se como técnica as diversas formas de sentença, os procedimentos, as chamadas tutela sumárias, os mecanismos executivos, os meios de administração da litigiosidade repetitiva nos tribunais, os meios de coletivização dos interesses, os mecanismos de julgamento conforme o estado do processo, os mecanismos de negociação procedimental pelas partes, entre outros. A rigor, a técnica processual resulta de aperfeiçoamento gradual e é mensurável a partir das exigências sociais.

⁷⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 78-79.

⁷⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 55.

processual civil, que é “torná-lo excessivamente ‘abstrato’ com relação ao seu *humus* substancial”⁷⁷. A premissa de uma maior aproximação entre o processo e a realidade social reestrutura a singela vocação do processo como *instrumento de resolução de conflitos* para instrumento de efetiva proteção do direito material.

1.3 A MORFOLOGIA ELEMENTAR DO PROCESSO CIVIL

A concepção tradicional de processo refletiu a visão da sociedade do final do século XIX, a qual supunha que os principais arranjos sociais e econômicos resultariam das atividades de indivíduos autônomos.⁷⁸ Consequentemente, “o dissenso, o litígio e o confronto, além de encarados como rupturas diante da lógica do mercado, são tratados pelo direito como conflitos interindividuais”.⁷⁹ A dinâmica do processo é tradicionalmente identificada na essência do “Estado de Direito” em zelar pela inserção do indivíduo na vida social, substancialmente marcada pela transição da mera política formal de defesa de liberdades para a interveniência incisiva na esfera dos particulares e viabilização do exercício de seus direitos e a satisfação de suas necessidades.⁸⁰

Essa perspectiva permitiu a Abram Chayes delinear um quadro de influências e os marcos referenciais característicos daquilo que denominou de *traditional conception of adjudication*, nesse trabalho referenciado simplesmente como o *processo civil tradicional*. Ainda que essa articulação tenha sido retratada para o contexto da resolução dos litígios na experiência norte-americana, é possível elencá-la como denominador comum para ilustrar sistematicamente a experiência processual brasileira, ou propriamente, o processo civil tradicional.

O mais relevante, nesse contexto, partindo da premissa de que os processos foram estruturados para particulares discutirem problemas privados⁸¹, não está na elaboração de um cotejo analítico sobre as categorias tradicionais e institutos fundamentais do processo, mas sim em elencar as cinco características sensíveis captadas por Chayes para que, posteriormente, possam ser úteis à compreensão da essência do processo estrutural.

⁷⁷ CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Tradução de Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010, p. 51.

⁷⁸ CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**. v. 89, n. 7, p. 1285, mai. 1976.

⁷⁹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 22.

⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 70.

⁸¹ CHAYES, 1976, op. cit., p. 1282.

A *bipolaridade* ou a *bilateralidade* adjeta ao processo é a primeira característica a ser evidenciada. O processo é conformado para veicular disputa entre dois indivíduos ou para a discussão de interesses unitários diametralmente opostos, pautados na lógica de que o “vencedor leva tudo”⁸². Toda a interação entre sujeitos e a conformação da relação jurídica processual foi regulamentada para suportar posições antagônicas em apenas dois núcleos (passivo e ativo).

Essa arquitetura é originalmente lançada para lidar com apenas um interesse litigioso, cuja representação é materializada através da fórmula tese-antítese ou *ação-reação*⁸³. Na concepção de Carnelutti, esse viés bilateral integrava o conceito de *lide*, identificado como o conflito de interesses qualificado pela pretensão de um dos interessados e resistência de outro⁸⁴. Na precisa observação de Antonio do Passo Cabral, “inúmeros ordenamentos e muitos autores estiveram apegados a uma polarização da demanda, vinculando estaticamente a atuação dos sujeitos do processo à correlata posição que aquele sujeito ocupa na relação jurídica material”⁸⁵. Não é por outra razão que a fórmula da bilateralidade ressoa no sistema processual pátrio.

É o caso da defesa do terceiro adquirente de imóvel alienado em fraude à execução (art. 790, V, CPC). Sua oposição, através de uma segunda demanda processual denominada *embargos de terceiro* (art. 792, §4º, CPC), sofre o enquadramento na lógica bipolar do processo para a discussão dos interesses antagônicos do terceiro adquirente e do credor-exequente. Nota-se que apesar de veicular interesse com aptidão de comprometer diretamente o desfecho da lide executiva, a formalização da pretensão material do terceiro adquirente somente é realizável a partir da constituição de uma nova relação jurídica. Esse exemplo denuncia que o sistema processual não comporta em uma mesma demanda judicial, um ambiente adequado para a discussão de múltiplos interesses (credor, devedor e terceiro adquirente), optando pela necessidade de deslocamento do conhecimento desse objeto – tutela do suposto direito do terceiro adquirente – para outro ambiente processual.

⁸² CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**. v. 89, n. 7, p. 1282, mai. 1976.

⁸³ “A Justiça estatal, de ordinário, é precipuamente afeita a lidar com litígios entre *sujeitos determinados* (jurisdição singular), e por isso mesmo não revela a mesma aptidão quando se depara com ocorrências de largo espectro, envolvendo crises que relevam não só do âmbito jurídico, mas também (e não raro principalmente) dos planos social, político e econômico, ditos conflitos multicomplexos.” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 53).

⁸⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema di diritto processuale civile**. Padova: Cedam, 1936, p. 40, v.1.

⁸⁵ CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo (Coords.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 52.

Na análise de Sofia Temer, a *bipolaridade* faz pressupor que os interesses das partes são sempre binários e contrapostos, que a atuação dos sujeitos é direcionada em sentidos opostos de forma linear e estável e, ainda, que persiste uma uniformidade entre as posições e interesses dos sujeitos que venham a ser enquadrados no mesmo polo da demanda⁸⁶. Esse aspecto pode ser constatado no fato de o Código de Processo Civil não fazer distinção entre o litisconsórcio e a cumulação subjetiva⁸⁷.

Para Sérgio Arenhart, em alguns casos, a presença de mais de um sujeito em um polo da relação processual permite constatar que eles “não estão consorciados para a consecução de um objetivo comum; ao contrário, litigam *entre si*, oferecendo interesses contrastantes, ainda que figurem (por mera situação formal) em um só polo do processo”⁸⁸. Pela lógica atual do sistema processual positivo, pouco importa se o interesse é contrastante ou não em relação aos demais consortes que figuram no mesmo polo da demanda, bastando ser considerados como sujeitos autônomos⁸⁹ (art. 117, CPC) e assegurado o direito de participação e influência no processo através do exercício do contraditório (art. 118, CPC). Com isso, “o que se observa, então, é o sufocamento da possibilidade de o sujeito exercer posição não alinhada a um dos dois polos, o que acarreta, ao final, a ausência de regime para tais situações”⁹⁰.

Isso não passa de um retrato do viés individualista que influencia o processo, cuja lógica *bipolar* insiste no mero enquadramento dos sujeitos interessados em um dos lados da demanda, desconsiderando os possíveis e variados núcleos de interesse dos sujeitos⁹¹. Todavia, há que se reconhecer que “constitui obviamente uma simplificação dos problemas que ocorrem no meio social, mas que funciona bem para a maioria dos conflitos de direito privado”⁹².

⁸⁶ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 46.

⁸⁷ Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, o litisconsórcio “é a possibilidade que existe mais de um litigante figurar em um ou em ambos os polos da relação processual. Caracteriza a pluralidade subjetiva da lide. Quando ocorre o litisconsórcio, há cumulação subjetiva de ações” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 612).

⁸⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. Desafios do litígio multipolar. In: REICHELTL, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019, p 474.

⁸⁹ Com exceção dos casos de litisconsórcio unitário.

⁹⁰ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 47-48.

⁹¹ Como exemplo, Arenhart elenca “situações como a reunião entre denunciante e denunciado à lide em um só polo do processo; a condição do exequente e executado nos embargos de terceiro; a presença dos sócios e da sociedade, em razão de incidente de desconsideração da personalidade jurídica; ou a condição das partes em inventário” (ARENHART, Sérgio Cruz. Desafios do litígio multipolar. In: REICHELTL, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019, p 474).

⁹² ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. n.

O segundo elemento caracterizador do processo civil tradicional está no atributo de ser *retrospectivo*. Não é e nem pode ser novidade que o processo é causal, vale dizer, uma das condições de seu surgimento e desenvolvimento é a preexistência de uma violação ou ameaça de violação normativa. A atuação processual, portanto, está volvida para acontecimentos pretéritos, em que a controvérsia recairá sobre um conjunto de eventos já concluídos e sobre a discussão das consequências jurídicas para os envolvidos⁹³.

Seja em litígio de índole individual ou coletivo, são as condutas pontuais de situação pretéritas que determinarão o provimento judicial no processo. Assim, a *condenação*, a *remoção de ilícito*, as *ordens mandamentais ou executivas lato sensu* são sempre reativas à uma conduta ilícita cometida no passado. Tradicionalmente, o sistema processual não foi pensado para buscar solução para futuro ou a partir de um contexto que sequer aconteceu ou conduta que sequer foi praticada. É dessa forma, por exemplo, que o sistema legal de provas atua a partir do conceito de *verdade reconstituída*. Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery explicam que “os fatos já ocorreram e é impossível averiguar-se a verdade voltando no tempo. Por isso o juiz tem a tarefa de *reconstituí-los*, na medida do possível. O conjunto normativo coloca à disposição das partes e do juiz princípios e regras que devem ser utilizados para a reconstituição da verdade”⁹⁴. Portanto, diz-se *retrospectivo* porque a estrutura do comando judicial e a sua atuação no mundo prático estará ilustrada por um contexto fático objetivo e subjetivo que já ocorreu, os quais requereram a valoração sobre a conduta nociva do réu nos termos das normas preexistentes⁹⁵.

Aliado à essa característica, Chayes também assevera pelo perfil *episódico* do processo. Esse caractere evidencia que o impacto da decisão judicial está restrito ao caso litigioso das partes e ali encerra-se o envolvimento do órgão judicial⁹⁶. O recorte da realidade litigiosa é restritivo ao episódio envolvendo os sujeitos que integraram os polos do processo e foram pontualmente enquadrados na fórmula genérica de uma relação jurídica processual.

225. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 395.

⁹³ CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*. v. 89, n. 7, p. 1285, mai. 1976

⁹⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1139. Ainda nesse contexto, Michele Taruffo expõe que “existe, portanto, uma narrativa dos fatos, do modo como foram apurados pelo juiz. Essa narrativa pode corresponder no todo ou em parte à narrativa apresentada por uma das partes, na medida em que essa parte tenha conseguido provar os ‘seus’ fatos. Todavia, quando o juiz entende que nenhuma das narrativas proposta pelas partes foi confirmada por provas adequadas, constrói uma história diferente, fundada numa reconstrução autônoma dos fatos da causa; justificá-la-á com base nas provas que levou em consideração” (TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 73).

⁹⁵ FISS, Owen. The Forms of Justice. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 1, p. 23, nov. 1979

⁹⁶ CHAYES, 1976, op. cit., p. 1283.

Esse elemento considera o ilícito de forma isolada, enquanto um evento discreto e pontualmente identificável no tempo, pouco importando a condição social que ameaça importantes valores constitucionais e a organização dinâmica que cria e perpetua essa condição⁹⁷. Por tais razões, os esforços do processo tradicional concentram-se, por exemplo, em acertar a situação litigiosa de fornecimento de medicamentos pelo Estado a determinado indivíduo ou grupo de indivíduos apenas para identificar o direito aplicável à espécie e satisfazer materialmente a parte cujo direito foi reconhecido. A magnitude do problema de estrutura do sistema de saúde ou a ineficiência das políticas de saúde que permeiam o caso apenas ilustram o contexto de desenvolvimento do foco principal, representado pelo incidente de irregularidade apontado (recusa na prestação do medicamento), uma questão episódica e pontual identificada na necessidade de prestação dos medicamentos.

A *correspondência entre o direito e a tutela prestada* figura como quarto elemento caracterizador. Essa premissa veicula, com maior amplitude, a necessária interdependência entre a ação e a resposta para a efetiva tutela do direito violado ou lesado. Ou seja, a tutela ao direito reclamado em juízo deve atender, guardadas as proporções, ao esquema hipotético-condicional, ao clamar por um vínculo de pertinência e necessidade entre a *situação litigiosa* e a providência concedida para a satisfação material do litigante vencedor. Sob certo aspecto, retrata o postulado da *máxima coincidência entre a tutela jurisdicional e o direito que assiste a parte* “indicando a orientação finalista que aquela deve perseguir e expressando sua característica de instrumental, orientada para a realização dos direitos”.⁹⁸ Nesse aspecto, Chayes pressupõe haver uma *interdependência*, uma derivação mais ou menos lógica entre a violação do plano material e a reparação correspondente, a ser determinada pelo órgão julgador.⁹⁹

Conforme já afirmara Barbosa Moreira, “o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento”¹⁰⁰. E para evitar desvios de toda ordem, essa correspondência relaciona-se processualmente através de um vínculo de subordinação entre pedido, causa de pedir e sentença que, a rigor, constitui o núcleo central do princípio da congruência, positivado nos

⁹⁷ FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 18, nov. 1979.

⁹⁸ SALLES, Carlos Alberto. Processo Civil de Interesse Público. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 201.

⁹⁹ CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**. v. 89, n. 7, p. 1283, mai. 1976.

¹⁰⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa Moreira. Efetividade do Processo e Técnica Processual. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 77, 1995, p. 168-176, versão digital.

artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil.

Por derradeiro, Chayes elenca o *controle e a iniciativa das partes* como elemento caracterizador do processo tradicional¹⁰¹. Toda a iniciativa de propositura da demanda, as escolhas das narrativas¹⁰² e o desenvolvimento do processo – da iniciativa probatória à disponibilidade da prática dos atos no processo – é inerente, na maioria das vezes, ao espectro de possibilidade das partes.

Esse padrão ilustra bem o modelo *adversarial* de processo que por muitos anos consistiu em fundamento do direito processual civil inglês¹⁰³. O sistema adversarial “desenvolve-se como um confronto entre dois adversários diante de julgador relativamente passivo, cujo principal dever é chegar a uma decisão”¹⁰⁴. O elemento determinante à marcha e desenvolvimento do processo é identificado nas partes do processo, por possuir atribuição do controle do andamento do pleito e da coleta de provas¹⁰⁵. O juiz reservava-se ao papel passivo de assegurar que as regras fossem observadas, proclamando ao final, o vencedor¹⁰⁶. Seu contraponto está no modelo *inquisitorial* de processo, o qual está estruturado como uma pesquisa oficial e, ao revés do sistema *adversarial*, a maioria das atividades processuais são performadas pelo órgão judicial¹⁰⁷. Tal protagonismo do juiz permite impor sua iniciativa para ir em busca dos dados capazes de proporcionar conhecimento mais relevante para o julgamento da causa.

Ainda que modernamente não persista uma pureza nos modelos¹⁰⁸ e que a

¹⁰¹ “The process is *party-initiated* and *party-controlled*. The case is organized and de issues defined by exchanges between the parties. Responsibility for fact development is theirs. The trial judge is a neutral arbiter of their interactions who decides questions of law only if they are put in issue by an appropriate move of party” (CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**. v. 89, n. 7, p. 1285, mai. 1976).

¹⁰² Nesse sentido: “Uma narrativa dos fatos jamais pode ser (especialmente em um processo) algo já pronto e acabado que cai do céu na mesa de um advogado ou de um juiz. Pelo contrário: as narrativas são *construídas* por seus autores, frequentemente através de atividades criativas, complexas e sofisticadas. Essa construção não é uma descrição passiva, abstrata ou neutra dos fatos: como já dito, as narrativas *constroem os fatos* que são contados. De certa maneira, portanto, a construção de uma narrativa por parte de seu autor é também a construção dos fatos que o autor conta. Em outros termos: o autor constrói a *sua versão* dos fatos. Construindo a sua narrativa, o autor ‘dá forma à realidade’” (TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 73).

¹⁰³ JOLOWICZ, J. A. Modelos adversarial e inquisitorial de processo civil. Trad. José Carlos Barbosa Moreira. **Revista Forense**, n. 372, p. 146.

¹⁰⁴ CHASE, Oscar G. A “excepcionalidade” americana e o direito processual comparado. **Revista de Processo**, vol. 110, p. 122, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

¹⁰⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A revolução processual inglesa. **Revista de Processo**, vol. 118, p. 75-78. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, versão digital.

¹⁰⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. **Temas de direito processual civil – 4ª série**. São Paulo: Saraiva: 1989, p. 45.

¹⁰⁷ DAMASKA, Mirjan R. **The faces of justice and State authority**. New Haven: Yale University Press, 1986, p. 3.

¹⁰⁸ Há tempos a doutrina reconhece a impertinência da pureza entre os modelos. Na lição de Jolowicz “na verdade o processo puramente *adversarial* não é mais capaz de existir no mundo real do que processo

função realizadora do direito esteja identificada na figura do juiz, o ponto comum entre eles está na incolumidade da atuação das partes. A prerrogativa de dar início ao processo, de especificar e produzir as provas necessárias para elucidação da controvérsia, a possibilidade de derrogar a atuação judicial através da formalização dos negócios processuais, na possibilidade da parte exequente desistir de toda execução ou de algumas medidas executivas, por exemplo, denunciam que o padrão vislumbrado por Chayes ainda remanesce. A vocação pública do processo é assentada enquanto instrumento para o cumprimento do escopo de pacificação social, mas sua conformação interna é estruturada para atender as exigências e suportar a efetiva atuação das partes.

É interessante notar que os atributos perfilados por Chayes não são absolutos¹⁰⁹. No âmbito das abordagens teóricas inerentes à caracterização do processo civil, a homogeneidade que transparece constitui apenas uma das perspectivas de visualização da estruturação do sistema processual civil tradicional. Isso não pressupõe que essa postura não possa significar qualquer incerteza a respeito. Persiste-se nessa representação para que permita, posteriormente, uma leitura da assimetria de exigências e compreensão com o processo estrutural.

1.4 O SISTEMA PROCESSUAL CIVIL COLETIVO E A INESPERADA VIRTUDE DO INDIVIDUALISMO

A tutela coletiva dos direitos e a tutela dos direitos coletivos são exigências do mundo contemporâneo. Na ponderação de José Eduardo Faria, nesse mundo “mais cibernético do que mecanicista, com suas redes, fluxos e conexões comunicativas, os modos de espacialização se multiplicam e a temporalidade se decompõem”¹¹⁰. Ainda que a afirmação tenha atribuição de retratar o contexto socioeconômico, tem o mesmo alcance e semelhante significado para contextualizar o cenário da magnitude e da complexidade dos litígios de

inquisitorial, porque embora se possa falar de contenda entre as partes, não é possível determinar objetivamente o vencedor do litígio, à maneira do vencedor de uma corrida: o juiz é forçado a exercitar seu discernimento – é pago para fazê-lo” (JOLOWICZ, J. A. Modelos adversarial e inquisitorial de processo civil. Trad. José Carlos Barbosa Moreira. **Revista Forense**, n. 372, p. 135).

¹⁰⁹ Não se ignora, por exemplo, as ações de índole preventiva ou inibitória, as quais, a rigor, não se enquadraria nas características da retrospectividade. Marcella Ferraro destaca que “nem todo processo, mesmo individual, seja retrospectivo, existindo formas de tutela focadas no futuro – as preventivas, especialmente a inibitória, para cuja concessão não faz sentido focar em eventos históricos pontuais, a não ser como indicativos, por exemplo, de que a conduta tende a ser repetida. Não obstante esteja prevista no ordenamento e seja indispensável para uma efetiva proteção de direitos, a tutela inibitória enfrenta dificuldades para ser concedida adequadamente, e uma das razões é justamente essa lógica voltada ao passado geralmente empregada (e impregnada?), haja vista as repercussões no campo probatório” (FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo estrutural**. Dissertação. (Mestrado em Direito das Relações Sociais). Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2015, p. 18).

¹¹⁰ FARIA, José Eduardo. **O Estado e o Direito depois da crise**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 51.

massa nesse mesmo sistema social. Sem embargos, é comum que em uma sociedade complexa e globalizada os interesses sejam convergentes para os mesmos bens e fruições, o que faz com que problemas e litígios suportados por um indivíduo também sejam compartilhados por toda a coletividade¹¹¹.

Em um período de redução dos descompassos entre a realidade constitucional e a realidade social, o avanço da vida social exigiu novas formas de tutela dos direitos¹¹². Como bem observado por Marcelo Neves, “pode-se dizer que uma quantia considerável de leis desempenha funções sociais latentes em contradição com sua eficácia normativo-jurídica, ou seja, em oposição ao seu sentido jurídico manifesto.”¹¹³ Inegavelmente há um anacronismo entre a promessa de direitos e a efetivação desses direitos, nas mais variadas searas da vida. É por tais razões que preocupações, antes inexistentes ou rarefeitas, com o meio ambiente, com o patrimônio cultural, histórico e artístico, com a saúde pública, com as políticas de proteção à criança e ao adolescente, com a probidade dos agentes públicos, por exemplo, ganharam fôlego nas pautas de discussões mais atuais. A ineficiência das instituições e a sofisticação das possibilidades constitucionais não atendidas, amargam a sociedade em angústias com promessas não cumpridas.

Inevitavelmente, ao mesmo tempo em que a competição dos indivíduos cede espaço à solidariedade para construção e afirmação de um espírito comunitário, o ambiente complexo da sociedade globalizada e massificada circunscreve uma fonte inesgotável de litígios que transcendem à esfera dos interesses individuais. Foram preocupações desse talante, por exemplo, que fizeram com que o *Projeto de Florença* elencasse a representação dos interesses difusos em juízo como um obstáculo organizacional do acesso à justiça¹¹⁴.

No Brasil, a tutela dos interesses transindividuais está, no plano infraconstitucional, primordialmente identificada a partir de três grandes marcos. A Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65) inaugura o microssistema coletivo ao oferecer mecanismo de tutela de bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico, cujo feixe de atuação transita da repressão e inibição de atos lesivos ao patrimônio público até a preservação da racionalidade do desenvolvimento urbano. Com o advento da Lei da Ação

¹¹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 1337.

¹¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo; (Orgs.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 43.

¹¹³ NEVES, Marcelo. Constituição simbólica. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 67.

¹¹⁴ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 49.

Civil Pública (Lei nº 7.347/85), a disciplina da tutela dos interesses transindividuais recebeu aperfeiçoamento técnico para a proteção de bens jurídicos como o meio-ambiente, patrimônio público, a ordem urbanística, a moralidade administrativa, a economia popular, os bens de valor artísticos, paisagístico, histórico, turístico, bem como, qualquer outro interesse difuso ou coletivo. A ação civil pública passou a constituir principal instrumento de defesa coletiva, em grande parte por delinear a atuação institucional do Ministério Público, ao conferir tratamento uniforme aos direitos difusos e coletivos, mas instituir regime jurídico próprio para a defesa de direitos individuais homogêneos¹¹⁵. Nas conclusões de Sérgio Shimura, a Lei da Ação Civil Pública teve o mérito de dar vazão à litigiosidade diluída difusamente na sociedade e tornar mais aberto o canal de participação da sociedade nos cenários políticos e econômicos¹¹⁶.

Na década seguinte, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) desvelou o apogeu no tratamento da tutela coletiva no Brasil. A completude do microsistema coletivo foi agregada com a especificidade técnica e com o elevado rigor da disciplina de proteção do consumidor e defesa dos direitos e interesses difusos coletivos e individuais homogêneos em geral, ao enfrentar “desde a problemática da competência e da legitimação até a da execução, passando pela coisa julgada e seus efeitos, além da questão de litispendência e das não menos importante definições conceituais pertinentes aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos”¹¹⁷.

Reconhecer o Brasil como um detentor de um sistema pleno de tutela coletiva inaugura um indesejável paradoxo. Isso porque a arquitetura do processo civil brasileiro, na lição de Barbosa Moreira, “corresponde a um modelo concebido e realizado para acudir fundamentalmente a situações de conflito entre interesses individuais”¹¹⁸. Por tais razões é que Teresa Arruda Alvim alerta que “só uma mentalidade de certo modo ‘conformada’ com a necessidade de se abandonarem os padrões tradicionais do processo é capaz de ser receptiva, portanto entender esse novo processo, engendrado para regular uma outra faceta da realidade, que talvez possa ser eleita como a nota mais marcante das

¹¹⁵ BARROSO, Luis Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo; (Orgs.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 219.

¹¹⁶ SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 36.

¹¹⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 205.

¹¹⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo; (Orgs.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 25.

sociedades do nosso tempo”¹¹⁹.

Por mais que se reconheça que não se podem aplicar muitas das categorias tradicionais do processo civil individual ao processo coletivo ou, até mesmo, em razão da autonomia da disciplina¹²⁰, há que ser reconhecido que o processo coletivo ainda se vale da lógica própria do processo individual, compartilhando, inclusive, seus conceitos e problemas. Em outras palavras, há uma influência direta do modelo individual tradicional de processo na seara dos processos coletivos. Esse *individualismo* resulta em uma influência *estrutural* e *funcional* no sistema processual coletivo.

A influência estrutural do individualismo parte da premissa de que ele é fruto da cultura jurídica liberal, pautada em uma ética que atribui responsabilidades aos indivíduos e às suas ações individuais no curso das relações intersubjetivas¹²¹. Essa lógica refletiu em um processo civil arquitetado a partir do indivíduo, ou seja, do sujeito processual. Por isso, “ampla defesa, contraditório, acesso à justiça e devido processo legal tomam em consideração a proteção que se deve dar às pessoas que se envolvem no processo, buscando proteger suas posições jurídicas da melhor forma possível”¹²².

Perceba-se, como exemplo dessa influência, que o próprio sistema de tutela coletiva privilegia a autonomia da demanda individualmente proposta sobre as demandas coletivas, situação em que os efeitos da sentença coletiva somente irão incidir sobre o particular se ele assim desejar (art. 104 do Código de Defesa do Consumidor). Na observação de Sérgio Arenhart, “no sistema vigente, a demanda coletiva tem aplicação apenas subsidiária e eventual em relação aos indivíduos, que podem escapar de seus efeitos, seja promovendo demandas individuais, seja não aderindo expressamente à ação coletiva”¹²³. Contudo, essa opção “favorece a multiplicação de demandas individuais que tenham o mesmo objeto da ação coletiva, permitindo a multiplicação de demandas com a mesma finalidade e admitindo

¹¹⁹ ALVIM, Teresa Arruda. Apontamentos sobre as ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo; (Orgs.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 97.

¹²⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Rumo a um Código Brasileiro de Processos Coletivos: exposição de motivos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos**. São Paulo: Atlas, 2006, p. 02.

¹²¹ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 22.

¹²² ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 109.

¹²³ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 49. O autor enfatiza que “ainda que o sistema tenha algumas variações nesse critério – como é o caso do regime da coisa julgada *secundum eventum litis* (com sua extensão aos indivíduos, no caso de sentença coletiva favorável) ou do transporte *in utilibus* dos efeitos da sentença favorável às relações individuais - o sistema segue, basicamente, as linhas gerais da proteção da ação individual”.

(ao menos potencialmente) decisões conflitantes sobre a mesma matéria (em ofensa ao princípio da igualdade)”¹²⁴. Portanto, como se observa, a própria administração da estrutura coletiva e individual do processo civil brasileiro é pautada no incentivo à litigiosidade individual e não o inverso.

O traço de influência *funcional* do individualismo do processo civil tradicional também é latente. Não é difícil encontrar na doutrina ou no direito positivo exemplo que retrate a falta de conformidade de determinado instituto processual quando de sua aplicação nas demandas coletivas. Não é por outra razão que a inadequação de alguns institutos e princípios do processo individual fortaleceram a ideia de surgimento no Brasil de um verdadeiro e autônomo Direito Processual Coletivo¹²⁵. É exatamente a ausência de conforto na aplicação de determinados institutos ou a percepção de um maior esforço para determinar seu alcance correto que denunciam uma influência *funcional* do processo civil individual. A funcionalidade do sistema e grande parte do ferramental disposto ao processo coletivo é compreendido e aplicado a partir do processo civil tradicional individual, ainda que não apresente os resultados mais adequados.

A questão da legitimidade nas ações coletivas bem ilustra a questão. A clássica dicotomia entre legitimidade ordinária e extraordinária¹²⁶ fomenta o excesso de verve na tratativa das ações coletivas. Para parte da doutrina, nas ações coletivas, a legitimação é ordinária, seja porque “os legitimados são as pessoas indicadas pela norma, ou para o cumprimento do dever jurídico - em se tratando de legitimidade passiva *ad causam* - ou para participarem da aplicação ou criação da norma - no caso da legitimidade ativa *ad causam*”¹²⁷, seja porque, em certos casos, os legitimados realmente atuam na defesa de interesses próprios para os quais foram constituídos¹²⁸.

¹²⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 50.

¹²⁵ ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos? In: ZANETTI JUNIOR, Hermes (coord.). **Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 171.

¹²⁶ “Somente é parte legítima aquele que é autorizado pela ordem jurídica a postular em juízo. [...] Quando aquele que se afirma titular do direito discutido em juízo é a parte legítima diz-se tratar de *legitimação ordinária* para a causa; ocorre a *legitimação extraordinária*, da qual a substituição processual (CPC 18) é espécie, quando há descoincidência entre a titularidade do direito material e a legitimação para a causa” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 297).

¹²⁷ BELLINETTI, Luiz Fernando. Ações coletivas: um tema ainda a ser enfrentado na reforma do processo civil brasileiro – a relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.25, n.98, 2000, p. 130.

¹²⁸ Essa é a posição de Kazuo Watanabe: “E a legitimação, conforme já ficou anotado, é ordinária, e não extraordinária. Associação que se constitua com o fim institucional de promover a tutela de interesses difusos (meio ambiente, saúde pública, consumidor etc.), ao ingressar em juízo, estará defendendo um interesse próprio, pois os interesses de seus associados e de outras pessoas eventualmente atingidas, são também seus, uma vez que ela se propôs a defende-los como sua própria razão de ser” (WATANABE, Kazuo. *Tutela*

De outro lado, a doutrina divergente afirma que a legitimidade nas ações coletivas é extraordinária¹²⁹, visto que o legitimado ativo não é titular do direito. Assim, aqueles legitimados constantes no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor e do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.374/85) atuariam postulando a tutela de direitos alheios, cuja titularidade seria de grupo determinado ou da coletividade como um todo.

A identificação do alcance dos conceitos de legitimidade ordinária e extraordinária é decorrente das relações processuais individuais e, como bem observa Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery, “a dicotomia legitimação ordinária e extraordinária só tem pertinência no direito individual, no qual existe pessoa determinada a ser substituída. Nos direitos difuso e coletivo o problema não se coloca”¹³⁰. É por isso que admitir que a legitimação ativa para o processo coletivo seja ordinária ou extraordinária “demonstra a ideologia individualista que contamina o desenvolvimento do processo coletivo no país”¹³¹.

Nessa perspectiva, também vale a pena ilustrar o exemplo de casos de intervenção individual nas ações coletivas a partir da modalidade interventiva da assistência simples. Por meio desse instituto, o terceiro – aquele que não é parte no processo – “pode ingressar em processo alheio para defender o interesse de uma das partes, eis que a sentença a ser proferida no processo pode vir a ter influência, como fato na sua esfera jurídica”¹³². Essa fórmula é perfeitamente aderente aos litígios individuais, mas gera uma séria de controvérsias quando cogitada a sua aplicação no âmbito coletivo, como bem identificado por Antonio Gidi. Para o autor¹³³, “admitida a intervenção assistencial de particulares nas ações coletivas, estar-se-ia negando a própria razão de ser das ações coletivas no direito brasileiro”, pela razão suficiente de que a improcedência do pedido na ação coletiva, não afeta negativamente a esfera individual e “ao feito poderiam acorrer tantos particulares como assistentes, o que

jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo; (Orgs.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 68..

¹²⁹ Por todos, MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 69

¹³⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 318. É por essa razão que os autores, influenciados pelo direito alemão, optaram por tratar a legitimidade nas ações coletivas como *autônoma* (*selbständige Prozessführungsbefugnis*), visto que não há compatibilidade com o sistema processual civil individual e não se pode substituir a coletividade ou pessoas indeterminadas. Assim, “por essa legitimação autônoma para a condução do processo, o legislador, independentemente do conteúdo do direito material a ser discutido em juízo, legitima pessoa, órgão ou entidade a conduzir o processo judicial no qual se pretende proteger o direito difuso ou coletivo” (NERY JUNIOR, NERY, Op. cit, 2018, p. 319).

¹³¹ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: ZANETTI JUNIOR, Hermes (coord.). **Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 147.

¹³² ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 17.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 482.

¹³³ GIDI, Antonio. Assistência em ações coletivas. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 88, 1997, p. 269-271, versão digital.

inviabilizaria completamente a condução regular do processo, comprometendo o pleno exercício da jurisdição, da ação e da defesa”¹³⁴.

É assertiva a posição de Jordão Violin ao considerar que “a função do processo coletivo é tratar a demanda de maneira global, excluindo dela a discussão acerca de situações jurídicas individuais. Não existe, portanto, interesse processual do indivíduo, ainda que membro do grupo, em integrar a lide coletiva”¹³⁵. Se o indivíduo se encontra *adequadamente representado* por um legitimado e ele não é titular exclusivo do direito ou interesse em juízo, pela lógica tradicional do instituto da assistência simples e da sistemática do processo coletivo, não há como imprimir a mesma leitura do processo civil individual para o âmbito do processo coletivo.

A mesma inconsistência é visível na Lei da Ação Popular, que influenciada pela lógica do processo civil tradicional, apostou na figura do indivíduo particular como elemento propulsor para a defesa do patrimônio público em juízo. Conforme salientado por Sérgio Arenhart¹³⁶, embora louvável a iniciativa do legislador em conferir legitimidade a qualquer indivíduo para a proteção do patrimônio público e efetivar, assim, o ideal da democracia participativa, é visível que normalmente o indivíduo não tem condições econômicas, jurídicas ou até mesmo interesse em postular a tutela de patrimônio “que não seja exclusivamente seu e cujo vínculo se mostre excessivamente tênue para formar no cidadão, em regra a vontade de agir em benefício desse interesse”. Portanto, passou a ser inócua a previsão e de pouca expressividade prática.

Reveste-se de maior atenção a incorreta opção de tentar enquadrar o processo coletivo nos conceitos do processo civil tradicional. A consciência da insuficiência referida deve ensejar a necessidade de *releitura do direito processual*, para extrair a funcionalidade da norma ou do instituto processual em prol das novas necessidades¹³⁷. Não há

¹³⁴ GIDI, Antonio. Assistência em ações coletivas. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 88, 1997, p. 269-271, versão digital. Na visão de Jordão Violin, “é muito mais conveniente estimular o indivíduo a atuar ao lado do legitimado coletivo extraprocessualmente, suprindo-o com argumentos e provas. A um, porque isso evita o tumulto processual e desnecessária dilatação procedimental. A dois, porque previne a apresentação de teses jurídicas contraditórias. A três, porque estimula a organização da sociedade civil, fomentando uma cultura de engajamento social que ainda engatinha no Brasil” (VIOLIN, Jordão. O contraditório no processo coletivo: amicus curiae e princípio da cooperação. In: ZANETTI JUNIOR, Hermes (coord.). **Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 274). No mesmo sentido MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 15.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 318.

¹³⁵ VIOLIN, Jordão. O contraditório no processo coletivo: amicus curiae e princípio da cooperação. In: ZANETTI JUNIOR, Hermes (coord.). **Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 273.

¹³⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 152.

¹³⁷ Compulsando o exemplo da resistência de parte da doutrina em recepcionar a possibilidade do particular ou de entidade intervir como assistente simples nas demandas coletivas, Egon Bockmann Moreira e Marcella

que desconsiderar a influência do processo civil tradicional na seara da resolução das lides envolvendo a coletividade, mas atentar-se para a necessidade de adequação do processo e das instituições processuais às exigências desses novos interesses¹³⁸. E como bem observado por Cassio Scarpinella Bueno, “é preferível que se valha do termo *releitura* destes ‘velhos’ institutos ao seu mero abandono que em nada pode acrescentar à sua efetividade”¹³⁹.

A influência que o processo civil tradicional – genuinamente individualista – exerce no processo de índole coletiva é produto da experiência jurídica cultural. Os anseios de considerá-la indesejável ou inoportuna resultam das interpretações essencialmente rígidas, quase sempre retratadas na vã tentativa do perfeito acoplamento do sistema processual coletivo ao individual, até porque, em momento algum a difusão do processo civil tradicional individual teve o alcance de torná-lo elemento de vitalidade de todo o sistema processual. Em realidade, o individualismo do processo civil tradicional teve a inesperada virtude de demonstrar as pontuais limitações do próprio processo coletivo, e não seu esfacelamento. A complexidade e as contingências internas do processo coletivo apenas indicam que o instrumento não foi apto o suficiente para absorver a totalidade da capacidade litigiosa do mundo real.

A ciência dessa perspectiva e das imperfeições do sistema processual coletivo e, acima de tudo, a repercussão que o processo tradicional exerce é essencial para o enfretamento do tema relativo ao processo estrutural e sua efetivação. Ainda que as vicissitudes técnicas do processo coletivo não sejam bem supridas pela técnica processual tradicional e que seja necessário delinear um esquema totalmente novo, o momento é de reflexão das possíveis soluções. Diante da multiplicidade de perspectivas, na recomendação de Barbosa Moreira, como todas apresentam possíveis vantagens e manifestos inconvenientes, “é justamente por meio de tais combinações que se poderão, com toda a probabilidade, atingir

Pereira Ferraro destacam que “diante dessa problemática, na doutrina já se encontrava a defesa da reformulação da noção de interesse jurídico para hipótese de vinculação de terceiros a entendimento firmado em processo alheio, mas não exatamente para participação como assistente simples, e sim com o emprego de outras figuras. Nesse sentido, cogita-se a atuação de terceiros como *amici curiae*, como previsto, por exemplo, para o julgamento de recursos repetitivos”. (MOREIRA, Egon Bockmann; FERRARO, Marcella Pereira. Pluralidade de interesses e participação de terceiros no processo [da assistência simples à coletivização, passando pelo amicus: notas a partir e para além do novo código de processo civil]. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 251, 2016, p. 43-73, versão digital).

¹³⁸ Cf. CAPPELLETI, Mauro. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. In: **Le azione a tutela di interessi collettivi**: atti del convegno di Studio di Pavia. Padova: Cedam, 1976, p. 191-221; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela Coletiva**: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 73.

¹³⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. **Revista de Processo**, n. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 92-51, versão digital.

resultados mais positivos”¹⁴⁰.

¹⁴⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo; (Orgs.). **Processo Coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 76.

2 FUNDAMENTOS DO PROCESSO COLETIVO ESTRUTURAL

Conforme o recorte diagnóstico acima revelado, o processo civil brasileiro está primordialmente conformado para a resolução de litígios a partir de uma lógica binária, através de demandas polarizadas, vinculando os sujeitos em posições antagônicas, marcada por uma simbologia individualista. O processo coletivo, por outro lado, também não fornece ferramentas inovadoras para lidar com toda a dimensão dos litígios coletivos. Não é incomum casos em que a magnitude do objeto litigioso exige uma visão qualitativa e holística do problema, dada a complexidade das organizações – sociais, políticas, econômicas e privadas – e a repercussão que a violação acarreta no âmbito coletivo, mas a racionalidade do processo é incapaz de lidar adequadamente com a controvérsia.

A concepção tradicional de processo tem se mostrado inadequada para solucionar litígios estruturais e promover a conformidade nesses ambientes. A necessidade de uma nova perspectiva para esse tipo de litigância, que contemple uma esmerada análise dos valores públicos e disponha de um instrumento idôneo a enfrentar as peculiaridades desses casos, é uma exigência do jurisdicionado. A ausência de um modelo legítimo de processo para lidar com os litígios estruturais apresenta mais do que um problema puramente teórico¹⁴¹, mas uma necessidade para conter potenciais desvios e contribuir para a percepção que o processo civil contém sim uma resposta adequada para essa espécie de demanda.

O escopo do presente capítulo é apresentar o processo estrutural como um modelo de processo apta a lidar com os litígios estruturais e, a partir da identificação de suas características e objetivos, delinear como seu perfil se adequa ao sistema processual civil brasileiro.

2.1 NOTÍCIA HISTÓRICA

Nos Estados Unidos da América do final do século XIX, a segregação racial se justificava a partir da doutrina denominada *separate but equal* (“separados mas iguais”). O *slogan* decorreu do julgamento do caso *Plessy v. Ferguson*¹⁴², em 1896, situação em que a Suprema Corte Norte-Americana atestou a constitucionalidade do *Separate Car Act* (1890), do Estado da Louisiana, o qual prescrevia o dever de companhias ferroviárias manterem

¹⁴¹ STURM, Susan. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*. v.79, n. 5, 1991, p. 1359.

¹⁴² Supreme Court of United States, 163 U.S. 537 (1896).

acomodações de vagão de trem separadas para brancos e negros. A tese que sustentava o caso contemplou entendimento de que não haveria violação à igualdade preconizada pela Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, se houvesse o oferecimento de condições idênticas para ambas as raças, ainda que segregadas¹⁴³.

Em 1954, o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*¹⁴⁴ tornava-se paradigmático, exatamente por superar o precedente firmado em *Plessy v. Ferguson* pela Suprema Corte. *Brown v. Board of Education of Topeka* foi uma das cinco ações coletivas patrocinadas pela *National Association for Advancement of Colored People - NAACP* objetivando que os distritos escolares permitissem que alunos negros frequentassem escolas brancas de Topeka, visto que as instituições de ensino destinadas aos negros possuíam nível mais baixo de qualidade em relação aos estabelecimentos de ensino destinados aos brancos¹⁴⁵. Marco Félix Jobim recorda que das cinco demandas os *Justices* “se deram conta de que três deles poderiam não ter uma efetividade desejada, preferindo o julgamento do caso *Brown*, o único que, em suas opiniões, poderia vir a fazer diferença na concretização da decisão emanada da Corte”¹⁴⁶. O julgamento proferido em 17 de maio de 1954 reconheceu a inconstitucionalidade da segregação racial praticada nas escolas por violação à Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, o que representou a derrocada da doutrina *separate but equal*. Mais que um julgamento de cunho declaratório, a decisão proferida pela Corte *Warren* ensejava o rompimento de uma postura cultural ao consignar a nova pauta de conduta na orientação da vida política, econômica e social dos cidadãos norte-americanos.

A maior vicissitude estava na implementação prática da decisão proferida, especialmente na fusão de realidades para garantir o acesso de quaisquer estudantes, independentemente da cor, a todas as escolas. Como bem observado por Barbosa Moreira, exigia-se um conjunto vasto e complexo de providências que interferiam na esfera não só dos estudantes e de suas famílias, senão também na de administradores, professores e funcionários de toda espécie, o que refletia nos itinerários dos ônibus escolares para atendimento simultâneo às localidades onde residiam em separado brancos e negros¹⁴⁷.

¹⁴³ STRAUSS, David. A. **The living Constitution**. New York: Oxford University Press, 2010, p.78.

¹⁴⁴ Supreme Court of United States, 347 U.S. 483 (1954).

¹⁴⁵ BAUERMANN, Desirê. Structural Injunctions no direito norte-americano. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 247-248.

¹⁴⁶ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 80.

¹⁴⁷ MOREIRA, José Carlos. O poder da Suprema Corte Norte-Americana e suas limitações. **Revista de Processo**, n. 155. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 117-124, versão digital.

Várias escolas queixavam-se das dificuldades de implementar a nova política de não discriminação¹⁴⁸ e, principalmente nos Estados do sul, onde a segregação lançava raízes fundas na história e correspondia às convicções de grande parte da população branca, a decisão do caso *Brown* teve repercussão negativa, com flagrantes sinais de resistência tanto dos cidadãos como de autoridades públicas, os quais negavam-se a reconhecer o julgado e mantinham restrições e políticas de segregação racial¹⁴⁹.

Diante da dificuldade apresentada, a Suprema Corte reexaminou o caso em 1955, em *Brown v. Board of Education II*¹⁵⁰, considerada a mais emblemática das decisões no âmbito do processo estrutural. A reanálise foi fomentada pela insatisfação da *National Association for Advancement of Colored People – NAACP* com o ritmo lento da integração da decisão do caso *Brown*, a qual postulava que “se efetivasse imediatamente, ou pelo menos dentro de prazos rígidos, enquanto os Estados recalcitrantes alegavam, de boa ou de má-fé, a impossibilidade prática de atender a tais exigências”¹⁵¹.

Nessa oportunidade, foi determinado pela Suprema Corte norte-americana que a implementação da ordem de não-segregação nas escolas seria realizada de modo paulatino e progressivo, sob a supervisão das cortes locais, de modo que fossem criados planos de execução de medidas visando a eliminação dos obstáculos oriundos da cultura da

¹⁴⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. n. 225. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 395.

¹⁴⁹ MOREIRA, José Carlos. O poder da Suprema Corte Norte-Americana e suas limitações. **Revista de Processo**, n. 155. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 117-124, versão digital. Em suma, os incidentes de resistência mais famosos referem-se à Little Rock e Prince Edward. No primeiro caso, o governador Orval Faubus cooptou militares para impedir o acesso de negros às escolas reservadas para brancos em Little Rock. Consoante a narrativa de Wilkinson, “On the night of September 2, 1957, with schools set to open the next day, Orval Faubus told his fellow Arkansans that it would ‘not be possible to restore or to maintain order if forcible integration is carried out tomorrow’ at Little Rock. But the predicted difficulty in maintaining order proved scarcely more than a pretext. On September 3, ‘Little Rock arose to gaze upon the incredible spectacle of an empty high school surrounded by National Guard troops called out by Governor Faubus to protect life and property against a mob that never materialized. That same day, the federal district court ordered the school board to proceed with desegregation, despite the Guard's presence’ (WILKINSON, J. Harvie. **From Brown to Bakke: The Supreme Court and School Integration 1954-1978**. New York: Oxford University Press, 1979, p. 89-90). No caso de Prince Edward, o condado optou por fechar todo o seu sistema escolar público ao invés de implementar as políticas de não segregação, situação que somente foi encerrada em 1964 com decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos. Sobre o evento, Wilkinson descreve: “Though Prince Edward was the defendant in one of the companion cases to Brown, the axe did not fall at once. But in June of 1959, the Fourth Circuit Court of Appeals ordered the county to desegregate immediately. Faced with such an order Prince Edward chose to close its public system completely. The county could not afford, its leaders contended, to maintain both a public and private school system. For five long years - all after Virginia's massive resistance had collapsed and statewide school closing laws had been declared unconstitutional - Prince Edward went its own way. The little county would set the course, show the South and, indeed, the world how Brown might yet be thwarted” (WILKINSON, J. Harvie. Op. Cit., 1979, p. 98).

¹⁵⁰ Supreme Court of United States, 349 U.S. 294 (1955).

¹⁵¹ MOREIRA, José Carlos. O poder da Suprema Corte Norte-Americana e suas limitações. **Revista de Processo**, n. 155. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 117-124, versão digital.

discriminação¹⁵², em tradução livre, nos seguintes termos: (a) as autoridades escolares têm a responsabilidade primária de elucidar, avaliar e resolver os diversos problemas escolares locais que podem exigir solução para a plena implementação dos princípios constitucionais vigentes; (b) as Cortes deverão considerar se a ação das autoridades escolares constitui uma implementação de boa fé dos princípios constitucionais vigentes; (c) devido à proximidade das condições locais e à possível necessidade de mais audiências, a corte que processou o caso tem melhores condições de acompanhamento e efetivação; (d) ao elaborar e efetivar os decretos, os tribunais serão guiados por princípios equitativos - caracterizados por uma flexibilidade prática na definição de soluções e um mecanismo para ajustar e reconciliar as necessidades públicas e privadas; (e) está em pauta o interesse pessoal das partes em ser admitidas em escolas públicas, de forma não discriminatória, assim que possível; (f) os juízos de equidade devem levar em conta o interesse público na eliminação, de maneira sistemática e eficaz, os variados obstáculos ao fazer a transição para os sistemas escolares operados de acordo com os princípios constitucionais, sendo vedado negar a vitalidade desses princípios constitucionais simplesmente por discordar deles; (g) embora deem peso a essas considerações públicas e privadas, os tribunais exigirão que os réus iniciem com rapidez e razoabilidade o pleno cumprimento da decisão desta Suprema Corte; (h) uma vez iniciada a ação, as cortes podem considerar necessário a concessão de tempo adicional para executar a decisão de maneira eficaz; (i) o ônus para estabelecer a pertinência do tempo adicional recai sobre os réus, devendo ser observado a boa fé e a data mais breve possível; (j) as cortes devem considerar os problemas relacionados à administração, decorrentes da condição física da estrutura da escola, do sistema de transporte escolar, do pessoal, da revisão dos distritos escolares e das áreas de atendimento, bem como, a revisão das leis e regulamentos locais que possam ser necessários para solucionar os problemas anteriores e implementar a decisão; (k) as cortes também considerarão a adequação de quaisquer planos que os réus possam propor para solucionar esses problemas e efetuar uma transição para um sistema escolar racialmente não discriminatório; (l) durante o período de transição, os tribunais manterão a jurisdição desses casos¹⁵³.

¹⁵² ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. n. 225. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 395.

¹⁵³ Supreme Court of United States, 349 U.S. 294 (1955). No original: "The judgments below (except that in the Delaware case) are reversed and the cases are remanded to the District Courts to take such proceedings and enter such orders and decrees consistent with this opinion as are necessary and proper to admit the parties to these cases to public schools on a racially nondiscriminatory basis with all deliberate speed. (a) School authorities have the primary responsibility for elucidating, assessing and solving the varied local school problems which may require solution in fully implementing the governing constitutional principles. (b) Courts will have to consider whether the action of school authorities constitutes good faith implementation of

Essas providências permitiriam que cada localidade pudesse adequar as providências às suas realidades, com a específica função de delinear a reestruturação de sua estrutura educacional. Essa concepção exigiu novos procedimentos para a escolha de alunos, novos critérios para a construção das escolas, revisão do sistema de transportes, a modificação dos currículos, um novo padrão de distribuição e alocação de recursos, que não estava detalhado em qualquer projeto formal e ninguém tinha uma visão clara do que estaria envolvido para a erradicação dos sistemas de castas raciais¹⁵⁴. Diante desse contexto, Owen Fiss destaca que após a autorização da Suprema Corte, os juízes de instâncias inferiores tiveram que identificar as exigências, as medidas que deveriam ser adotadas para, então, ajustar os procedimentos tradicionais visando atender as necessidades locais¹⁵⁵.

Essas ordens para a transformação do sistema dual de escolas foram denominadas de *structural injunctions*¹⁵⁶, exatamente por se constituírem no meio pelo qual

the governing constitutional principles. (c) Because of their proximity to local conditions and the possible need for further hearings, the courts which originally heard these cases can best perform this judicial appraisal. (d) In fashioning and effectuating the decrees, the courts will be guided by equitable principles -- characterized by a practical flexibility in shaping remedies and a facility for adjusting and reconciling public and private needs. (e) At stake is the personal interest of the plaintiffs in admission to public schools as soon as practicable on a nondiscriminatory basis. (f) Courts of equity may properly take into account the public interest in the elimination in a systematic and effective manner of a variety of obstacles in making the transition to school systems operated in accordance with the constitutional principles enunciated in 347 U. S. 347 U.S. 483, 347 U. S. 497; but the vitality of these constitutional principles cannot be allowed to yield simply because of disagreement with them. (g) While giving weight to these public and private considerations, the courts will require that the defendants make a prompt and reasonable start toward full compliance with the ruling of this Court. (h) Once such a start has been made, the courts may find that additional time is necessary to carry out the ruling in an effective manner. (i) The burden rests on the defendants to establish that additional time is necessary in the public interest and is consistent with good faith compliance at the earliest practicable date. (j) The courts may consider problems related to administration, arising from the physical condition of the school plant, the school transportation system, personnel, revision of school districts and attendance areas into compact units to achieve a system of determining admission to the public schools on a nonracial basis, and revision of local laws and regulations which may be necessary in solving the foregoing problems. (k) The courts will also consider the adequacy of any plans the defendants may propose to meet these problems and to effectuate a transition to a racially nondiscriminatory school system. P. 349 U. S. 301. (l) During the period of transition, the courts will retain jurisdiction of these cases”.

¹⁵⁴ FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 2-3, nov. 1979

¹⁵⁵ FISS, 1979, op. cit., p. 3. Nesse sentido: “No one had a road map at the outset. No one had a clear vision of all that would be involved in trying to eradicate the caste system embedded in a state bureaucracy, or how the attempt would transform the mode of adjudication. The second *Brown* decision 3 was far from such a vision: it was but a recognition of the magnitude of the task and an attempt to buy time. It delegated the reconstructive task to the lower federal judges. They, in turn, discovered what the task required and adjusted traditional procedural forms to meet the felt necessities. Legitimacy was equated with need, and, in that sense, procedure became dependent upon substance. It was the overriding commitment to racial equality that motivated the procedural innovation and that was seen as the justification for the departures from tradition” (Op. cit, 1979, p. 3).

¹⁵⁶ Segundo Owen Fiss, são três as categorias de *injunctions*. A primeira denomina-se *preventive injunction*, que visa a inibição da prática de um ato ou de uma série de atos que seriam realizados no futuro; a segunda é identificada como *reparative injunction*, a qual compele o demandado a realizar algo que corrija ou compense um ato errático praticado no passado; e por fim, as *structural injunctions*, que procuram efetuar a reorganização de uma instituição social (FISS, Owen. **The civil rights injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978, p. 7. Com exceção da última categoria, o tratamento de medidas judiciais de índole preventiva e repressiva no direito processual civil brasileiro, assemelha-se bastante à proposta de Fiss.

as diretivas de reconstrução são transmitidas. O fator destaque de *Brown v. Board of Education II* como o marco revolucionário¹⁵⁷ é identificado na alteração do *modus operandi* do Poder Judiciário. Perceba-se que diante das constatações de violações constitucionais, a reestruturação das instituições públicas de acordo com os comandos da Constituição apresentava-se como formas mais idôneas de efetivação dos direitos. Isso porque em grande parte, as violações de seus direitos não poderiam ser sanadas pelos mecanismos processuais tradicionais, como indenizações por danos ou simples concessão de ordens de fazer ou não fazer, já que o único remédio era uma mudança significativa nas operações de instituições sociais complexas¹⁵⁸.

A propósito, afirma Owen Fiss que o fim da segregação racial nas escolas se tornou uma ocasião de vital importância para inovações procedimentais que transcendessem a questão substancial, para o surgimento de um novo conceito de *adjudicação*, algo que particularmente se adaptasse à nova unidade do direito Constitucional – a burocracia estatal¹⁵⁹.

Interessante notar que essa conjuntura de *reestruturação* influenciou a forma de atuação em outras áreas do sistema social – notadamente, segurança pública, políticas carcerárias¹⁶⁰, sistema educacional, saúde pública etc. Os reflexos do caso *Brown* remodelaram a ordem constitucional estadunidense ao conferir novos limites para sua filosofia política, bem como, inauguraram novos horizontes para a atuação das decisões

¹⁵⁷ Como dito, o marco é majoritariamente atribuído ao referido precedente. Todavia, Myriam Gilles evidencia que, na doutrina americana, autores como Cass Sustein e Bruce Ackerman, sustentam que os processos estruturais eram visíveis ainda no período do *New Deal*, quando os tribunais enfrentaram casos em que os beneficiários foram feridos pelo fracasso das agências em regulamentar de modo inadequada ou ineficaz seus objetos. Isso ensejou pedidos exigindo que as agências promulgassem regulamentos significativos e não prejudiciais, bem como, fosse concedidas medidas necessárias destinadas a garantir a conformidade futura (Gilles, Myriam E. Reinventing Structural Reform Litigation: Deputizing Private Citizens in the Enforcement of Civil Rights. **Columbia Law Review**. v. 100, 2000, p.1390).

¹⁵⁸ Gilles, Myriam E. Reinventing Structural Reform Litigation: Deputizing Private Citizens in the Enforcement of Civil Rights. **Columbia Law Review**. v. 100, 2000, p.1391.

¹⁵⁹ No original: “In that way school desegregation became a vitally important occasion for procedural innovations that transcended the substantive claim, for the emergence of a whole new conception of adjudication, one that was particularly suited to cope with a new unit of constitutional law – the state bureaucracy” (FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 2, nov. 1979).

¹⁶⁰ Destaca-se em *Holt v. Sarver* (300 F. Supp. 825 (e. D. Ark. 1969), por exemplo, que o juiz J. Smith Henley declarou a inconstitucionalidade do sistema prisional do Estado do Arkansas, notadamente, em razão do sistema humanamente degradante conferido aos detentos, em nítida violação aos direitos constitucionalmente reconhecidos. Considerando que as prisões não detinham orçamento para implementar uma mudança drástica e efetiva em pouco espaço de tempo, o magistrado impôs “a criação de um plano de ação (*Holt v. Sarver II*, 309 F. Supp. 362), seguindo-se ainda outras ordens na tentativa de evitar o emprego de medidas inumanas ou penas desmesuradas. Essa discussão sobre as condições dos presídios naquele Estado norte-americano ainda perdurou por aproximadamente 12 anos, mas o tratamento dado à questão desde o início demonstra exatamente o cerne da preocupação das decisões estruturais” (ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. Revista de Processo. n. 225. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 395).

judiciais, conformando um novo modelo de *processo civil*.

2.2 DIMENSÃO E SENTIDO DO PROCESSO ESTRUTURAL

A referência feita ao caso *Brown v. Board of Education* e ao dever imposto às Cortes locais para a implementação da decisão da Suprema Corte através das chamadas *structural injunctions* iluminou a formação de um processo civil idôneo à transformação do sistema escolar dual e ao fim da segregação racial nesse segmento. O que pareceu ser apenas mais um litígio com uma dimensão pública, teve sua exponencialidade marcada pela “amplitude das ações que precisavam ser praticadas para dar plena efetividade à decisão”¹⁶¹, com repercussão de mudanças efetivas alinhadas para transformação de toda uma estrutura social.

Na literatura norte-americana Owen Fiss evidencia que a Constituição estabelece a estrutura do Estado, discrimina sua função e de seus órgãos, bem como identifica os valores informativos e limitativos de sua atuação¹⁶². Por razões diversas, nos casos conflituosos persiste uma necessidade de que esses valores constitucionais tenham um significado específico, a partir de uma nítida definição de seus conteúdos operacionais¹⁶³. A partir do momento em que, para o correto alinhamento desses valores constitucionais prezados em uma sociedade, a resolução de determinado conflito requer a reestruturação de toda uma instituição pública, estar-se-á diante de uma *structural reform*.

O processo judicial que veicula uma *structural reform* tem a função de enfrentar a burocracia estatal para reestruturar determinada organização que não atende aos valores constitucionais vigentes e firmar um propósito regulatório para prevenir privações futuras. Esse rearranjo institucional pressupõe uma integração entre as instituições, organizações e o indivíduo, motivo pelo qual tais valores constitucionais não podem ser efetivados sem que as mudanças fundamentais nessa estrutura sejam realizadas. A reforma estrutural parte da premissa que a qualidade social é significativamente afetada pela forma de atuação dessas organizações (sociais, políticas, econômicas, públicas ou privadas) e não apenas pela atuação dos indivíduos¹⁶⁴.

Sob a premissa de conferir nova disciplina às estruturas socialmente

¹⁶¹ MOREIRA, José Carlos. O poder da Suprema Corte Norte-Americana e suas limitações. **Revista de Processo**, n. 155. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 117-124, versão digital

¹⁶² FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 1, nov. 1979

¹⁶³ FISS. Op. cit., 1979, p. 1.

¹⁶⁴ FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 2, nov. 1979

relevantes, o ambiente público que passou a ser ao longo do tempo mais intensamente regulado pela atividade legislativa do Estado, também passa a ser objeto de intervenção judicial¹⁶⁵. Considerando que nesses casos o litígio não encerra apenas disputa entre particulares sobre direitos e interesses privados, Chayes conformou a ideia da existência de litígios de interesse público (*public law litigation*)¹⁶⁶. No Brasil, a referência nominalmente similar a um *processo civil de interesse público* serviu para designar aquelas lides cujo interesse objeto de tutela era exatamente o interesse público, ou seja, o interesse de uma coletividade em oposição aos interesses meramente individuais¹⁶⁷.

Opta-se, todavia, pela expressão *processo estrutural* por melhor ilustrar o sentido performático do instrumento. Além de lidar com os valores e interesse públicos socialmente relevantes, segundo Sérgio Arenhart, o fundamental desse tipo de mecanismo é que “foram pensadas para lidar com o caráter burocrático do Estado atual e de várias instituições típicas da sociedade moderna. Ela se volta a proteger os direitos fundamentais diante dos desafios postos por essa burocratização das relações públicas e privadas”¹⁶⁸. O escopo do processo estrutural, portanto, não é a mera remoção de determinado ilícito, impondo uma ordem de fazer ou não fazer, mas sim a “reestruturação dessa relação burocrática, de modo a alterar substancialmente a forma como as interações sociais se travam”¹⁶⁹. Assim, mais do que reafirmar os valores consagrados constitucionalmente, o processo estrutural “é aplicável aos casos em que a pretensão coletiva não é apenas a imposição de um comportamento, mas a realização de uma alteração estrutural na organização pública, com o objetivo de potencializar o comportamento desejado no futuro”¹⁷⁰.

Para Vitorelli, o “funcionamento da estrutura é que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo”¹⁷¹. O que qualifica propriamente o processo estrutural não é o objeto ou interesse público que é manejado em seu bojo, mas a

¹⁶⁵ SALLES, Carlos Alberto. *Processo Civil de Interesse Público*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 208.

¹⁶⁶ CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**. v. 89, n. 7, p. 1284, mai. 1976.

¹⁶⁷ SALLES. Op. Cit., 2017, p. 194. O autor ainda destaca que “o público, nesse trabalho, é definido não em contraposição ao privado, mas ao individual, indicando aqueles interesses pertencentes á generalidade das pessoas”

¹⁶⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*. **Revista de Processo**. n. 225. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 402.

¹⁶⁹ ARENHART. Op. Cit., 2013, p. 403.

¹⁷⁰ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 521.

¹⁷¹ VITORELLI, Edilson. *Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais*. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 147-177, versão digital.

magnitude da interferência na estrutura socialmente relevante que essa modalidade pode ensejar. O redimensionamento da dinâmica social para o realinhamento do funcionamento de determinada estrutura é o escopo do processo estrutural. Assim, apesar de veicular uma índole coletiva ou transindividual, o processo estrutural denuncia uma nova dimensão na visualização da litigiosidade coletiva.

Com efeito, o processo estrutural não é um *tertium genus* de processo, ao lado do processo individual e coletivo. O processo estrutural apenas viabiliza um enfoque mais amplo sobre o objeto coletivo. Em outras palavras, se o processo coletivo ou a ação coletiva é o mecanismo que alberga todas as ações que tenham por objeto a tutela dos interesses e direitos coletivos¹⁷² (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos), o processo estrutural aí se insere como uma das formas de viabilizar a tutela desses interesses, notadamente os difusos e coletivos *stricto sensu*. A aptidão do processo estrutural, portanto, é viabilizar a tutela dos direitos coletivos mediante a reestruturação de uma instituição burocrática ineficiente.

Nesse passo, no processo de judicialização da vida pública, é visível a perspectiva do indivíduo que atua isoladamente para satisfação de direito próprio, da coletividade que atua representada por um legitimado para a obtenção de determinado bem da vida susceptível de ser usufruído indistintamente ou para um grupo específico unido por uma relação comum e, por derradeiro, a perspectiva do funcionamento da estrutura e sua repercussão no ambiente social (econômico, político, cultural etc.).

Para ilustrar esse cenário, toma-se o exemplo da notória pandemia do *coronavírus* que acometeu o Brasil em 2020. Na perspectiva individual, é possível cogitar que determinado usuário do sistema público de saúde demande em juízo contra o Estado visando obter o tratamento de saúde adequado, como uma internação ou a realização de determinado procedimento médico. O sucesso dessa demanda judicial ensejará o atendimento desse paciente específico.

Por outro lado, inúmeros indivíduos em mesmas condições suportam a ineficiência do sistema público de saúde e aguardam por internações em leitos mais adequados, tratamentos medicamentosos, intervenções cirúrgicas, respiradores e uma infinidade de providências necessárias para a manutenção da saúde. Essa situação que agrava uma coletividade pode ser objeto de uma ação coletiva em que o legitimado ativo, possivelmente o Ministério Público ou a Defensoria Pública, postulará em juízo pela

¹⁷² SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 43.

efetivação do direito à saúde. O problema é que essa também não é uma resposta muito melhor que a demanda individualmente proposta, visto que a realização do direito ocorre da mesma forma que nos casos das ações individuais, são utilizados os mesmos instrumentos processuais, as mesmas técnicas processuais e a representação através do legitimado coletivo nem sempre se traduz em um laço efetivo com a comunidade representada¹⁷³. E como bem assevera Sérgio Arenhart, o problema da demanda individual reduz a questão a um conflito de contraposição entre o direito fundamental à vida e à saúde face ao interesse patrimonial do Estado em prestar o atendimento de saúde, o que traveste a discussão de certa simplicidade e evidente solução¹⁷⁴.

Independentemente das dificuldades técnicas suportadas pelas ações individuais ou coletivas tradicionais, tais processos acabam por ocultar a gênese do problema: a insuficiência das políticas públicas de saúde¹⁷⁵. Ainda que o Judiciário ideal consiga dar atendimento efetivo à todas as demandas individuais e coletivas com esse objeto, o problema central ainda persistirá, que é o da ineficiência da estrutura pública de saúde que se perpetua no tempo. A estrutura aqui deve ser entendida como o aparato físico, os recursos financeiros, a estrutura administrativa e sua estratégia de atuação, os recursos humanos, a qualidade, a quantidade dos profissionais da saúde etc. O que a pandemia do *coronavírus* demonstrou em 2020, foi um déficit – qualitativo e quantitativo – da estrutura pública de saúde, evidenciando a ausência de números de leitos suficientes, falta de aparelhagem médica como respiradores, máscaras, roupas equipamentos de proteção aos profissionais da saúde e falta de profissionais em número suficiente para lidar com a questão. O problema irradiou por todo o sistema público de saúde – e quiçá, privado – e não apenas em um ou outra unidade.

Assim, “tanto demandas individuais, quanto o processo coletivo brasileiro atual, mostram-se flagrantemente insuficientes para dar vazão às necessidades de uma

¹⁷³ ARENHART. Op. Cit., 2017, p. 477. Nesse sentido, o autor destaca: “Com efeito, um agente do Ministério Público, por exemplo, pelo simples fato de sê-lo, está inquestionavelmente legitimado à tutela de qualquer interesse difuso ou coletivo e, em consequência, passa a ter a prerrogativa de dizer – sem sequer ser obrigado a consultar qualquer membro da comunidade ou da coletividade como um todo, ou mesmo sem nem mesmo dar a oportunidade a esses grupos ou à sociedade de manifestar-se previamente – aquilo que a sociedade precisa, deseja ou exige. Paradoxalmente, portanto, o processo coletivo aliena exatamente o grupo que é protegido, na medida em que não permite sua participação direta, mas apenas autoriza a presença no processo dos entes legitimados a tutela desses grupos” (ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 477-478).

¹⁷⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 476.

¹⁷⁵ Cf. ARENHART. Op. Cit., 2017, p. 476.

discussão jurisdicional minimamente satisfatória de políticas públicas”¹⁷⁶. Em alguns casos a dimensão do problema é tamanha que é “difícil elaborar um corte que permita simplificar a realidade para fazer com que ele caiba nos estreitos limites de um processo judicial”¹⁷⁷. Essa imprecisão, notadamente, condiciona atuação errática do Poder Judiciário no trato com matérias dessa índole.

O aspecto fundamental que envolve o processo estrutural está na sua aptidão de análise macroscópica do litígio a partir da própria estrutura deficitária. O processo individual e coletivo proporciona recortes muito precisos e episódicos de um ambiente litigioso ou de uma situação litigiosa ocorrida, mas não permitem observar a totalidade do fenômeno. De outro lado, o processo estrutural volve-se para as razões próprias da estrutura avaliada não cumprir com seu desiderato natural. Através da atuação da jurisdição, o processo estrutural objetiva reformular a estrutura burocrática responsável pela violação de direitos de uma coletividade¹⁷⁸. Por tais razões, a principal característica dessa modalidade de processo é a “acentuada intervenção judicial na atividade dos sujeitos envolvidos no processo, sejam eles particulares ou públicos”¹⁷⁹.

Não é novidade o Poder Judiciário realizar o controle de políticas públicas, visto que se encontra constitucionalmente vinculado à política estatal e a sua intervenção “não se faz apenas sob o prisma da infringência frontal à Constituição pelos atos do Poder Público, mas também por intermédio do cotejo desses atos com os fins do Estado”¹⁸⁰. Para fins de registro, o Supremo Tribunal Federal já chancelou pela possibilidade de intervenção judicial em políticas públicas¹⁸¹.

Por outro lado, não se despreza que esse anseio pela realização da

¹⁷⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 476.

¹⁷⁷ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 516.

¹⁷⁸ VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 147-177, versão digital.

¹⁷⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Oliveira. Notas sobre as decisões estruturantes. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 342.

¹⁸⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle jurisdicional de políticas públicas. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 129.

¹⁸¹ Cf.: RE 482.611/SC Relator: Min. Celso de Mello; RE 384201 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 26/04/2007, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00080 EMENT VOL-02283-05 PP-00890; RE 410715 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 22/11/2005, DJ 03-02-2006 PP-00076 EMENT VOL-02219-08 PP-01529 RTJ VOL-00199-03 PP-01219 RIP v. 7, n. 35, 2006, p. 291-300 RMP n. 32, 2009, p. 279-290.

Constituição a partir da reestruturação de uma organização pública ou privada socialmente relevante pode inibir a atuação judicial em casos cuja magnitude é marcada pela complexidade e uma infinidade de problemas que o redimensionamento de uma política pública pode ensejar. A principal intenção do processo estrutural é exatamente fazer com que esse estereótipo se transforme em uma figura anódina, pois o que se propõe é exatamente um ambiente processual adequado para esse tipo de discussão, idôneo para que o magistrado e os sujeitos envolvidos no processo tenham condições de realização de suas funções. Como bem assinalado por Maria Tereza Sadek, na presença e atuação do Poder Judiciário, “o excepcional está em seu revigoramento, em sua profusão de cores e contrastes”¹⁸². É esse anseio de revigoramento – qualitativo – que a temática do processo estrutural procura fomentar.

2.3 A MORFOLOGIA DO PROCESSO ESTRUTURAL

A reforma e reestruturação de uma instituição burocrática é o aspecto mais evidente do processo estrutural. As violações sistêmicas que impedem o correto funcionamento de determinada estrutura somente podem ser corrigidas através de uma efetiva interferência na sua dinâmica atual, mediante a aplicação de medidas com o intuito de conferir novo formato e funcionalidade. A rigor, são as mudanças na estrutura da sociedade que evidenciam o grau de impertinência da funcionalidade habitual de determinada instituição ou organização burocrática e sinalizam a imperativa necessidade de mudança de curso. O maior problema – e o que levaria a uma genuína crise de legitimidade – está em reconhecer que essa reforma estrutural poderia ser realizada através da lógica processual tradicional, o que implicaria em insistir em modelos processuais oriundos de um ambiente social diferente¹⁸³ como viáveis para serem aplicados em problemas de maior magnitude como nos litígios estruturais.

Em contraposição ao contencioso tradicional, o processo estrutural exige uma lógica própria de compreensão e uma estrutura de conformação diferente¹⁸⁴. A exigência de uma nova forma de leitura apenas ilustra a clássica lição de Kazuo Watanabe, pautada na “preocupação de fazer com que o processo tenha plena e total aderência à realidade sócio-jurídica a que se destina, cumprindo sua primordial vocação que é a de servir de instrumento à

¹⁸² SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: um olhar a partir da Ciência Política. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 27.

¹⁸³ FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 36, nov. 1979.

¹⁸⁴ CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**. v. 89, n. 7, p. 1284, mai. 1976.

efetiva realização dos direitos”¹⁸⁵, sob pena de forçar a realidade a encaixar-se em um “esquema excessivamente simplificativo que, efetivamente não a podia comportar”¹⁸⁶.

Uma das primeiras – e centrais – características do processo estrutural está identificada na *complexidade*. Diferentemente das disputas individuais que pressupõem o reconhecimento de um direito a partir da investigação de um objeto preciso e bem definido, o processo estrutural trabalha com a complexidade própria de qualquer estrutura socialmente relevante. Como visto, o funcionamento e a operacionalidade da estrutura é que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao conflito. A investigação da dinâmica institucional e de todas as circunstâncias que orbitam em sua atuação impõem uma visão *globalizante* do problema a ser enfrentado no processo estrutural. Isso porque, a gênese da violação pode não ser identificada a partir de um único elemento nocivo, mas sim, através de um conjunto de violações que estão permeadas no sistema ao qual está inserido. Em casos como esses, os fatores causais podem ser múltiplos ou sequer passíveis de identificação precisa, não sendo suficientes para a modificação da estrutura a mera indicação do causador do problema se seus efeitos se irradiaram “contaminando” toda a estrutura.

Esse enredamento, por outro lado, permite que se concebam variadas formas de tutela do direito “as quais não são necessariamente equivalentes em termos fáticos, mas são igualmente possíveis juridicamente”¹⁸⁷. A multiplicidade de lesões e a densidade da irradiação da violação que contamina a estrutura contribuem para a caracterização da complexidade do processo estrutural. Questão relevante pode ser observada no paradigmático caso *Brown v. Board of Education of Topeka*. A despeito da identificação da gênese da segregação racial na doutrina *separate but equal*, chancelada no precedente *Plessy v. Ferguson*, sua superação não foi suficiente para modificar a cultura social vigente. A irradiação dos efeitos de uma política pública discriminadora permeou os mais variados confins das instituições social e escolar, onde somente a partir de uma análise pormenorizada de seus desdobramentos é que foi possível a modificação na estrutura. Por essa razão, essa modalidade de resolução de litígios caracteriza-se pela *prospectividade*.

Enquanto o processo civil tradicional é *retrospectivo*, referenciado a partir

¹⁸⁵ WATANABE, Kazuo. **Cognição no Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 20

¹⁸⁶ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 50.

¹⁸⁷ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 74. Para Celso Fernandes Campilongo há uma diferença entre complexidade e contingência: “Complexidade é o mesmo que pluralidade de alternativas. Contingência significa que, se a decisão, hoje, recaiu sobre a hipótese x, nada impediria que, legitimamente, tivesse recaído sobre a alternativa y, ou que, no futuro, recaia sobre a via z” (CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 79).

da atuação processual volvida para acontecimentos pretéritos e episódicos, bem definida por eventos já concluídos, o processo estrutural volve seus esforços para ordenar ações futuras ou ameaçadas, ou para modificar um curso de conduta ou condição presente¹⁸⁸. Ainda que o caso concreto revele situações episódicas pretéritas que merecem atuação repressiva da jurisdição, o perfil preditivo leva o processo estrutural a compreender como esse cenário pode ser modificado no futuro, evitando, assim, que a instituição incida no mesmo ilícito ou perpetue efeitos nocivos de uma violação ocorrida no passado.

Com efeito, não se trata em negar o perfil repressivo ao processo estrutural – baseado na lógica violação-reparação – mas enfatizar a sua aptidão primordial de conformar a instituição para o correto funcionamento futuro. Nesse contexto, Edilson Vitorelli destaca que “indenizar aqueles que sofreram com o ilícito é ineficaz para se atingir o objetivo de realizar o interesse público, porque não impede que as violações continuem ocorrendo. Há necessidade de tomar a violação como um ponto de partida, mas não para indenizar o lesado, e sim, encontrar formas para cessar o comportamento que a origina ou o contexto estrutural que a favorece”¹⁸⁹. Impõe aos sujeitos do processo estrutural perceber as *probabilidades futuras*, para que a reestruturação da organização burocrática possa ser levada à conformidade da Constituição¹⁹⁰.

O traço distintivo do processo estrutural está no seu envolvimento com os valores amplos da sociedade, o que faz com que persistam vários interesses concorrentes, mas também que a esfera de terceiros possa ser afetada pela decisão judicial¹⁹¹. Em suma, dificilmente o litígio estrutural mantém uma trajetória linear envolvendo parte autora e parte ré, pautadas na uniformidade de atuação de cada uma delas. A complexidade do processo estrutural, comentada anteriormente, agrega uma multiplicidade de possibilidades que faz com que terceiros tenham suas esferas jurídicas afetadas, ou ao menos acionadas, para que a reestruturação da instituição socialmente relevante possa ser implementada.

Por tais razões, o processo estrutural não comporta enquadramento na lógica bilateral de processo. Como bem identificado por Chayes, a estrutura das partes é amorfa¹⁹².

¹⁸⁸ CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*. v. 89, n. 7, p. 1296, mai. 1976.

¹⁸⁹ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 519.

¹⁹⁰ FISS, Owen. The Allure of Individualism. *Iowa Law Review*, v. 78, n. 5, p. 965, nov. 1993.

¹⁹¹ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*. n. 225. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 394.

¹⁹² CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*. v. 89, n. 7, p. 1302, mai. 1976.

Isso porque o processo estrutural conforma-se em uma estrutura policêntrica de processo¹⁹³. Diz-se policêntrica “a propriedade de um problema complexo com vários ‘centros’ secundários de problemas, cada um relacionado a outros, de modo que a solução para cada um depende da solução para todos os outros”¹⁹⁴. O problema policêntrico é assemelhado a uma teia de aranha, na qual a tensão dos vários fios é determinada pelo relacionamento entre todas as partes da teia, de modo que, se alguém puxa um único fio, a tensão de toda a estrutura da teia é redistribuída em um padrão novo e complexo¹⁹⁵.

No processo estrutural as decisões que ensejam a reorganização da dinâmica de determinada estrutura redimensionam toda a tensão existente no sistema e afetam uma multiplicidade de zonas de interesses. A prestação jurisdicional não se restringe à adjudicação da situação levada a júízo pelas partes¹⁹⁶, visto que repercute nas variadas esferas de interesse ao estimular comportamentos, influenciar decisões políticas, conformar objetivos sociais e condutas de particulares para a consecução do interesse público¹⁹⁷. Nos processos estruturais a policentria implica na representação da potencialidade da decisão judicial em expandir seus efeitos fora da esfera dos sujeitos processuais, bem como, constranger a consideração de interesses ou reivindicações individuais como parte de um sistema de relacionamentos múltiplos interconectados¹⁹⁸.

De imediato, a questão da policentria denuncia a necessidade de um ambiente procedimental adequado para comportar a densidade das discussões que envolvem a complexidade da dinâmica de funcionamento da instituição socialmente relevante, a repercussão da amplitude da atividade de reestruturação que se pretende implementar e, sobretudo, a participação de todos aqueles cujos interesses sofrem ou podem sofrer os influxos da decisão judicial, razão pela qual levou Lon Fuller, acertadamente, a reconhecer que as técnicas processuais tradicionais não são adequadas para a tratativa dos conflitos

¹⁹³ A expressão foi utilizada por FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 2, p. 353-409, dez. 1978.

¹⁹⁴ FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale Law Journal**, v. 91, n. 4, p. 645, mar. 1982.

¹⁹⁵ FLETCHER, William A. Op. cit., 1982, p. 645. No original: “A classic metaphor for a polycentric problem is a spider web, in which the tension of the various strands is determined by the relationship among all the parts of the web, so that if one pulls on a single strand, the tension of the entire web is redistributed in a new and complex pattern”.

¹⁹⁶ SALLES, Carlos Alberto. Processo Civil de Interesse Público. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 201.

¹⁹⁷ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 97.

¹⁹⁸ PUGA, Mariela G. **Litigio Estructural**. 2013. 329p (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, p. 21.

policêntricos¹⁹⁹. A estrutura tradicional de relação jurídica pautada na bilateralidade e na presença de interesses antagônicos discutidos em juízo não se conforma à complexidade da relação ensejada pelo litígio estrutural.

Por outro ângulo, a policentria coordena o acento da complexidade do processo estrutural. A policentria ilustra a densidade da realidade da estrutura socialmente relevante e o grau de sua amplitude no campo de visão da atuação do processo estrutural, ou seja, é uma forma de explicação ou significação da complexidade dos eventos e uma perspectiva cada vez mais inevitável para o senso comum judicial²⁰⁰.

Nessa ordem de fatores, a arquitetura da complexidade somente adquire o efeito dinâmico esperado a partir do critério da organização. Atento à essa premissa, Chayes defende que esses casos exigem um juiz mais ativo, com responsabilidade não apenas pela avaliação de fatos, mas também pela organização do litígio para garantir um resultado justo e viável²⁰¹. Em contraposição ao caráter *adversarial* dos litígios bipolares – que eram mais usuais na experiência dos sistemas *civil law* – o juiz assume função dominante no processo estrutural e se torna o criador e gestor de complexas formas de tutela que têm efeitos sobre a pessoa que não participaram do processo, o que exigem um o envolvimento contínuo do juiz na sua administração e implementação²⁰².

Por conseguinte, a função do órgão judicial no processo estrutural é muito mais criativa do que meramente declarativa²⁰³, lembrando-se que em um sistema de direito positivo e codificado, a liberdade “consiste em determinar, em cada caso, o perímetro ou o contorno das determinações legais”²⁰⁴. Uma parcela significativa da atividade judicial no

¹⁹⁹ FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 2, p. 398, dez. 1978. Sobre o assunto, Fletcher pondera: “Lon Fuller argued that polycentric conflicts are unsuited to resolution by normal techniques of adjudication, contending that at some point ‘managerial’ techniques involving intuitive and discretionary judgments are necessary. He did not distinguish between legal and non-legal polycentric problems, and to that extent the strength of his objection to remedial judicial discretion in institutional suits is understated. A critical factor in such suits is that the court is asked to solve not merely a polycentric problem, but a non-legal polycentric problem in which it has no guidance from legal norms as to the appropriate values to be served by the solution. Thus, although judicial intervention is triggered by the violation of a legal standard, the court must reorganize the governmental functions of a political branch of a state, relying largely on its own uncontrolled discretion in performing that task” (FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale Law Journal**, v. 91, n. 4, p. 647, mar. 1982)

²⁰⁰ PUGA, Mariela G. **Litígio Estrutural**. 2013. 329p (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, p. 5.

²⁰¹ CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**. v. 89, n. 7, p. 1302, mai. 1976.

²⁰² CHAYES, Abram. Op. cit., 1976, p. 1284.

²⁰³ Adiante, nesse trabalho, será visto que a afirmação possui um *lócus* específico e bem delimitado para a atuação do caráter criativo.

²⁰⁴ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 122.

processo estrutural está mais preocupada em encontrar as diretrizes regulatórias para uma situação que entrelaça interesses complexos, vale dizer, encontrar a *pauta de conduta* a ser implementada na organização que se tenta reestruturar, do que determinar quem está certo ou quem é o culpado por determinado resultado²⁰⁵.

Essa moldura jurisdicional exige, portanto, acuidade e sensibilidade do juiz em perceber o quão está enraizado o problema estrutural. Conforme bem exemplificado por Owen Fiss, o fato de a criança negra ser proibida de frequentar a escola branca ou o ato individual de brutalidade policial, apenas evidenciam um padrão de comportamento ou prática isolada de racismo ou ilegalidade; o foco da atuação judicial não está na investigação desses incidentes, mas na compreensão da condição social que ameaça importantes valores constitucionais e a organização dinâmica que cria e perpetua essa condição²⁰⁶. Por tais razões, a sentença não determina o fim da intervenção judicial no caso, que continua na fase de implementação²⁰⁷.

Esse panorama também conduz ao perfil *dialógico* do processo estrutural. A despeito do órgão judicial se constituir como um dos vetores, não há como coordenar a complexidade do litígio estrutural e o equacionamento da tensão decorrente da decisão judicial nas mais variadas esferas da sociedade a partir de uma mera imposição. Os processos estruturais acabaram por explicitar as dimensões políticas do litígio²⁰⁸ e concatenar uma pluralidade de interesses e uma diversidade de situações. A atuação isolada do órgão judicial com o contraditório formal disponível nos procedimentos usuais é impertinência que conduz ao insucesso no processo estrutural. O diálogo com a sociedade e suas esferas e com os grupos mais afetados é trato essencial para que a decisão judicial não constitua um problema ainda maior. Essa postura e providência presta-se a “registrar insatisfações, verificar se a solução pretendida é razoavelmente factível, apontar falhas nas propostas ou indicar alternativas”²⁰⁹. A premissa do perfil dialógico é a de um ambiente processual cooperativo o que significa reconhecer o diálogo como ferramenta essencial para condução do processo e a

²⁰⁵ PUGA, Mariela G. **Litígio Estrutural**. 2013. 329p (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, p. 51. No mesmo sentido, prossegue a autora: “Aunque la consigna bajo la que actúa el juez se presente como un intento de “vindicar” objetivos de política constitucional o legislativa, ella no es una instancia meramente declarativa, sino que en los hechos supone instaurar políticas y articulaciones regulativas dirigidas a la reforma”.

²⁰⁶ FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 18, nov. 1979

²⁰⁷ CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**. v. 89, n. 7, p. 1302, mai. 1976.

²⁰⁸ DIVER, Colin S. The judge as political powerbroker: superintending structural change in public institutions. **Virginia Law Review**. v. 65, 1979, p. 45.

²⁰⁹ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 392.

necessidade de equilibrada participação do juiz, das partes²¹⁰ e demais interessados no processo. Foi isso que levou Chayes a perceber que no âmbito da *public law litigation* o ideal é que a tutela deve ser negociada e não imposta²¹¹.

Como pode ser observado, persiste uma diferença entre a estrutura do processo civil tradicional e o processo estrutural. Em síntese, a arquitetura do processo estrutural, caracteriza-se pela (a) complexidade em contraposição à simples correspondência a uma forma específica de tutela quando da violação de um direito; (b) prospectividade em contraposição à retrospectividade e o trato episódico do litígio, (c) estrutura policêntrica ao revés de um modelo bilateral com partes e interesses bem definidos e previamente identificados, (d) pelo protagonismo judicial e pelo perfil dialógico e colaborativo na construção da decisão judicial, ao revés do modelo tradicional de processo pautado nos limites da discussão e imposição da solução às partes.

Com efeito, o processo estrutural rompe com a simbologia individualista programada para coordenar o interesse particular e dá acesso à lógica da necessidade de uma percepção *macro* ou global na leitura da dinâmica litigiosa. A rigor, é impertinente cogitar um descompasso entre as duas modalidades, mas uma assimetria funcional que afeta suas respectivas dinâmicas. Ou seja, são instrumentos diferentes para situações litigiosas com magnitudes diversas.

2.4 A RECEPÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL NO SISTEMA JURÍDICO POSITIVO BRASILEIRO

Mediante a utilização da fórmula elementar do acesso à justiça enquanto requisito fundamental de um sistema jurídico moderno de garantias de direitos²¹², a percepção de que determinada organização possa ter seu comportamento reorganizado pela via da jurisdição satisfaz, inicialmente, a perspectiva da adequação da temática no direito brasileiro. A exigência de um sistema capaz de lidar com casos complexos, notadamente os que envolvem políticas públicas e o Poder Público, bem como, de um sistema idôneo a ensejar a intervenção em políticas públicas ou em relações privadas ineficientes, tornam o processo estrutural expediente necessário²¹³. Como bem observado por Sérgio Shimura, diante de um

²¹⁰ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 108-109.

²¹¹ CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**. v. 89, n. 7, p. 1302, mai. 1976.

²¹² CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 12.

²¹³ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. n.

contexto de “políticas públicas econômicas e sociais ruinosas, desastres fiscais, malbarateamento dos recursos públicos e outras ações não raro contrapõe governantes e governados, Estado e indivíduo” persiste uma imperiosa necessidade de regulação sobre essa multifacetária gama de interesses²¹⁴.

Há que considerar, ainda, que a intensificação da complexidade das relações sociais também correspondeu à multiplicidade de fontes de conflitos, o que provocou, por arrastamento, a gênese de “novas formas de desconsiderar o modelo de prestação do direito oficial para a solução de conflitos, as quais fazem parte dos problemas de uma sociedade moderna supercomplexa”²¹⁵. Se outrora a complexidade da sociedade revelava-se por aspectos externos, representados pelos conflitos em massa, pelos prejuízos decorrentes das atividades sociais e econômicas, pela elevada litigiosidade e pela tensão existente entre o cidadão e o Estado, em tempos atuais, o problema assume ordem qualitativa ao recair sobre a exigência de eficácia no funcionamento das instituições, políticas públicas e organizações socialmente relevantes.

Desde o advento da Constituição de República de 1988, o sistema legal brasileiro e o sistema judiciário pátrio absorvem a contingência dos focos litigiosos que envolvem o interesse público e o desrespeito aos direitos fundamentais dos cidadãos. Há tempos que os juízes, principalmente no âmbito do processo coletivo, são levados “não apenas a atuar o direito, mas a formular uma opção política, a propósito de qual bem jurídico ou interesse social deve prevalecer na situação concreta”²¹⁶. Sob o ponto de vista da adequação social do processo estrutural, enquanto instrumento de efetivação dos direitos e solução de litígios complexos, sua pertinência é reconhecida.

Todavia, a questão de relevo está em identificar se o sistema processual civil brasileiro detém capacidade de operacionalizar e instrumentalizar o processo estrutural. A resposta é positiva. Ainda que a parte da doutrina repute pela necessidade de construção de uma base teórica própria ao litígio estrutural em razão da ausência de disciplina expressa do processo estrutural no Brasil²¹⁷, forçoso reconhecer que o sistema positivo brasileiro é capaz

225. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 403.

²¹⁴ SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 27.

²¹⁵ NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018, p. 238.

²¹⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 178.

²¹⁷ Sobre o assunto: JOBIM, Marco Felix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 647.

de respaldar os elementos de desenvolvimento do processo estrutural no país.

Sob o aspecto inicial do princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República de 1988, roga-se pela possibilidade de controle judicial de qualquer ato capaz de causar lesão ou ameaça aos direitos. A ausência de disciplina legal expressa e específica sobre as *reformas estruturais* não é razão para afastamento da via jurisdicional. Conforme é aduzido por Marinoni, “o legislador não pode antever todas as necessidades de direito material, uma vez que estas não apenas se transformam com o passar do tempo, mas igualmente assumem contornos variados conforme os casos concretos”²¹⁸, razão pela qual a ausência de regulação infraconstitucional não resulta em impossibilidade de controle e atuação pelo Poder Judiciário. Ao considerar que o processo estrutural lida primordialmente com as organizações burocráticas do Estado (instituições e políticas públicas), a noção de controle externo da Administração Pública é aspecto arraigado à própria dinâmica de sua atuação. Controlar o uso dos poderes conferidos à Administração não apenas corresponde à proteção dos cidadãos contra arbitrariedades, como também em zelo pela justiça e coerência das ações empreendidas pela autoridade. É defeso considerar as antiquadas concepções da caracterização do cidadão como mero subordinado frente à administração pública, como se não houvesse ato do poder público que não pudesse ser corrigido ou controlado. Em um quadro de deveres recíprocos entre a administração e o cidadão, a atuação administrativa não pode ignorar os comandos constitucionais e, muito menos, seria adequado admitir que o administrador pudesse agir livremente em termos discricionários, sem ser submetido a um teste de legalidade e constitucionalidade de suas ações²¹⁹.

Ademais, do bom funcionamento das organizações administrativas dependem, em certa medida, as condições de vida individual e a prosperidade coletiva, sendo o controle o meio de garantir aquele funcionamento. Imprecisões e irregularidades podem comprometer a ação administrativa, seja ao nível da decisão, da gestão ou da execução²²⁰.

²¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao art. 5º, XXXV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 361.

²¹⁹ ABOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**: o ato administrativo e a decisão judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 158-159.

²²⁰ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. O controle da Administração Pública na Constituição Brasileira. Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, 1994, p. 74-90, versão digital. E ainda, prossegue o referido autor: “Qualquer que seja o regime político ou o sistema jurídico de um país, as necessidades às quais responde o controle de sua Administração Pública são semelhantes e suas finalidades não variam em substância. Trata-se de assegurar a legalidade, a eficácia e a pertinência das ações dos órgãos administrativos do Estado e de manter o equilíbrio entre a realização do interesse público e o respeito aos direitos individuais. Encontra-se também constância na natureza de sua estrutura e na de seus instrumentos:

Desse modo, o Poder Judiciário comporta e detém competência para o controle da regularidade e eficiência da atuação administrativa.

A rigor, não há que confundir o processo estrutural com a ideia de ativismo judicial²²¹. No direito norte-americano, a preocupação com o ativismo dos juízes também integrou a agenda de discussões. A postura crítica, segundo Gilles, é de que os juízes que exercem ampla e duradoura autoridade corretiva sobre as instituições locais estariam brincando de Deus ao fazer regras e emitir ordens com base única ou amplamente em sua própria moral pessoal²²². O argumento central é que a supervisão e controle das operações diárias de um hospital, escola ou prisões são funções executivas e legislativas, e não judiciais. Na crítica de John Choon Yoo, “assumindo tais poderes, os tribunais ameaçam contornar os processos democráticos de tomada de decisão e se transformar em comissões itinerantes cujo objetivo é ‘fazer a coisa certa’, em vez de interpretar e fazer cumprir a lei”²²³ (tradução livre).

Embora pertinentes os posicionamentos críticos, no processo estrutural, o juiz não está autorizado a atuar marginalmente à legalidade. Sua intervenção decorre contingencialmente, quando provocado a intervir em uma estrutura cuja funcionalidade é insuficiente. Com efeito, o aspecto que mais impacta na análise do processo estrutural é a magnitude de seus resultados, exatamente por reformar o *verso e o anverso* necessário de uma política pública ou de uma instituição burocrática inefetiva. Na lição de Edilson Vitorelli, o processo estrutural “permite que se intervenha de modo ordeiro, racional, dialogado, tanto com o gestor quanto com a sociedade. A implementação de direitos mediante ações individuais ou processos coletivos não estruturais pode aparentar maior inofensividade, mas implica desorganização ainda maior da instituição, imposição de comandos não discutidos apropriadamente e aumento da litigiosidade em razão da interposição de recursos”²²⁴. Por isso, ao revés do que pode se supor, a postura do juiz deve ser muito mais aberta ao diálogo e ao estudo das situações, do que a mera imposição de uma medida que, se for impensada,

todos os países conhecem a distinção entre controle interno e controle externo da Administração, daquele incumbindo os órgãos executivos do Estado, e entregando o segundo à competência de órgãos integrantes dos demais Poderes ou aos cidadãos, através de tutela jurisdicional. Mas o acionamento das várias peças do sistema e o peso que se atribua a cada qual dependem do regime político-administrativo do país considerado, o que passa por tradições e diferenças de ordem econômica, ideológica ou social, conferindo identidade específica aos vários sistemas nacionais”.

²²¹ Nesse sentido PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela Coletiva**: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 652.

²²² GILLES, Myriam E. An Autopsy of the Structural Reform Injunction: Oops ... It's Still Moving! **University of Miami Law Review**, v. 58, n. 1, 2003, p. 161.

²²³ YOO, John Choon. Who Measures the Chancellor's Foot? The Inherent Remedial Authority of the Federal Courts. **California Law Review**, v. 84, 1996, p. 1140-1141. No original: “By assuming such powers, courts threaten to circumvent democratic decisionmaking processes and to transform themselves into roving commissions whose aim is to “do the right thing,” rather than to interpret and to enforce the law”.

poderá comprometer ainda mais a estrutura objeto da reforma.

Alinhado a esse ambiente de controle, a Lei nº 13.655/2018 introduziu ao art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) a prescrição de que “nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. A inovação da norma está na remoção do núcleo da discricionariedade administrativa²²⁵, qual seja, a margem de liberdade ao administrador para eleger um entre dois comportamentos cabíveis a fim de realizar o dever de cumprimento da finalidade legal²²⁶. Isso porque “entre duas concepções igualmente lícitas, o administrador deverá investigar as consequências práticas da adoção de cada uma delas e excluir aquela que implique consequências práticas menos benéficas à sociedade, ainda que amparada pela legalidade”²²⁷.

Essa lógica *consequencialista*, também aplicável aos atos decisórios judiciais, exige a análise dos possíveis efeitos que o ato de decisão pode desencadear no plano sensível da vida. Portanto, se persiste uma exigência legal no direito positivo de mensuração das consequências práticas, é evidente que o aspecto prospectivo do processo estrutural encontra no dispositivo em comento uma das guaridas para sua justificação. Determinar a reestruturação de uma organização burocrática socialmente relevante exige considerável sensibilidade e zelo para que a reforma a ser implementada não implique na aceleração da derrocada da própria instituição objeto da intervenção. A rigor, o dispositivo não apenas agrega elemento potencializador à necessidade de fundamentação das decisões judiciais – visto que a aferição das consequências deve ser precedida por um cotejo argumentativo lógico e analítico – como também eleva as possibilidades de controle da atividade judicial no processo estrutural. Por certo as consequências antevistas devem estar lastreadas na apuração objetiva levada ao processo pelas partes, terceiros e auxiliares da justiça que atuam no processo estrutural.

A definição judicial sobre políticas públicas enseja o redimensionamento dos rumos da gestão administrativa, a realocação dos recursos públicos e a quebra do paradigma de atuação vigente. A postura *consequencialista* exige a consideração de vicissitudes de ordem jurídica – tais como os limites orçamentários – e de ordem fática – como a questão da disponibilidade financeira de recursos, a necessidade de realização de

²²⁴ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 126.

²²⁵ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 103.

²²⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional**. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 48.

²²⁷ VITORELLI, Edilson, Op. cit., 2020, p. 104.

licitações – as quais deverão ser consideradas pelo juiz quando da decisão, sob pena de tornar inexecutível o comando judicial ou de pouca expressividade prática²²⁸. Nesse ponto, o sistema jurídico brasileiro foi assertivo.

Sob o aspecto da Administração Pública, o argumento de que a condução institucional está fundamentada na prerrogativa discricionária do administrador não se constitui em argumento idôneo para impedir a implementação de uma reforma estrutural, quando constatado que essa atuação ensejou a violação de direitos²²⁹. Como bem enfatizado por Edilson Vitorelli, “se o gestor tivesse ponderado adequadamente as consequências de suas decisões pretéritas, o litígio não existiria. Uma vez que ele existe, não apenas os seus efeitos podem ser submetidos à consideração judicial, mas também todo o esquema gerencial da estrutura, que não ponderou apropriadamente as consequências práticas das escolhas feitas”²³⁰. A necessidade de controle administrativo e a inafastabilidade da jurisdição ressaltam a possibilidade de cabimento do processo estrutural no sistema jurídico brasileiro²³¹.

Nesse enredo, questão de relevância é considerar a dinâmica de separação dos poderes. Em um primeiro momento, a interferência do Poder Judiciário na esfera de atuação do Poder Executivo poderia ser interpretada como uma indevida adjudicação de funções. A separação dos poderes estatais apenas retrata a distribuição de funções a diferentes órgãos do Estado²³² e assume relevância apenas como técnica de arranjo da estrutura política do Estado, implicando na sua distribuição por diversos órgãos, permitindo assim o controle recíproco para a manutenção das garantias consagradas no curso do desenvolvimento

²²⁸ COSTA, Susana Henriques da. A imediata judicialização dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial: relação direito e processo. In. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de direito processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 352.

²²⁹ VITORELLI, Edilson, 2020, p. 106.

²³⁰ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 103. O autor ainda menciona que “o art. 20 da LINDB permite aos órgãos de controle a verificação da existência de motivação suficiente, acerca das consequências práticas do ato, bem como das suas possíveis alternativas; A partir do momento em que a lei incorporou a consideração das consequências práticas como critério concretizador dos valores abstratos, não as considerar é violar a lei. O controle, nesse passo, é de legalidade, não de conveniência, e, por isso, está franqueado aos tribunais de contas, ao Ministério Público e ao Poder Judiciário. Amparar na prerrogativa discricionária uma decisão não considera as consequências práticas de sua adição é ilegal no Brasil. Isso não é pouca coisa” (VITORELLI, 2020, p. 106).

²³¹ Na experiência italiana, foram realizadas no ano de 2019 alterações no Código de Processo Civil italiano para inserir no livro relativo aos procedimentos especiais (“Libro Quarto”) um título específico para regulamentar o processo civil coletivo (*Legge* 31/2019, de 12.4.2019, inserido no *Codice di Procedura Civile – Regio Decreto* 1.433/1940, de 28.10.1940). É curioso que existe previsão da possibilidade da ação coletiva poder ser intentada contra empresas ou entidades gestoras de serviços públicos ou de utilidade pública, em relação a atos e condutas instaurados no exercício das respectivas atividades, mas veda qualquer discussão da eficiência das administrações e concessionárias de serviço público.

²³² LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la Constitución**. Tradução por Alfredo Gallego Anabitarte. 2.ed. Barcelona: Ariel, 1970, p. 55.

humano.²³³ Se um dos Poderes deixa de exercer sua função primária de forma suficiente e significativa, não persiste incoerência na atuação do Poder Judiciário quando é provocado a prover uma resposta adequada ao jurisdicionado.

O processo estrutural visa exatamente evitar que as discussões sobre as estruturas socialmente relevantes resultem na sobreposição de funções administrativas. Conforme será analisado adiante, o gestor administrativo ou a pessoa jurídica de direito público participa ativamente do processo para expor suas limitações, adversidades e possibilidades de atuação. É essa perspectiva dialógica que permitirá a consecução das balizas para a reforma estrutural. Em suma, o processo estrutural figura como a possibilidade de uma resposta adequada para a reordenação e redistribuição das funções do Estado através da reestruturação do relacionamento institucional entre os órgãos estatais, exigida pela complexidade das ações e funções assumidas pelo Estado²³⁴. E, como bem destacado por Geoges Abboud, o núcleo da questão envolvendo a separação de poderes é afeto ao fator essencial da ideia de limitação do poder político.²³⁵ Se o processo estrutural valoriza o ideal democrático ao reconhecer que a interveniência desmedida ou suficientemente autoritária resultará no efeito diverso daquele esperado, não se vislumbra impertinência na utilização desse instrumento.

A arquitetura do processo civil coletivo, conforme será analisado adiante, é o ambiente propício para discussões desse talante. Catherine Piché afirma que a ação coletiva é um mecanismo de procedimento peculiar que, por sua estrutura e função inerentes, incentiva a comunicação de elementos da cultura.²³⁶ Trata-se de um ambiente eminentemente social, de forma a permitir o compartilhamento de perspectivas que afetam de forma significativa a coletividade e, tal como afirmado por Bogart, acabam por refletir como a sociedade funciona e espelhar a sua respectiva estrutura²³⁷.

Uma tentativa – ainda em curso – de releitura da atividade jurisdicional

²³³ TAVARES, André Ramos. A superação da doutrina tripartite dos “poderes” do Estado. *In*: CLEVE, Clemerson Mèrlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Doutrinas Essenciais: direito constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.25-34, v. IV.

²³⁴ TANIZAWA, Paulo Henrique Guilman. *As structural injunctions e o controle judicial de políticas pública*. *In*. PEREIRA, Janaína Braga Norte; RIBEIRO, Luiz Alberto Pereira; TANIZAWA, Paulo Henrique Guilman. **Direito e democracia: ensaios jurídicos sob a perspectiva dos direitos humanos e fundamentais**. Birigui: Boreal, 2018, p. 173.

²³⁵ ABOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 449.

²³⁶ PICHÉ, Catherine. The Cultural Analysis of Class Action Law. **Journal of Civil Law Studies**. v.2, 2009, p. 113.

²³⁷ BOGART, W. A. Questioning Litigation's Role-Courts and Class Actions in Canada. **Indiana Law Journal**. v. 62, 1987, p. 700.

através da ação coletiva está retratada no Projeto de Lei n° 8.058/2014 de autoria do deputado federal Paulo Teixeira (PT/SP). Nessa oportunidade a proposta é de instituição de um “processo especial” para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário. Ainda pendente de aprovação, o projeto veicula a construção de um ambiente processual mais adequado às discussões sobre políticas públicas, incluindo características sensíveis e pontuais do processo estrutural. Nos comentários de Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Paulo Henrique dos Santos Lucon, o projeto pretende instituir um “novo processo”, “regulamentando a função/atividade do Poder Judiciário no controle de políticas públicas, fixando as balizas de sua atuação e orientando todos os protagonistas desse importante cenário (Judiciário, Executivo, partes, intervenientes, técnicos, assessores, executores e a população em geral), de modo a eliminar perplexidades e excessos e a introduzir um verdadeiro diálogo institucional e social”²³⁸.

Para o projeto, esse novo processo deve contemplar as características (art. 1º, parágrafo único): I – estruturais, a fim de facilitar o diálogo institucional entre os Poderes; II - policêntricas, indicando a intervenção no contraditório do Poder Público e da sociedade; III – dialogais, pela abertura ao diálogo entre o juiz, as partes, os representantes dos demais Poderes e a sociedade; IV – de cognição ampla e profunda, de modo a propiciar ao juiz o assessoramento necessário ao pleno conhecimento da realidade fática e jurídica; V – colaborativas e participativas, envolvendo a responsabilidade do Poder Público; VI – flexíveis quanto ao procedimento, a ser consensualmente adaptado ao caso concreto; VII – sujeitas à informação, ao debate e ao controle social, por qualquer meio adequado, processual ou extraprocessual; VIII – tendentes às soluções consensuais, construídas e executadas de comum acordo com o Poder Público; IX – que adotem, quando necessário, comandos judiciais abertos, flexíveis e progressivos, de modo a consentir soluções justas, equilibradas e exequíveis; X – que flexibilizem o cumprimento das decisões; XI– que prevejam o adequado acompanhamento do cumprimento das decisões por pessoas físicas ou jurídicas, órgãos ou instituições que atuem sob a supervisão do juiz e em estreito contato com este. Como se observa, é louvável o zeloso tratamento e a preocupação em constituir um processo aderente à realidade de um litígio complexo estrutural.

A legislação projetada disciplina um procedimento conformado às

²³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Projeto de Lei n. 8054/2014 – Considerações gerais e proposta de substitutivo. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 610.

necessidades do litígio pautado nos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, garantia do mínimo existencial, justiça social, atendimento ao bem comum, universalidade das políticas públicas e equilíbrio orçamentário. Para fins desse trabalho, as perspectivas do projeto de lei serão apontadas conforme a pertinência temática em seus respectivos momentos. De antemão, sob o aspecto positivo, o projeto contempla o necessário engajamento dos juízes, da coletividade e do Poder Público para que a resposta seja ampla e suficiente para a sociedade. Acima de tudo, a lucidez do projeto está em admitir o processo apenas como uma das formas de resolver o conflito, já que os meios alternativos de solução de controvérsias como a arbitragem, a mediação e a celebração de termos de ajustamento de condutas também ilustram o rol de possibilidades. Sob o ponto de vista negativo, o projeto ainda contempla providências questionáveis, as quais serão abordadas ao longo desse trabalho.

Na experiência judiciária nacional, dois exemplos de litígios estruturais são de expressiva repercussão. O primeiro, ainda em tramitação, refere-se à Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347 (Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro). Nesse caso, uma série de medidas foram determinadas para a reestruturação do sistema penitenciário brasileiro, visando obstar a violação contínua dos direitos fundamentais e humanos dos presos. A premissa reformista motivou a adoção de providências materiais, relativas à destinação de verbas para a reestruturação do sistema penitenciário, bem como a implementação de providências processuais, como a adoção das audiências de custódia.

No caso da Ação Popular nº 3.388/RR, postulou-se a impugnação ao modelo de demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol. O julgamento no Supremo Tribunal Federal foi favorável a demarcação contínua da área e, apesar de reconhecer a validade do ato administrativo federal que a sustentava (Portaria nº 534/2005, do Ministério da Justiça e decreto homologatório presidencial de 15.04.2005), o Ministro Relator acabou por impor dezoito restrições relacionadas à pesquisa, lavra de riquezas minerais, exploração de potenciais energéticos e questões de segurança nacional²³⁹. Na observação de Marco Jobim, “as imposições elencadas no voto do Ministro Menezes Direito são muito parecidas, não em conteúdo material, mas formalmente, àquelas no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*”²⁴⁰.

²³⁹ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes:** da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 166.

²⁴⁰ JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes:** da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal

Sob certo aspecto e cada uma a seu modo, as situações pontuadas adequam-se às perspectivas e características de litígios estruturais sustentados na literatura estrangeira²⁴¹. A questão é que com ou sem uma legislação específica para a regulação, o processo estrutural no Brasil representa mais um passo da constante evolução do sistema de tutela coletiva. O ordenamento jurídico contém as premissas necessárias para o desenvolvimento do processo estrutural e, sobretudo, corresponde a uma possibilidade de atendimento das necessidades sociais que padecem sob o pálio de instituições ineficientes e insuficientes na tutela dos direitos e interesses da coletividade.

2.5 O PERFIL OBJETIVO DO PROCESSO ESTRUTURAL

A aferição do objeto do processo estrutural é medida essencial para admiti-lo como um ambiente capaz de cumprir seu desiderato. Afinal, como em qualquer processo, há que se constatar sobre *o que* a atividade das partes e do juiz vai recair. A identificação do objeto do processo, sobretudo no processo estrutural, é essencial para o direcionamento dos atos executivos pertinentes à implementação da reforma na estrutura burocrática ineficiente.

Nesse contexto, três circunstâncias merecem análise: a identificação do objeto do processo estrutural; o delineamento da noção de estrutura burocrática pública e privada; a averiguação da causalidade do processo estrutural.

2.5.1 Objeto do processo estrutural

O significado de objeto do processo, além de permitir a identificação daquilo que as partes levam ao conhecimento judicial, irradia para análise de inúmeros institutos do direito processual civil²⁴². Por vezes, a noção de objeto de processo é verificada na noção de objeto litigioso. Conforme é difundido na doutrina nacional, persiste uma simbiose entre o conceito de mérito, lide e objeto litigioso²⁴³. Essa noção foi difundida por Karl Schwab, na Alemanha, ao identificar o *Streitgegenstand* (objeto litigioso) apenas na

Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 167.

²⁴¹ MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos Estruturantes**. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 53.

²⁴² Na lição de Antonio do Passo Cabral, “o tema recebeu grande atenção de muitos estudiosos ao redor do mundo e o conceito ainda hoje possui papel de destaque na doutrina, sendo usado para a análise de inúmeros institutos processuais além da coisa julgada, tais como a litispendência, a conexão, a continência, a cumulação de demandas, dentre outros” (CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 89).

²⁴³ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 17.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 177.

figura do pedido, ou seja, nas conclusões do autor²⁴⁴. Assim, a pretensão do autor conformada em um pedido e a resistência do réu a esse pedido, configuraria o objeto do processo.

Não obstante, Walter Habscheid afastou a possibilidade dessa concepção unitária do objeto processual, para incorporar a causa de pedir como elemento constituinte do objeto do processo²⁴⁵. Nas conclusões de Antonio do Passo Cabral, “se a *causa petendi* é elemento essencial da demanda, não poderia ser compreendida apenas como método interpretativo do pedido. Ao contrário, deveria ser incorporada ao objeto do processo”²⁴⁶. Portanto, são dois os elementos de configuração do objeto do processo: a causa de pedir, consubstanciada no evento da vida que respalda o pedido de tutela do autor e o pedido, identificado como aquilo que se postula ao Poder Judiciário. Ao que é evidente, é por tais razões que Arruda Alvim afirma que a noção de objeto do processo é mais ampla que o objeto litigioso ou a lide²⁴⁷.

Na esteira desse raciocínio, o pedido do processo estrutural, ao identificar a lide a ser resolvida, confunde-se com sua própria finalidade. O pedido em um processo estrutural será sempre a reestruturação de determinada instituição burocrática socialmente relevante visando que a reformulação de sua organização obste a lesão ou ameaça de lesão a direitos. Com efeito, o pedido projeta uma realidade futura que guiará o juízo ao reconhecimento da necessidade ou não de reorganizar a estrutura a partir de sua configuração atualmente existente.

A causa de pedir é extraída da alegação do autor acerca do ato ou fato violador ou ameaçador²⁴⁸. A causa de pedir é necessária para averiguação das razões que motivaram a arguição de reformulação da estrutura. Toda a narrativa fática dos eventos discriminadores da lesão ou ameaça de lesão, bem como os elementos identificadores da insuficiência funcional da instituição requerem a incidência da cognição do juiz para o decreto de reestruturação. Para Arruda Alvim, os fatos contidos na petição inicial constituem efetivamente o fundamento jurídico da demanda e, com isso, permitem respaldar as conclusões pedidas²⁴⁹. Com isso, a partir da narrativa apresentada pelo autor do processo estrutural, nas suas mais variadas perspectivas de fundamentos, se avaliará a pertinência ou

²⁴⁴ Cf. SCHWAB, Karl-Hein. **Der Streitgegenstand im Zivilprozess**. München, Beck'sche, 1954.

²⁴⁵ Cf. HABSCHIED, Walter Jakob. **Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**. Bielefeld: Gieseking, 1956.

²⁴⁶ CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 90.

²⁴⁷ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 17.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 177.

²⁴⁸ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 104.

²⁴⁹ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 17.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 181.

não da necessidade de reforma da instituição. Com efeito, conclui-se que a fase de conhecimento do processo estrutural responde ao questionamento: a instituição burocrática merece ou não ser objeto de uma reforma estrutural? Em caso de resposta positiva, o desfecho é a procedência do pedido.

Não obstante, a perspectiva sobre *o que* deve ser reformulado e *como* deve ser reformulado para fins de uma *structural reform* também estão inseridos na ideia de objeto do processo estrutural. Todavia, essas questões nem sempre são perceptíveis facilmente na fase de acertamento. Conforme ocorreu no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, as vicissitudes relativas à estrutura física das escolas, ao transporte dos estudantes, ao currículo escolar e até mesmo ao perfil dos professores e funcionários, necessárias para o encerramento da segregação racial, por exemplo, somente foram percebidas ao tempo da implementação do julgado.

A dificuldade de precisão de todas as perspectivas relativas à estrutura decorre da complexidade do litígio estrutural e, em alguns casos, essa impossibilidade de compreensão holística é refletida no momento da formulação do pedido²⁵⁰. A rigor, essa circunstância não é apta a causar estranheza. O art. 324, §1º do Código de Processo Civil prevê ser possível a formulação de pedido genérico “quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato” ou “quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu”.

Em realidade, o pedido no processo estrutural não precisa ser específico ao fim de delimitar quais as providências para a reforma estrutural, mas sim, específico ao indicar o resultado geral que se pretende produzir²⁵¹. Não se nega que até pode ser possível cogitar que o pedido especifique qual parcela da organização merece ser susceptível de intervenção. Se em um sistema público de saúde as estruturas físicas dos hospitais e postos de saúde são adequadas para o atendimento da população, é certo que essa perspectiva deve ser

²⁵⁰ SILVA NETO, Francisco de Barros. Breves considerações sobre os processos estruturais. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 329.

²⁵¹ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 241. O autor destaca que “não há o menor sentido em se pretender que um pedido em um processo estrutural seja certo e determinado. Se no clássico exemplo dos civilistas, quando Caio demanda Tício por uma biblioteca, Caio não é obrigado a listar cada livro nela contido (art 324, §1º, I, CPC), é despropositado que o Ministério Público tenha que dizer, em uma ACP que pretende a modificação do funcionamento de toda uma estrutura, exatamente como pretende que ela se comporte, caso o pleito seja julgado procedente. Isso significaria exigir mais de um processo estrutural, que pretende beneficiar a sociedade, do que se exige do autor de uma ação individual, de natureza privada. As exigências de determinação do pedido devem ser orientadas pelas características do direito material litigioso, não definidas fora de contexto. O próprio CPC assim o reconhece, conforme denotam exceções do art. 324” (**Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 239).

ressalvada do pedido. Porém, com a devida vênia, não há como concordar com Edilson Vitorelli que a premissa geral em uma ação estrutural se constitui no pleito de “elaboração e implementação de um plano de reorganização institucional”²⁵². Isso porque, essa postura incide no mesmo equívoco da exigência dos pedidos certos e determinados para o processo estrutural. Se o autor da demanda está, em muitos casos, materialmente inviabilizado de prever todas as providências necessárias para a mudança estrutural de uma organização, também estará para a elaboração do plano de organização institucional que discrimine as providências possíveis. Ademais, somente há que se cogitar a pertinência de um plano de organização institucional se houver o prévio reconhecimento judicial da necessidade de reestruturação dessa instituição. A premissa maior, como dito, é a afirmação judicial de que a organização merecer ser reformulada. Se essa reformulação vai ocorrer mediante um plano estruturado capaz de discriminar as ações correspondentes para atingir esse desiderato, é certo que essa perspectiva se insere nas etapas posteriores de liquidação e execução.

É por isso que se defende nesta tese que o objeto litigioso do processo estrutural não se esgota na fase de conhecimento e merece ser conhecido nas fases ulteriores de liquidação e execução. Isso porque, mesmo após a formação do título executivo que reconhece a necessidade de reforma da estrutura, a relação jurídica analisada pelo juiz continua a se desenvolver dinamicamente e, como bem assinala Heitor Sica, além dos desdobramentos serem passíveis de reconhecimento na fase de execução, incidem sobre a mesma relação jurídica já examinada na fase cognitiva²⁵³. Talvez seja essa a questão não percebida por Edilson Vitorelli e que o fez afirmar pela necessidade de um plano de reorganização institucional como pedido principal no processo estrutural.

Ao se referir sobre *o que* deve ser reformulado e *como* deve ser reformulado como partes integrantes do objeto do processo não está a mencionar as técnicas processuais propriamente ditas. Aferir *como* a organização sofrerá intervenção para a efetivação da

²⁵² VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 241. Sobre a elaboração do plano de reorganização institucional, o autor especifica que esse plano pode: *i*) conter providências específicas, quando o autor as informações necessárias para detalhamento das providências que pretende que sejam implementadas, aproximando-o dos pedidos líquidos, certos e determinados; *ii*) ser elaborado pelo próprio réu, quando não houver parâmetros técnicos para o autor da demanda aferir as providências necessárias, preservando as competências do gestor institucional; *iii*) ser elaborado por um terceiro imparcial, que será incumbido de constar e discriminar as medidas necessárias, deixando a implementação a cargo do réu; *iv*) ser elaborado por um administrador judicial, que atuará em substituição integral aos gestores da instituição; *v*) ser elaborado por uma entidade criada especificamente para essa finalidade (**Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 241-262). Reafirma-se, porém, que essas providências, conforme será analisado posteriormente, são afetadas aos atos de liquidação e implementação (execução) e não, propriamente, aos pedidos formulados na petição inicial.

²⁵³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 106.

reforma estrutural é consignar a pertinência de uma estratégia a ser utilizada para a implementação da reforma idônea a garantir a transição do ambiente ineficaz para o ambiente eficaz. Suponha que em um processo estrutural seja determinada a reestruturação do sistema de saúde de determinado município brasileiro em razão de sua manifesta inefetividade e violação ao direito fundamental à saúde da população da região. Constata-se em um primeiro momento que é necessário a contratação de mais profissionais de saúde. Será objeto do processo – consideradas outras circunstâncias igualmente importantes como orçamento, urgência dos procedimentos médicos, número de pessoas na fila para procedimentos cirúrgicos etc. – se o meio de contratação mais adequado para garantir a efetividade do provimento estrutural será a realização de concurso público, a contratação emergencial a partir de processo seletivo simplificado, a realização de licitação para a contratação de empresa apta à prestar capital humano para a realização das atividades ou, ainda, um misto entre todas essas possibilidades. Isso ocorre, porque, como se lida com uma multiplicidade de interesses, uma estratégia mal calculada ou equivocadamente aplicada poderá desencadear um problema ainda maior, como um colapso orçamentário.

Por tais razões, é garantida a prerrogativa do pedido genérico ao autor do processo estrutural – limitando-se a postular o édito que determina a reestruturação da instituição – “não sendo razoável impor-se ao autor o ônus de descrever de modo detalhado e preciso o comportamento que espera do réu”²⁵⁴.

Parte expressiva da doutrina confere tratamento diverso à questão a partir da – duvidosa – solução de atenuação ao princípio da demanda, notabilizada na influente voz de Sérgio Arenhart. Segundo o autor “é fácil perceber que a discussão judicial de políticas públicas implica conflitos cujas condições são altamente mutáveis e fluidas. As necessidades de proteção em um determinado momento, muito frequentemente, serão distintas daquelas existentes em outra ocasião. Isso impõe uma dificuldade imensa para o autor da demanda em determinar, no início do litígio, exatamente aquilo que será necessário para atender adequadamente ao direito protegido. Por isso, neste campo exige-se que esse princípio tenha sua incidência atenuada, permitindo que o juiz possa, em certas situações, diante das evidências do caso concreto da insuficiência ou da inadequação da ‘tutela’ pretendida pelo autor na petição inicial, extrapolar os limites do pedido inicial”²⁵⁵. Não há como concordar

²⁵⁴ SILVA NETO, Francisco de Barros. Breves considerações sobre os processos estruturais. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 329.

²⁵⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 482.

com essa assertiva.

Atenuar o princípio da demanda, concedendo ao autor aquilo que não foi pedido, resulta em flagrante nulidade da sentença, conforme o caso, *ultra petita* ou *extra petita*²⁵⁶. Isso ocorre porque, a atenuação pretendida não altera apenas a qualificação *jurídica* da causa de pedir, mas a versão fática do que se pede²⁵⁷. Com isso, todo o sucesso da demanda ficaria à mercê da sensibilidade do juízo em perceber a mutação e fluidez da realidade, dificultando o controle dessa atividade judicial. Sobretudo nos casos de juízes menos atentos, a demanda não teria a mesma sorte ou eficácia caso tivesse processamento realizado por diligente magistrado. Isso descortinaria um cenário de maior insegurança jurídica e falta de previsibilidade a ponto de comprometer a seriedade de uma demanda dessa magnitude. Ademais, se o sistema processual permite a formulação de pedidos genéricos com a possibilidade de liquidação posterior das providências a serem adotadas, não há razões idôneas para sustentar a mencionada mitigação do princípio da demanda.

Nessa esteira de raciocínio, também é defeso ao autor da demanda alterar os elementos objetivos da demanda, eis que, além de ser defeso ao demandante modificar os pedidos após a estabilização do objeto litigioso sem o consentimento do réu (art. 329, II do Código de Processo Civil), o diploma processual não admite decisão pautada em fundamento que surpreenda as partes²⁵⁸.

Portanto, ressalvada a polêmica questão acima debatida, convém ressaltar que a noção de objeto do processo estrutural contempla a causa de pedir e o pedido deduzidos em juízo. E como será tratado mais adiante e com mais precisão, o objeto processual não se esgota na fase de conhecimento.

2.5.2 A noção de estrutura burocrática pública e privada

O serviço jurisdicional que o Estado presta mediante o processo estrutural, nos casos de procedência, viabilizará a atuação sobre uma estrutura socialmente relevante. É o

²⁵⁶ “Será *ultra petita* quando a sentença for além do pedido formulado, concedendo mais do que tenha sido pedido. Já a sentença *extra petita*, como vimos, constitui-se em julgar coisa diversa da que fora pedida, deixando-se, em certa medida, praticamente sem resposta o que foi pedido” (ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 17.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1017).

²⁵⁷ Para Teresa Arruda Alvim, “alterar-se o fundamento jurídico da inicial (qualificação jurídica da causa de pedir, e não a sua versão fática) na sentença não a torna *extra petita*” (ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 258). Trata-se de hipótese diversa da versada na premissa de atenuação do princípio da demanda, que modifica a perspectiva dos fatos e, não, apenas a configuração jurídica do fenômeno.

²⁵⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito processual civil: entre comparação e harmonização**. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 142

funcionamento desajustado dessa estrutura que constitui a gênese da violação dos direitos. Portanto, os atos de um processo estrutural recaem sobre um objeto materialmente bem definido: uma estrutura burocrática pública ou privada. Na advertência de Vitorelli, a estrutura pode ser “uma instituição, um conjunto de instituições, uma política ou um programa público”²⁵⁹.

Usualmente, os processos estruturais envolvem estruturas públicas, pois, além de serem mais rentes ao cotidiano dos cidadãos, seu funcionamento afeta determinada coletividade de modo positivo ou negativo. No âmbito das estruturas públicas, os atos de reestruturação podem recair, por exemplo, sobre uma política pública educacional deficitária ou apenas sobre alguns estabelecimentos de ensino; sobre o sistema público de saúde de determinada região ou apenas sobre uma ou algumas unidades de saúde; sobre as políticas públicas de proteção da diversidade ambiental ou apenas sobre uma instituição de defesa do meio ambiente que atua em nítida desconformidade.

É imperioso ressaltar que o processo estrutural não é assentado a partir de critérios quantitativos, a ponto de ser aferido pela extensão de sua atuação, mas sim, mediante sua aptidão de reestruturação qualitativa de determinada estrutura burocrática. Tomam-se, a título exemplificativo, as políticas públicas de segurança pública de determinada unidade da federação. É possível que seu desenvolvimento em determinadas searas demonstre funcionamento satisfatório e exemplar, como o sistema prisional. Por outro lado, é possível que outras expressões estejam comprometidas, como a atuação excessivamente violenta de policiais cujas condutas tangenciem o abuso de autoridade e práticas de corrupção, ensejando o descrédito da população. Assim, seria possível cogitar que o objeto de interesse em conflito, nesse caso, recairia sobre a necessidade de reorganização da estrutura de segurança pública apenas no aspecto da relação policial com a sociedade.

Não obstante, estruturas e instituições privadas também estão susceptíveis de sofrer intervenção mediante o processo estrutural para a alteração de comportamento, sejam por prestar serviços públicos ou em razão de sua essencialidade para a sociedade, motivo pelo qual não podem simplesmente ser eliminadas ou substituídas²⁶⁰. Em meio às tendências de terceirização e delegação das atividades típicas do Estado, a atuação de organizações empresariais e não-empresariais privadas no seio social, muitas vezes pautadas na concorrência com a força política do Estado e com força econômica dos agentes privados, são cada vez mais comuns. Nesse passo, a reestruturação do comportamento futuro das

²⁵⁹ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 53.

²⁶⁰ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 53.

empresas apresenta-se como solução mais adequada para a sociedade do que o mero ressarcimento pecuniário pelo ilícito perpetrado²⁶¹.

No âmbito criminal, Brandon L. Garret menciona que, a atuação de índole estrutural em grandes empresas privadas nos Estados Unidos, proporcionaram uma redução das consequências colaterais de uma acusação criminal, visto que a abordagem voltada como um “incentivo para a reforma institucional” permitiu aos promotores públicos estipular rigorosos requisitos para conformar a atuação das empresas perante o mercado e a sociedade²⁶². Nessa perspectiva, o processo estrutural é genuinamente um processo de natureza transindividual. A natureza da organização pública ou privada passível de reestruturação não condiciona a configuração da natureza do processo estrutural. Em verdade, é a estrutura deficitária da instituição e sua repercussão no ambiente social e, em muitos casos, de modo metaindividual, que se constituirá no objeto de interesse do conflito.

Há também quem veja aplicabilidade do processo estrutural no âmbito individual. Para Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr e Rafael Alexandria de Oliveira o processo de falência teria perfil estrutural em razão de possibilitar ao juiz determinar as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, nomear um administrador judicial e convocar o Comitê de Credores para os acompanhamentos necessários²⁶³ (art. 99 da Lei nº 11.101/2005). Na mesma toada, Matheus Souza Galdino assevera que a reintegração familiar da criança ou adolescente, bem como sua colocação em família substituta a partir do estabelecimento de um plano individual de atendimento (art. 101, §4º da Lei nº 8.069/1990) e o acompanhamento por uma equipe técnica e pela autoridade judiciária, se configuraria em um processo estrutural individual²⁶⁴.

Com efeito, não é qualquer aproximação relativa à complexidade de implementação, oscilação de um contexto desfavorável para um favorável, necessidade de acompanhamento e supervisão técnica e judicial, existência de múltiplos interesses no litígio e a prática de atos cadenciados para a configuração de um objetivo que configuram um

²⁶¹ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 53.

²⁶² GARRET, Brandon L. Structural Reform Prosecution. **Virginia Law Review**. v.93, 2007, p. 855.

²⁶³ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 344.

²⁶⁴ Segundo o autor, “tais dispositivos contemplam em larga medida tudo que aqui se defendeu enquanto características dos processos estruturais: estado de coisas violando ou amealhando direitos, busca de estado ideal de coisas futuro não alcançável imediatamente, e cunho modo e grau é processualmente estabelecido considerando o direito tutelado e os direitos afetados, necessidade de retenção de jurisdição mediante supervisão etc.” (GALDINO, Matheus Souza. **Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 245).

processo estrutural. O perfil metaindividual do processo estrutural é característica indissociável de seu conceito e objeto. Com maior ou menor intensidade, há que reconhecer que toda atuação judicial enseja a reformulação de uma estrutura (econômica, política, familiar etc.). O divórcio, por exemplo, reestrutura a atuação conjugal, reorganiza a forma dos ex-cônjuges atuarem na relação com os filhos, regulamenta as visitas de pais e avós, reestrutura o panorama financeiro ao estabelecer novas obrigações de custeio de alimentos, educação, saúde dos filhos e até mesmo perante o ex-cônjuge, bem como redimensiona a postura de apresentação dos ex-cônjuges perante a sociedade, ao utilizarem o nome de solteiro, alterarem os documentos pessoais e, a partir de então, livrarem-se dos deveres conjugais de fidelidade. De toda sorte, não parece prudente inquirir o divórcio como exemplo de processo estrutural.

Por mais que os exemplos tenham aptidão de agregar algumas das características do processo estrutural, o litígio estrutural é coletivo. Reformulam-se estruturas em razão do elevado grau de dispersão que os efeitos nocivos de seu funcionamento podem ensejar para a coletividade, exatamente por serem estruturas socialmente relevantes. Se os efeitos de uma estrutura individual deficitária – como a família ou a empresa – são perceptíveis apenas no âmbito individual e a reparação da conduta privada – como o inadimplemento ou o ilícito que gerou danos – basta para a resolução da controvérsia, não há motivos racionais para adotar o severo e complexo caminho de sua reforma ou reestruturação.

O processo estrutural é mecanismo que, assim como as demais demandas coletivas, tem a aptidão de dar vazão à litigiosidade diluída na sociedade e, muito mais que evitar dispersão e a contradição de decisões, racionaliza a atividade judicial e contribui para o ambiente social ao extirpar a reiteração de condutas nocivas que repercutem negativamente para a sociedade, quando perpetradas em determinada organização burocrática pública ou privada.

2.5.3 A relação de causalidade e o objeto do processo estrutural

A cognição judicial em um processo estrutural recai sobre a avaliação da necessidade ou não de determinar a reestruturação de uma organização socialmente relevante. Em um segundo momento, há que ser estipulado quais as providências devem ser adotadas e sobre quais parcelas devem incidir na estrutura deficitária. Como visto, o objeto do processo é constituído pela causa de pedir e pelo pedido, que, sob certo aspecto, enquadram as discussões que poderão ser travadas na tramitação do processo. Considerando o primeiro momento de

atuação, a averiguação da necessidade de reestruturação sedimentará o pavimento para a consecução da segunda fase – relativa à discriminação das medidas necessárias e sua implementação.

O objeto de incidência dos esforços na fase de conhecimento não difere das demais modalidades de processo, sejam elas individuais ou coletivas. Identificar o resultado lesivo, a conduta perpetrada e a existência de um liame causal entre os elementos constituem roteiro elementar para a grande maioria das demandas judiciais que envolvem a apuração de responsabilidade. Sob certo aspecto, as variantes discursivas a respeito da causalidade é que condicionam a produção probatória, a aplicação de regras de ônus da prova e potencializam as circunstâncias defensivas do réu (por exemplo, a partir da alegação da ocorrência de alguma excludente de culpabilidade).

No processo estrutural a causalidade também é elemento agregador de discussões desse talante. A questão de relevo está no equacionamento da complexidade do litígio estrutural e de seu caráter policêntrico, com a averiguação da causalidade. Para Mariela Puga, a causalidade estrutural está concentrada na investigação de como fatos e circunstâncias complexas se constituem na gênese e atuam dinamicamente na violação de direitos²⁶⁵. Ou seja, a causalidade estrutural conduz ao juízo prospectivo de identificação das medidas necessárias para a alteração do ambiente de violação de direitos ensejada pelo funcionamento de determinada estrutura insuficiente.

Como dito, a compreensão da dinâmica e seu inter-relacionamento com os mais variados elementos (sociais, econômicos, políticos etc.) é mais importante do que a identificação precisa e específica dos culpados. Nessa ordem de razão, é relegado “a um segundo plano, as considerações relativas a como comportamentos humanos distinguíveis causam, produzem ou contribuem de uma maneira particularizada para a configuração desses fatos”²⁶⁶. A causalidade estrutural não se subordina a um objetivo sancionatório, pautado na censura moral a uma ação individual ou coletiva²⁶⁷, visto que em alguns casos a complexidade, a sobreposição de uma miríade de circunstâncias fáticas e a influência de diversos fatores exógenos²⁶⁸, sequer permitirão a identificação precisa da gênese ou do

²⁶⁵ PUGA, Mariela G. **Litígio Estrutural**. 2013. 329p (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, p. 29.

²⁶⁶ PUGA, Mariela G. **Litígio Estrutural**. 2013. 329p (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, p. 29.

²⁶⁷ PUGA, Mariela G. **Litígio Estrutural**. 2013. 329p (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, p. 31.

²⁶⁸ A aferição da causalidade das políticas de segregação racial retratadas no caso *Brown v. Board of Education of Topeka* ilustra a questão comentada. Não há como realizar a atividade de imputação de responsabilidades ou identificar o elemento causador daquele panorama. Observa-se uma simbiose entre as políticas públicas

causador do problema.

A ideia, bem compreendida por Matheus Souza Galdino, é que o objeto do processo estrutural não é certificar a causa, “mas sim buscar um estado fático futuro em que ela não exista, ou existe de modo distinto. Ademais, o efeito previsto para a causa, enquanto fato jurídico, também não é objeto do processo estrutural, sendo ele, todavia, uma referência para a efetividade do processo, que busca diretamente um estado fático e indiretamente os efeitos que deste resultarão”²⁶⁹. Com isso, forçoso concluir com Mariela Puga que a causalidade estrutural assume que a matriz de atribuição causal está localizada nas dimensões da injustiça da ofensa, e não na especificidade da conduta ofensiva. O objetivo do sistema legal é tratar a reclamação (corrigi-la, interrompê-la, distribuí-la) em vez de dissuadir os comportamentos que a causam por meio de reprovação e punição²⁷⁰. Por tais razões, na expressão de Marcella Pereira Ferraro, o processo estrutural abandona a lógica de “caça aos culpados” exatamente para evitar resistências desnecessárias que possam impedir a alteração do contexto de vulnerabilidade dos direitos²⁷¹.

Em resumo, o perfil prospectivo também influencia o objeto de investigação do processo estrutural. A causalidade estrutural desfoca a análise do objeto processual da lógica do causador do dano para a compreensão da dinâmica da ofensa e sua repercussão, perspectivas necessárias para posterior aferição e implementação das medidas necessárias à reforma da estrutura socialmente relevante.

2.6 O PERFIL SUBJETIVO DO PROCESSO ESTRUTURAL

A disciplina tradicional da relação jurídica processual é apresentada fundamentalmente na ordenação da conduta dos sujeitos do processo²⁷² em suas conexões

vigentes, nos mais variados espectros da sociedade (políticas educacionais, sistema de transporte público etc.) e o ambiente cultural que não permitiu precisar a causa preponderante.

²⁶⁹ GALDINO, Matheus Souza. **Processos Estruturais**: identificação, funcionamento e finalidade. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 99.

²⁷⁰ PUGA, Mariela G. **Litigio Estructural**. 2013. 329p (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, p. 47.

²⁷¹ FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo estrutural**. Dissertação. (Mestrado em Direito das Relações Sociais). Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2015, p. 22-23.

²⁷² Na lição de Cassio Scarpinella Bueno, “podemos entender por ‘sujeitos do processo’ todos aqueles que, de alguma forma, atuam no processo e que, conseqüentemente, têm em alguma medida, legitimidade para a prática de atos processuais. Consoante sejam estes atos processuais, bem como sua relevância para o fim último do processo – eliminar o conflito levado ao Estado-juiz, pacificando os litigantes –, a doutrina identifica, dentre eles os sujeitos principais e secundários. [...]. Nesse sentido, pois, sujeito processual é gênero do qual são espécies os sujeitos principais (o juiz e as partes) e, sujeitos secundários, os auxiliares da justiça (BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 344).

recíprocas, observados os poderes e faculdades inerentes a cada um²⁷³. A estrutura bilateral no processo civil tradicional é adequada para a acomodação de dois polos de interesses antagônicos cuja lógica é reduzida à expressão *pretensão resistida*. Influenciada por uma simbologia individualista, a bilateralidade é caracterizada pela divergência de interesses quanto ao resultado da demanda²⁷⁴ e, sobretudo, pela impertinente pressuposição de unidade de interesses entre sujeitos que ocupam o mesmo polo processual.

Essa formatação é insuficiente para conformar o processo estrutural, visto que, consoante já afirmado, a reorganização da dinâmica de determinada estrutura redimensiona toda a tensão existente no sistema e afeta uma multiplicidade de zonas de interesses. A inadequação do formato bipolar para o processo estrutural decorre de sua inaptidão em acomodar os mais variados interesses projetados pelas partes e interessados, em maior ou menor grau, no ambiente processual comprometido com a reestruturação de uma organização burocrática. Essa multiplicidade de zonas de interesse converge para que ocorra uma superposição de interesses nos quais alguns sujeitos ou grupo podem, simultaneamente, expressar esferas de discordância e concordância em relação ao mesmo litígio estrutural²⁷⁵.

Por isso, consoante as lições de Sérgio Arenhart, “nem sempre haverá conflito, no seu sentido próprio, já que, muitas vezes os sujeitos envolvidos convergem na conclusão sobre a necessidade de dar solução ao problema; divergem, porém quanto à forma de solução, ao tempo ou a aspectos dessa resposta”²⁷⁶. Por vezes, esses diferentes polos de interesses e conflitos convergem para um único interesse, o que afasta a lógica dicotômica da necessária existência de um vencedor e um vencido²⁷⁷. Em virtude do perfil dialógico do processo estrutural, a decisão judicial e as medidas concernentes à reorganização de uma instituição devem derivar de um ambiente processual propício à ampla participação.

²⁷³ COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3.ed. Buenos Aires: Depalma, 1993, p. 134.

²⁷⁴ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. 6.ed. Milano: Giuffrè, 2002, v.1, p. 85

²⁷⁵ Nesse sentido CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo (Coords.). *40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro*. São Paulo: Malheiros, 2013, p 62; VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 519.

²⁷⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 800.

²⁷⁷ “Talvez porque pressupõem um conflito e uma sociedade artificializados, reduzidos a um esquema muito mais simples do que o real. Afinal, é cada vez mais difícil divisar conflitos privados de públicos, individuais de coletivos, e cada vez mais improvável que as repercussões (não apenas jurídicas) de um dado processo se limitem aos seus sujeitos originários. É também cada vez mais tênue a distinção entre procedimentos contenciosos e de jurisdição voluntária, e entre resolução de conflitos ‘em concreto’ e ‘em abstrato’ (como atestam os arts. 976, §1º e 998, parágrafo único do CPC)” (TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 227-229).

Em suma, o perfil subjetivo do processo estrutural não é aderente ao esquema clássico ativo-passivo e requer uma nova formatação de atuação dos sujeitos e formas diferenciadas de participação. Todavia, não se está aqui a extinguir as categorias de autor e réu no processo, até porque no processo estrutural tem que haver um legitimado ativo *ad causam* e um legitimado passivo *ad causam*. O problema reside na insuficiência desse padrão – que também refletirá no âmbito da execução – exatamente por não conseguir suportar toda a complexidade e policentria inerentes ao litígio estrutural.

2.6.1 O processo estrutural como modelo de processo multipolar

A multipolaridade é fenômeno caracterizado pela multiplicidade de interesses que se inter-relacionam sobre o objeto do litígio²⁷⁸. Nos processos estruturais, a resolução adequada do litígio estrutural não está lastreada apenas na aferição dos interesses de autor e réu na relação jurídica processual, mas haverá uma “multiplicidade de sujeitos, com pontos de vista concorrentes ou divergentes, e que sem dúvida merecem ser ouvidos e ponderados para a adequada solução do litígio”²⁷⁹. Todavia, a multipolaridade não é fenômeno adstrito apenas aos processos estruturais e poderá ser verificada em qualquer modalidade de demanda em que dois ou mais pontos de vista, ou núcleos de interesse, incidirem em um único processo²⁸⁰.

No processo estrutural esse formato é mais evidente em razão da magnitude do pedido formulado e de seus resultados. Ao pretender a alteração ou modificação do funcionamento de uma estrutura que cause, permite ou perpetue a violação dos direitos, a repercussão das providências a serem adotadas será multifacetada e atingirá os interesses dos mais variados segmentos da sociedade. Owen Fiss parte da premissa que as organizações de grande escala, particularmente as burocracias governamentais, definem em um grau substancial a existência social, o que faz com que as vítimas de condições sociais ilegais

²⁷⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 799.

²⁷⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 800.

²⁸⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. Desafios do litígio multipolar. In: REICHELDT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019, p 476. No mesmo Sofia Temer enfatiza que a multipolaridade não está limitada aos litígios “complexos” ou “não tradicionais”, mas “pode ocorrer em qualquer processo, mesmo os que versem sobre conflitos ‘tradicionais’, ou seja, os ditos processos ‘por excelência’” (TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 220).

possam ser mais bem identificadas por seu status dentro uma organização ou sua participação em um grupo²⁸¹. Assim, ao considerar a índole coletiva do litígio estrutural²⁸² é cediço reconhecer que a sociedade assume a titularidade dos direitos e interesses discutidos no ambiente processual e é por tais razões, segundo a advertência de Sérgio Shimura, que “em matéria de interesse metaindividual o que importa é a relevância social do interesse, afeto a uma pluralidade de sujeitos”²⁸³.

Cabe remarcar que a reorganização de uma estrutura burocrática irradia efeitos nos mais variados grupos e indivíduos em uma sociedade. A reestruturação de um sistema público municipal de educação básica (infantil), por exemplo, não agrega apenas os interesses dos estudantes a um ensino e formação de qualidade, nem apenas o interesse do Estado em providenciar o melhoramento do serviço educacional prestado. Há que ser conjugado, nesse *iter*, os interesses dos professores que atuam nesses estabelecimentos e clamam por melhor estrutura física dos estabelecimentos, qualidade do material didático, ferramentas de ensino mais modernas, espaços lúdicos; dos pais das crianças, não apenas interessados na qualidade da formação de seus filhos, mas também na comodidade de deixar as crianças sob a guarda de escolas e creches enquanto trabalham; dos setores de indústria e serviços, pois, em tese, tal situação poderá repercutir na insuficiência de mão-de-obra disponível, visto que muitos pais poderão deixar seus serviços caso não tenham com quem deixar seus filhos no período de expediente de trabalho. Ou seja, esse singelo exemplo identifica como as pessoas “são atingidas de modos qualitativo e quantitativamente distintos pelo litígio, dando origem a subgrupos que não compõe uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão impactados, da mesma forma e com a mesma intensidade, pelo resultado do processo”²⁸⁴.

Seria impensável o processo estrutural pautado apenas nas discussões travadas entre autor e réu. A percepção da sensibilidade da estrutura objeto de intervenção exige que essa multiplicidade de interesses seja considerada, até mesmo para fins de manter uma unidade e coerência na solução adotada, pois, caso contrário, estar-se-ia “resolvendo” um problema e criando inúmeros outros. Inegável que, ao mesmo tempo em que a inserção de diversidade de perspectivas ao debate judicial e o reconhecimento da variabilidade dos interesses dos sujeitos contribuem para o refinamento e benefício qualitativo da atividade

²⁸¹ FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 2, nov. 1979

²⁸² VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 147-177, versão digital.

²⁸³ SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 28.

judicial²⁸⁵, implicam em maiores complexidades ao processo.

O maior desafio da multipolaridade está na conformação da participação desses interessados que veiculam essa multifacetária gama de interesses. Na lição de Sofia Temer, é necessário “mitigar as diversas pressuposições construídas a partir de um único modelo de conflito e de processo e realmente ouvir os sujeitos sobre seus interesses e sobre a finalidade de suas atuações, para engajá-los e torná-los responsáveis pelo processo, empoderando também o juiz para melhor gerenciar seu trâmite e sua estruturação”²⁸⁶. Admitir uma pluralidade de intervenções de sujeitos com interesses próprios pode, em um primeiro momento, parecer caótico, mas, como bem adverte Edilson Vitorelli, é uma possibilidade para refletir melhor a realidade ao afastar o formato tradicional de processo e relação jurídica, os quais se pautam na simplificação da tratativa da realidade²⁸⁷. Com efeito, compreender o direito como algo integralmente separado do contexto real em que se insere e em que atua concretamente conduz a soluções que não satisfazem à sociedade²⁸⁸ e essa não é a concepção que respalda o processo estrutural.

Nesse ambiente, a decisão judicial é construída a partir da influência da multiplicidade de interesses e da participação efetiva dos envolvidos. No plano do contraditório, a possibilidade de efetiva influência na decisão judicial é questão relacional que ultrapassa o formato do processo bilateral e não está reduzida apenas aos espaços de fala de “autor e réu”²⁸⁹, até porque a participação dos interessados consoma o objetivo instrumental de aumentar a probabilidade de sucesso da decisão, ao fim de promover um nível mais alto de aceitação e compromisso com a solução adotada²⁹⁰. Com isso, Sofia Temer observa que o “rearranjo do feixe de relações jurídicas que compõem o processo exige que o exercício de contraditório seja compreendido também de forma flexível e dinâmica, e não apenas de forma

²⁸⁴ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 273.

²⁸⁵ Para Sofia Temer, “mais do que isso, pode se beneficiar do reconhecimento de que todo processo (e não só os ‘complexos’) se situa num ambiente de diversidade e de natural desarmonia, que exige um poder estatal flexível e aberto ao pluralismo da própria sociedade” (TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 229).

²⁸⁶ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 230.

²⁸⁷ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 572.

²⁸⁸ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 50.

²⁸⁹ No mesmo sentido TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 231.

²⁹⁰ STURM, Susan. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**. v.79, n. 5, 1991, p. 1393.

vetorial e bilateral”²⁹¹.

Esse posicionamento não escamoteia a prerrogativa de autor e réu realizarem a fixação do objeto litigioso (art. 2º e art. 141 do Código de Processo Civil). Por outro lado, o *actus trium personarum* em sua acepção tradicional também não se sustenta. Isso porque, o processo civil não ganha contornos cooperativos somente quando a delimitação do mérito da causa puder envolver a contribuição das partes, mas também, especialmente no processo estrutural, quando os grupos e pessoas envolvidas puderem igualmente exarar suas contribuições e suas perspectiva sobre um problema que dinamicamente também lhes afeta. A atribuição dos demais integrantes da cadeia relacional que se forma em torno do mesmo objeto, ou melhor dizendo, dos diversos polos de interesse que se originam, não é de delimitar o mérito da causa, cuja tarefa ainda deve permanecer inerente às partes do processo sem qualquer ingerência do órgão judicial, mas sim, de refinamento dos discursos e da apresentação das variantes possíveis para a maior eficácia da decisão judicial. Assim, a *comunidade argumentativa de trabalho*, mencionada por Daniel Mitidiero, não é apenas composta por autor e réu²⁹², já que no processo estrutural também é composta por grupos ou subgrupos que detêm interesse direto ou indireto na solução do litígio estrutural. Ainda que o processo tenha o núcleo objetivo identificado no objeto litigioso, há inúmeras relações, arranjos e vinculações entre os sujeitos que se formam no curso do processo, que devem ser consideradas e que podem afetar o modo que a atividade jurisdicional resolverá a lide.

Não obstante, a participação também oferece a oportunidade de obter e sintetizar a diversidade de perspectivas e percepções no processo e, assim, moldar as opiniões dos participantes e do órgão jurisdicional. Isso acaba por desenvolver uma função educativa, visto que o envolvimento na formulação de soluções educa os responsáveis pela implementação da reforma institucional sobre as dificuldades e soluções potenciais para o

²⁹¹ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil**: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 232

²⁹² Para Daniel Mitidiero “o processo civil é uma comunidade de trabalho e ainda é especificamente uma comunidade argumentativa de trabalho: isso porque as partes têm o ônus de alegar e o juiz te o dever de decidir argumentando com razões jurídicas. Vale dizer: em ambos os casos existe a necessidade dessas interpretações estarem fundadas no Direitos (arts. 1.º, CF/1988 e 1.º e 8.º, CPC). Daí que se o juiz tem o dever de fundamentação analítica (arts. 93, IX, CF/1988) e 489, §§1.º e 2.º, CPC), as partes têm o ônus de alegação específica (arts. 6.º, 9.º e, analogicamente, 489, §§1.º e 2.º, CPC). Isso quer dizer que, em todas as suas postulações (seja com a propositura da ação, seja com o oferecimento da defesa, seja com a interposição do recurso, seja com apresentação das contrarrazões, as partes têm o ônus de alegar de forma especificada: i) a conexão da norma com o caso; ii) o significado do termo vago empregado; iii) o significado do princípio invocado e dos postulados empregados para a solução de eventuais antinomias normativas; e iv) as distinções devidas entre os precedentes debatidos em juízo (analogamente, arts. 6.º, 10 e 489, §§1.º e 2.º, CPC). Existe, em outras palavras, também uma divisão do trabalho argumentativo entre o juiz e as partes no processo civil” (MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: do modelo ao princípio. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 119).

problema, bem como educa os demandantes sobre o funcionamento das instituições complexas e evidencia as habilidades e abordagens necessárias para efetuar mudança em tais organizações²⁹³.

Em consequência, nos conflitos multipolares a multiplicidade de interesses entre sujeitos ou grupo de sujeitos impõe uma nova abordagem para essa categoria de litígios, visto que os instrumentos tradicionais como o litisconsórcio²⁹⁴ e as formas ordinárias de intervenção de terceiros podem não ser úteis para atender essas necessidades. Essa constatação, sobretudo, alerta para a necessidade de identificação ou criação de um procedimento realmente adequado para os conflitos multipolares²⁹⁵.

2.6.2 Participação e intervenção

O desafio da multipolaridade é conformar a atuação da multiplicidade de interessados para que estes tenham o poder de influência ou, ao menos, se façam ouvidos no processo estrutural. Como bem observado por Susan Sturm, os processos de interesse público se constituem na busca de uma teoria, já que as ferramentas tradicionais nem sempre fornecem os meios mais adequados para a tratativa dessa espécie de litígio²⁹⁶. Mais do que encontrar uma forma adequada de intervenção é cedo pensar em modalidades funcionais de intervenção. Ainda que essa perspectiva se mostre demasiadamente pretensiosa, o aspecto dialógico do processo estrutural é exigência inafastável²⁹⁷. Além da complexidade intrínseca,

²⁹³ STURM, Susan. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*. v.79, n. 5, 1991, p. 1393. No original: “Participation affords an opportunity to obtain and synthesize these varying perspectives and insights, and thus to shape the views of both the participants and the court Participation also serves an educative function at the remedial stage. Involvement in remedial formulation educates those responsible for implementing institutional reform about obstacles and potential solutions to problems. Participation also educates the plaintiffs about the workings of complex institutions and the skills and approaches necessary to effectuate change in such institutions”.

²⁹⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. Desafios do litígio multipolar. In: REICHELDT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019, p 496.

²⁹⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. Desafios do litígio multipolar. In: REICHELDT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019, p 496.

²⁹⁶ STURM, Susan. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*. v.79, n. 5, 1991, p. 1357.

²⁹⁷ Corroborando com essa colocação, Susan Sturm acentua que a atuação nos litígios de direito público frequentemente envolve negociação, diálogo informal, comunicação e ampla participação de sujeitos que não são formalmente responsáveis pelas violações legais, bem como o envolvimento mais próximo de serventuários da justiça e auxiliares nomeados pelo juízo para auxiliar na implementação das decisões. No original: “In response, lawyers, judges, and litigants are employing a variety of innovative roles and processes that do not conform to the accepted adjudicative ideal. Remedial activity in public law litigation frequently entails negotiation, informal dialogue, ex parte communication, broad participation by actors who are not formally liable for the legal violations, and involvement of court-appointed officials to assist in implementation” (STURM, Susan. A normative theory of public law remedies. *Georgetown Law Journal*. v.79, n. 5, 1991, p. 1357).

conformar uma estrutura exige um contínuo diálogo para que, na medida do possível, as mais diversas variantes possam ser consideradas ao tempo da tomada de decisão pelo juiz²⁹⁸.

Uma solução que tem sido defendida é a reunião de processos propostos pelos mais variados interessados ao processo estrutural, oportunidade em que cada perspectiva ou zona de interesse seria desenvolvida em uma relação jurídica processual autônoma. O maior problema nesses casos está na identificação da conexão material, situação em que haveria que estar presente a identidade da causa de pedir ou do pedido. Em caso positivo, a consequência imediata é a reunião dos processos para julgamento concomitante e, assim, evitar decisões pragmaticamente conflitantes, nos termos do art. 55, §3º do Código de Processo Civil. Todavia, alerta Sérgio Arenhart que “essa alternativa pode trazer dificuldades na condução dos inúmeros processos a serem reunidos, bem como acúmulo de causas perante o juízo escolhido, com eventual carga de trabalho”²⁹⁹. Não obstante, a providência da multiplicidade de processos autônomos veiculando uma multiplicidade de interesses pode potencializar não apenas dificuldades na tramitação e organização do cotidiano judiciário para magistrados, advogados e servidores da justiça, como também, potencializar a complexidade que então passa a ser pulverizada em várias demandas.

A técnica das audiências públicas, por sua vez, é providência mais adequada e aderente às necessidades de um processo estrutural multipolar, visto que “ajuda a contornar o problema do grande número de pessoas que serão impactadas pelo processo e a diversidade de situações fáticas nas quais elas se encontram”³⁰⁰. Trata-se de importante momento que permite a participação direta e até mesmo informal dos interessados para a manifestação de seus pontos de vista, insatisfações e percepções a respeito da funcionalidade e efetividade prática de determinada medida eventualmente adotada.

Em notável estudo, Sérgio Arenhart sugere que “no intuito de provocar a aglutinação desses polos – contribuindo para que eles se tornem mais nítidos e perceptíveis à avaliação judicial da controvérsia – é possível que, nessas assembleias, se estipule a

²⁹⁸ “O problema é que mudar instituições é mais complexo do que essa percepção faz parecer. O gestor do hospital pode cumprir a ordem judicial para melhorá-lo valendo-se de outros mecanismos não imaginados pelo autor da ação, que prejudicarão os membros futuros da classe. Por exemplo, ele pode admitir menor pacientes, facilitando sua tarefa de ferir o ambiente hospitalar mas, ao mesmo tempo, piorando a oferta de tratamento para a sociedade. Uma possibilidade dessa natureza dificilmente será percebida antecipadamente pelos atores processuais, tanto em razão do cenário emocionalmente carregado precede o ajuizamento da ação, quanto porque essa consequência não está na linha de desdobramento causal da demanda ajuizada, exigindo um pensamento diagnóstico que tem pouca probabilidade de ser realizado nesse contexto” (VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 414-415).

²⁹⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. Desafios do litígio multipolar. In: REICHEL, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019, p 492.

necessidade de maiorias qualificadas para a fixação de algum ponto de vista relevante, ou que se exija (ou se estimule) algum grau de consenso para consideração de certos argumentos”³⁰¹. Eis a principal funcionalidade das audiências públicas, permitir a participação de modo não formal sem as amarras de formatos processuais pré-definidos, ou seja, “sem gerar a complicação natural da intervenção direta de todos esses interessados *no procedimento tradicional*”³⁰². Por outro lado, ao mesmo tempo em que exige organização da sociedade para sua realização, é importante o reconhecimento de sua importância por parte dos julgadores para considerar o evento como uma fonte informacional válida de veiculação dos diferentes interesses no processo judicial.

Ainda que tenha disciplina expressa limitada no direito positivo brasileiro atual³⁰³, reputa-se pertinente sua realização a partir do permissivo constante no art. 27, parágrafo único, inciso IV da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei n° 8.625/1993), o qual possibilita ao Ministério Público a promoção das audiências públicas. Portanto, seja como autor do processo estrutural ou na atuação como *custus legis*, é imperiosa a relevância do agente ministerial na promoção desses eventos públicos para permitir a participação direta dos interessados.

Nesse cenário, a intervenção dos interessados também pode ser formalizada através do relevante instituto do *amicus curiae*. O *amicus curiae* é terceiro que intervém no processo, por iniciativa própria, por provocação das partes ou por determinação judicial com o propósito de “fornecer elementos que permitam o proferimento de uma decisão que leve em consideração interesses dispersos na sociedade civil e no próprio Estado”³⁰⁴. Nos termos do art. 138, do Código de Processo Civil, sua atuação configura a categoria de intervenção de terceiros, cuja intervenção pode ocorrer de forma pessoal (participação de pessoa natural ou jurídica) ou como representante de um grupo (órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada). Segundo Cassio Scarpinella Bueno, não há mais espaços para indagações a respeito da pertinência, comodidade ou cabimento do *amicus curiae* nos processos judiciais, pois sua intervenção deve ser admitida sempre que houver oportunidade

³⁰⁰ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 392.

³⁰¹ ARENHART, Sérgio Cruz. Desafios do litígio multipolar. In: REICHELDT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019, p. 494.

³⁰² ARENHART, Sérgio Cruz. Desafios do litígio multipolar. In: REICHELDT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019, p. 494.

³⁰³ Sobre a possibilidade de realização das audiências públicas ver: art. 9º, §1º e art. 20, §1º da Lei n° 9.868/1999 (em ações de controle de constitucionalidade); art. 983, §1º do Código de Processo Civil (referente aos incidentes de demandas repetitivas); art. 1.038, inciso III do Código de Processo Civil (referente aos recursos repetitivos).

³⁰⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do Direito Processual Civil e Parte Geral do Código de Processo Civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 575.

para o desenvolvimento de atividade cognitiva no processo.³⁰⁵ Nem mesmo a perspectiva do *juria novit curia* seria motivo para o magistrado afastar a participação do *amicus curiae*, pois, se o juiz tem o dever de aplicar corretamente o direito, como bem explicita Eduardo Talamini, tem o dever de valer-se dos mecanismos que o ordenamento jurídico oferece para esse fim, como é o caso da colaboração do *amicus curiae*.³⁰⁶

É relevante o argumento de considerar a atuação do *amicus curiae* como um elemento otimizador da legitimação democrática das decisões judiciais, “na medida em que aproxima o Poder Judiciário da sociedade, da sua realidade e demandas, fator que tende a imprimir maior justiça e efetividade aos comandos judiciais”³⁰⁷. Acima de tudo, a figura do *amicus curiae* consagra a consequência necessária do contraditório – enquanto poder de influência e participação – ao permitir ao interessado “dialogar com o prolator da decisão, forte nos efeitos e nas consequências que qualquer decisão a ser proferida pelos tribunais terá para a sociedade civil”³⁰⁸.

Sem embargos, a adequação dessa forma de intervenção está exatamente na participação segmentada à específica zona de interesse, já que não necessariamente haverá interesse para atuação durante todas as fases do processo e não necessariamente carregarão o estigma da necessidade de defesa de um dos lados do litígio³⁰⁹, visto que sua influência multifacetada poderá atingir no todo ou em parte, com maior ou menor intensidade, qualquer uma das partes a depender da manifestação exarada.

Objetivamente, a atuação do *amicus curiae* está lastreada na “relevância da matéria” ou na “repercussão social da controvérsia”. O aspecto qualitativo de sua intervenção é da maior relevância para o processo estrutural, notadamente porque a solução da causa transcende aos interesses das partes e terá repercussão em múltiplas esferas de interesses. Por tais razões, o interesse que motiva a intervenção do *amicus curiae* não há que ser, propriamente, jurídico³¹⁰. Sua previsão no Código de Processo Civil instaurou abertura do

³⁰⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do Direito Processual Civil e Parte Geral do Código de Processo Civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 575.

³⁰⁶ TALAMINI, Eduardo. Comentários ao art. 138 do Código de Processo Civil. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 441.

³⁰⁷ WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação democrática do Poder Judiciário no novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 177.

³⁰⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 108.

³⁰⁹ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 220.

³¹⁰ TALAMINI, Eduardo. Comentários ao art. 138 do Código de Processo Civil. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 442.

sistema para outros sujeitos na demanda judicial, o que possibilita uma atuação diferenciada pautada em diversos interesses e finalidades, razão pela qual não há como sequer sustentar a imparcialidade do *amicus curiae* no processo judicial³¹¹. Ao magistrado, caberá aproveitar as contribuições e perspectivas decorrentes da intervenção e, filtrando eventuais desvios ou imperfeições, considerá-las no momento de proferimento da decisão³¹².

Essa parece ser a modalidade mais aderente às necessidades do processo estrutural³¹³. Ao viabilizar que os interessados exponham suas perspectivas e contribuições na formação da decisão judicial, a modalidade expõe o elevado caráter democrático do processo civil ao exponenciar o contraditório como elemento de participação na construção da decisão judicial, bem como municia o juiz das variadas perspectivas de repercussão que a reestruturação da organização poderá ensejar. Sob o perfil técnico, a disciplina de atuação do *amicus curiae* no Código de Processo Civil é representativa de segurança jurídica e garantia de previsibilidade, com hipóteses de cabimento suficientemente bem definidas e abrangentes e sem a complexidade formal e procedimental dos mecanismos tradicionais de intervenção de terceiros e de litisconsórcio.

A vinculação do interveniente a uma demonstração de legítimo interesse jurídico na lide é rigor que não se coaduna com as necessidades do processo estrutural. Como bem observado por Edilson Vitorelli, “quando a intenção do processo não é apenas subsumir o caso ao ordenamento jurídico, mas realizar mudança social, essa ampliação de perspectivas é mais que necessária, é essencial”³¹⁴. A arquitetura amorfa da estrutura subjetiva desses litígios³¹⁵ exige formas de intervenção mais flexíveis. Na experiência norte-americana, a partir de 1966, foram promovidas alterações na *Federal Rules of Civil Procedure* exatamente para uma abordagem mais pragmática do processo, razão pela qual se optou por incluir todas as

³¹¹ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil**: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 240.

³¹² TALAMINI, Eduardo. Comentários ao art. 138 do Código de Processo Civil. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 442.

³¹³ Através da Portaria nº 152 de 30.09.2019 do Conselho Nacional de Justiça foi instituído Grupo de Trabalho com o objetivo de apresentar propostas voltadas para o aprimoramento da atuação do Poder Judiciário nas ações de tutela de direitos coletivos e difusos. Em 01.09.2020 foi encaminhado ao Presidente da Câmara dos Deputados o anteprojeto de lei para alteração e aperfeiçoamento da sistemática das ações coletivas no Brasil. Uma das propostas foi exatamente a expansão das possibilidades de intervenção do *amicus curiae*. Nos termos do art. 15 do anteprojeto “Em todas as ações em que a pretensão verse sobre direito coletivo em sentido estrito e difuso, ou sobre direitos individuais homogêneos, tratados coletivamente, é cabível a participação de *amicus curiae* e é recomendada, de acordo com as peculiaridades do caso, a realização de, pelo menos, uma audiência pública”.

³¹⁴ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 397.

³¹⁵ CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**. v. 89, n. 7, p. 1302, mai. 1976.

partes necessárias para o julgamento do caso – a rigor, *class actions* –, bem como, para permitir a intervenção de terceiros estranhos ao litígio para evitar ulteriores prejuízos com o julgamento³¹⁶.

No processo estrutural, o aspecto fundamental a ser considerado, por relevantes razões, é que os litigantes não conseguem fornecer todos os elementos necessários para a elucidação do conflito, seja por desconhecimento, pela incapacidade de obterem uma visão holística do assunto no momento da propositura da demanda, ou até mesmo pela contumaz omissão na veiculação de determinada perspectiva. A intervenção dos interessados, portanto, supre essa lacuna e está atrelada à “apresentação de novos e relevantes elementos para o debate que se põe no processo judicial”³¹⁷. O interessado atua com um colaborador na medida em que expõe sua perspectiva e experiência que pode, em menor ou maior grau, contribuir para a tomada de decisão. Situação semelhante já havia sido destacada por Cassio Scarpinella Bueno ao comentar a atuação do *amicus curiae*, na experiência francesa, como um auxiliar do juízo voltado à prestação de informações e esclarecimentos necessários para o julgamento da causa³¹⁸.

No direito brasileiro, ressalvada a configuração de atuação como *amicus curiae*, não há qualquer outro instituto que contemple uma intervenção “atípica” ou “inominada” do terceiro interessado com a possibilidade de potencializar a discussão em juízo. Conforme destacado por Sofia Temer, “quando chamados a colaborar com a atividade jurisdicional, passam a participar do processo numa atuação que não se assemelha às tradicionais, e por isso, merece identificação própria”³¹⁹. Mais do que um interesse dogmático ou acadêmico em nominar a intervenção, o aspecto prático é identificar a que título e sob qual natureza ela ocorre. Todavia, uma coisa é certa: a conformação é de terceiros e não de partes.

Peter Appel assinala que nos litígios de interesse público, a ampla participação pública é defendida na grande maioria dos debates sob o argumento de que existe um valor na efetiva participação no processo, já que as Cortes devem considerar todas as perspectivas para a tomada da melhor decisão³²⁰. Outrossim, não se nega que a participação e

³¹⁶ APPEL, Peter A. Intervention in public law litigation: the environmental paradigm. **Washington University Law Quarterly**. v. 78, p. 254, jan. 2000.

³¹⁷ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 299.

³¹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 131.

³¹⁹ TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 304.

³²⁰ APPEL, Peter A. Intervention in public law litigation: the environmental paradigm. **Washington University Law Quarterly**. v. 78, p. 279, jan. 2000.

a ampliação da intervenção encerra uma gama de custos, representados no aumento da complexidade da causa ao responder os argumentos dos interessados, aumento dos prazos para as réplicas das partes, atendimento às reivindicações adicionais, multiplicação de eventuais impasses de expediente e coordenação (realização de audiências, intimações e atos de comunicação em geral), excesso de prazo na duração do processo e aumento na complexidade de alinhamento das múltiplas perspectivas, o que levaria à uma suposta relutância dos juízes em impor encargos adicionais ou ao tratamento desidioso com a atribuição de pouco valor aos terceiros, que passariam de intervenientes a intrusos no processo³²¹.

Obviamente, a intervenção dos interessados não é indesejada. Ainda que seja possível cogitar as dificuldades acima apontadas, a administração de múltiplos interesses não é exclusividade do processo estrutural e, muito menos, elemento idôneo para afastar a admissão dos interessados no processo. Na expressão empregada por Chayes, a participação dos afetados pela decisão tem um tom “democrático tranquilizador”³²², até porque o valor da intervenção não é para o processo ou para as partes originais, mas para dar ao interveniente o conforto de que pelo menos foi ouvido, mesmo que suas opiniões e perspectivas não sejam pontualmente atendidas³²³.

Na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ainda de modo incipiente, a noção de ampla participação é acolhida nos litígios dessa natureza. No REsp 1854842/CE, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, assentou-se o louvável entendimento que “para a adequada resolução dos litígios estruturais, é preciso que a decisão de mérito seja construída em ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos, argumentos, possibilidades e limitações do Estado em relação aos anseios da sociedade civil adequadamente representada no processo, por exemplo, pelos *amici curiae* e pela Defensoria Pública na função de *custos vulnerabilis*, permitindo-se que processos judiciais dessa natureza, que revelam as mais profundas mazelas sociais e as mais sombrias faces dos excluídos, sejam utilizados para a construção de caminhos, pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo.”³²⁴

³²¹ APPEL, Peter A. Intervention in public law litigation: the environmental paradigm. **Washington University Law Quarterly**. v. 78, p. 279, jan. 2000.

³²² CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**. v. 89, n. 7, p. 1310, mai. 1976.

³²³ APPEL, Peter A. Intervention in public law litigation: the environmental paradigm. **Washington University Law Quarterly**. v. 78, p. 298, jan. 2000.

³²⁴ REsp 1854842/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2020, DJE

Por mais que seja difícil quantificar o benefício de ser ouvido e ainda que, em algumas vezes, vozes adicionais possam abafar a apresentação eficaz de um argumento³²⁵, ao mesmo tempo em que que uma atuação indesejada poderá subverter o conflito de interesses para o cabedal do conflito de interesses políticos, os litígios estruturais requerem resultados cuja repercussão pode recair sobre número de grupos e pessoas em diferentes situações. É parte da complexidade inerente a essa modalidade de conflito a multiplicidade de perspectivas e as vicissitudes decorrentes. E não há como ser diferente. É impossível pensar na reorganização de uma estrutura socialmente relevante sem considerar o maior número de variantes possíveis.

2.6.3 Legitimidade *ad causam* e a intervenção legitimada

Pontualmente considerada, a esfera de interesses de um terceiro pode representar nada ou possuir consequência meramente ilustrativa em um litígio estrutural. Sua relevância, contudo, é assumida quando consideradas as variadas perspectivas e a repercussão que a alteração da estrutura poderá gerar. Essa é a ideia de um conflito policêntrico. O desafio está em equalizar e encontrar o elemento capaz de coordenar a intervenção que confere voz ativa à multiplicidade de interesses. Sob o ponto de vista pragmático, a questão é identificar os requisitos que justificam um terceiro intervir para que o juízo não fique abarrotado com intermediários desnecessários que nada trazem para o litígio³²⁶.

A intervenção do terceiro não deve ser desmedida. Conforme destacado pela Suprema Corte Americana, o processo judicial não deve ser um instrumento para a defesa dos interesses de valor dos espectadores preocupados³²⁷. Há uma diferença entre o terceiro, que veicula um interesse relevante no processo estrutural, e o espectador preocupado, que muitas vezes se torna um verdadeiro incômodo. Assim, o juízo deve ter condições objetivas para aferir a presença de quem é necessário, quem é desejável, quem é aceitável e quem seria simplesmente um intrometido oficioso³²⁸.

Nem sempre a solução em um processo estrutural afetará os interessados a

04/06/2020.

³²⁵ APPEL, Peter A. Intervention in public law litigation: the environmental paradigm. **Washington University Law Quarterly**. v. 78, p. 298, jan. 2000.

³²⁶ APPEL, Peter A. Intervention in public law litigation: the environmental paradigm. **Washington University Law Quarterly**. v. 78, p. 280, jan. 2000.

³²⁷ Supreme Court of United States, 412 U.S. 669, 687 (1973). *United States v. Students Challenging Regulatory Agency Procedures*.

³²⁸ APPEL, Peter A. Intervention in public law litigation: the environmental paradigm. **Washington University Law Quarterly**. v. 78, p. 304, jan. 2000.

ponto de justificar a sua intervenção pautada no requisito do interesse jurídico, ou seja, na demonstração que o julgamento da causa repercutiria em uma relação jurídica material por ele titularizada³²⁹. O processo estrutural exige volver a atenção para aqueles que originalmente, apesar de não serem passíveis de enquadramento na categoria dos *juridicamente interessados*, são alcançados pela eficácia natural da decisão judicial. Ou seja, são de fato alcançados pelos efeitos do julgado, sem que haja qualquer tipo de influência nas suas esferas jurídicas³³⁰. A preocupação, portanto, será em identificar a que título a admissão desses interessados deve ser realizada.

Antonio do Passo Cabral compreende ser possível a aferição de uma legitimidade *ad actum*, situação em que a análise da legitimidade de intervenção de um sujeito no processo é reduzida a certos momentos processuais específicos³³¹. Com isso, o interesse na intervenção e participação de determinado sujeito estará vinculado a sua “zona de interesse”, notadamente “para os casos em que não seja tão simples identificar com precisão todas as posições subjetivas correlatas que estejam em jogo ou que possam sofrer interferências da discussão no processo”³³², tal como ocorre no processo estrutural. A legitimidade de atuação *ad actum* permite, portanto, um exame do interesse à luz de cada ato processual singularmente analisado³³³. Essa providência no processo estrutural permitiria a melhor administração e gerenciamento dos momentos de intervenção dos variados interessados, para que as contribuições e participações sejam direcionadas e especializadas à perspectiva de interesse que afeta ou poderá afetar aquele terceiro interveniente.

Anote-se que a motivação para a intervenção de um terceiro poderá estar lastreada em interesses de natureza econômica, social, comportamental os quais, sob maior ou menor grau, podem comprometer e até mesmo interferir na reestruturação de determinada instituição ou organização. A atuação do terceiro poderá ser meramente informativa ou ilustrativa, visando o fornecimento de elementos que permitam ao juiz melhor compreender o alcance da reforma estrutural e os pontos sensíveis que merecem maior atenção no curso da

³²⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade *ad actum* e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo (Coords.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 67.

³³⁰ ALVIM, Thereza. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 482.

³³¹ CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade *ad actum* e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo (Coords.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 51.

³³² CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo, legitimidade *ad actum* e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo (Coords.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 81.

³³³ EID, Elie Pierre. Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 297, 2019, p. 39-77, versão digital.

futura efetivação da decisão judicial.

Nesse contexto, o controle judicial da participação do terceiro – que não se enquadrar em qualquer outra modalidade de intervenção – ocorreria mediante a verificação de sua legitimidade *ad actum* a partir da constatação da “zona de interesse” que autoriza sua participação³³⁴. Sob certo aspecto, essa não é solução inovadora. A dinâmica de atuação do *amicus curiae*, ainda que com hipóteses de cabimento mais abrangentes, já permite a intervenção de terceiros a partir de suas zonas de interesse.

Sob o aspecto da legitimação ativa e passiva no processo estrutural, não se vislumbram maiores complicações. Conforme será analisado a seguir, o processo estrutural desenvolve-se procedimentalmente conformado a partir da disciplina do microssistema processo coletivo. O legitimado ativo, notadamente diante das categorias dos interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, como remarca Sérgio Shimura, não defenderá direito alheio em nome próprio porque não há como identificar o titular do direito³³⁵. A legitimidade ativa será aferida a partir das entidades que o legislador reputou reunir condições de idoneidade e habilitação suficientes para funcionarem como autoras nas ações coletivas em geral³³⁶, seja pela legitimação ativa autônoma (art. 5º da Lei nº7.347/85; art. 1º da Lei 4.717/65; art. 17 da Lei nº 8.429/92) ou pela legitimação ativa concorrente e disjuntiva (art. 82 da Lei nº 8.078/90).

A legitimação passiva recairá na pessoa jurídica de direito público ou privado que suportará a reestruturação de sua organização e atuação social ou econômica. Hipoteticamente, ainda que seja identificável um indivíduo como o causador da situação de ineficiência, este não responderá ao processo estrutural, mas sim à pessoa jurídica de direito público ou privado ao qual estará vinculado. Isso porque o objetivo do processo estrutural é modificar uma estrutura deficitária e não imputar responsabilidades ao sujeito que, inadvertidamente, não é exitoso em seu ofício. Obviamente que persistirá a responsabilidade do servidor ou gestor desidioso e ineficaz, o qual responderá individualmente pelos danos

³³⁴ “A possibilidade de o magistrado interferir na formação subjetiva do processo se justifica, em nossa percepção, pelo fato de que ele pode vislumbrar, em inúmeras situações, discussões que envolvem direitos e interesses de terceiros, e reputar que a atividade jurisdicional será mais completa e legítima com sua integração no processo. [...] A integração de sujeitos ao processo, ademais, pode ser realizada para atender outros objetivos (que não apenas a extensão da eficácia da decisão ou da coisa julgada ao ‘terceiro’), visando, por exemplo, ao aprimoramento da decisão – que eventualmente pode transcender a esfera de direitos dos litigantes originários –, à mitigação de decisões possivelmente contraditórias, a suprir déficit entre os sujeitos” (TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 109).

³³⁵ SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 53.

³³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2020, v.1, p. 222.

causados à instituição ou à organização que está vinculado, se assim for reconhecido em demanda própria.

Na observação de Edilson Vitorelli “é um equívoco associar a reforma estrutural apenas a instituições públicas. Apesar de elas serem os réus mais comuns, instituições privadas podem perfeitamente demandar alterações estruturais para que resultados sociais desejáveis sejam produzidos. No mundo contemporâneo, estruturas particulares são tão ou mais importantes para a vida dos cidadãos que os próprios Estados nacionais e, por isso, podem representar ameaças ainda maiores às liberdades dos cidadãos”³³⁷.

Em suma, o perfil subjetivo do processo estrutural não se limita à demarcação dos sujeitos tradicionalmente considerados nos polos ativo e passivo. Sérgio Shimura alerta que a legitimação nas ações coletivas revela a necessidade de redimensionamento dos interesses, decorrentes de uma maior participação da sociedade nos mais amplos setores, em prol do fortalecimento dos ditames democráticos, o que exige uma verdadeira “ortopedia jurídica” para a extração do máximo de rendimento dos novos parâmetros e institutos processuais³³⁸. A questão da legitimação para atuar no processo estrutural trafega pela rigidez exigida pela legislação na identificação do polo ativo e passivo da demanda, mas também pela ampla receptividade de terceiros que atuarão conforme suas zonas de interesses dando ensejo a um formato multipolar de lide.

2.7 O PERFIL PROCEDIMENTAL DO PROCESSO ESTRUTURAL

O ambiente processual mais adequado para o desenvolvimento do processo estrutural é o do processo coletivo. Isso porque, a amplitude da reforma, bem como sua importância, transcende a esfera individual e atinge um grupo maior ou determinado de pessoas, enquadrando-se em um perfil metaindividual. Dessa forma, o processo individual não constitui ambiente adequado para discussões desse talante³³⁹. Ainda que o sistema processual não discipline procedimento específico para o processo estrutural, o microsistema de processo coletivo é capaz de suportar sua aplicação.

Na advertência Patrícia Miranda Pizzol “é preciso interpretar as normas

³³⁷ VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 147-177, versão digital.

³³⁸ SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 54.

³³⁹ Nesse sentido, Sérgio Shimura leciona que “os meios tradicionais de resolução das lides eram absolutamente impotentes e inadequados para dar vazão a essa gama de problemas, quando o objeto litigioso mostra-se indivisível e afeto a pessoas indeterminadas ou a grupos de pessoas, questões emergentes da sociedade

contidas no ordenamento jurídico à luz dos princípios constitucionais, considerando a função social do processo e os deveres de boa-fé e cooperação dos sujeitos do processo, para ele extrair os instrumentos capazes de ensejar a melhor solução para o conflito metaindividual³⁴⁰. Com esse espírito, ainda que remanesça a ideia de revisitação dos conteúdos do processo coletivo a partir das necessidades da tutela coletiva, crê-se que o sistema processual vigente já dispõe das técnicas processuais necessárias e adequadas para a consecução do processo estrutural.

Uma preocupação idônea pode recair sobre a insuficiência da legislação processual em delinear o procedimento específico, mas não sobre a insuficiência de instrumentos aptos a serem aplicados ao processo estrutural. Por essas razões, Marco Felix Jobim considera que apesar do processo estrutural poder se utilizar dos institutos inerentes ao processo coletivo, poderia ser necessário uma teoria própria ao litígio estrutural³⁴¹. Todavia, a ausência de disciplina própria não é motivo para sua não utilização. Caso o juiz não encontre a técnica processual capaz de garantir a efetividade da tutela do direito, é cediço que considere outras situações substanciais e assim localize e utilize a “técnica processual capaz de outorgar a devida execução à tutela reconhecida ao direito material”³⁴².

Bem vistas as coisas, a exigência do processo estrutural clama por um ambiente processual que comporte uma discussão adequada sobre políticas públicas e litígios multipolares, sem as amarras da lógica bipolar do processo tradicional, assim como técnicas executivas que permitam a efetivação do comando judicial destinado à reforma da instituição socialmente relevante. O processo estrutural não pressupõe a ausência de forma³⁴³ e, com as devidas adaptações e a receptividade a técnicas não usuais nos procedimentos coletivos tradicionais, será possível desenvolvê-lo com a eficácia esperada.

2.7.1 O procedimento no processo estrutural

A ideia de procedimento formata um modelo sequencial dos atos do

contemporânea” (SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 35).

³⁴⁰ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela Coletiva**: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 651.

³⁴¹ JOBIM, Marco Felix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 647.

³⁴² MARINONI, Luiz Guilherme. Comentário ao art. 5º, XXXV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 365.

³⁴³ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela Coletiva**: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 652-653.

processo, cuja prática encadeada disciplina o exercício do poder e oferece a todos a garantia de que cada procedimento a ser realizado em concreto terá conformidade com o modelo constitucional de processo preestabelecido. Na advertência de Dinamarco, “desvios ou omissões quanto a esse plano de trabalho e participação constituem violações à garantia constitucional do *devido processo legal*”³⁴⁴.

Assim como o processo civil foi pensado para a resolução de conflitos individuais, a grande maioria dos procedimentos legalmente instituídos também foi formatado para suportar apenas o litígio individual. Nesses casos, o procedimento estrutura a narrativa de acontecimentos pretéritos, viabiliza o contraditório entre as partes, o acesso às vias recursais e, com o advento da decisão final, torna-se imutável e passível de ser implementada através das técnicas executivas adequadas.

O desenho do procedimento no processo estrutural, todavia, não assume uma linearidade no seu curso. Como bem ressaltado por Sérgio Arenhart, o procedimento exige “amplitude muito maior do que a lógica bipolar dos processos comumente utilizados no Brasil. Exige a possibilidade de participação da sociedade, bem como a ampliação da latitude de cognição judicial, de modo a permitir que o Judiciário tome contato com todo problema, sob suas várias perspectivas”³⁴⁵. A premissa do processo estrutural está pautada em uma lógica procedimental bifásica, na qual, em um primeiro momento, há que ser conhecido e investigado o objeto, ou seja, é o momento de cognição judicial para constatar se o funcionamento de determinada instituição socialmente relevante resulta na lesão ou ameaça de lesão a direitos e, após esse diagnóstico, definir se é necessária a intervenção para a alteração desse contexto patológico. Em um segundo momento, de índole executiva, devem ser identificadas e implementadas as medidas necessárias e idôneas a criar, extinguir ou modificar a estrutura objeto do litígio³⁴⁶. Ainda que a legislação brasileira não tenha delineado um procedimento especial para o perfil do processo estrutural, há alguns parâmetros de observância necessária.

A primeira circunstância digna de nota é a necessidade de um procedimento capaz de comportar as discussões de um litígio multipolar. Conforme analisado anteriormente, a multipolaridade veicula uma multiplicidade de interesses e expressões, apresentadas pelas

³⁴⁴ DINAMARCO, Candido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 150.

³⁴⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 479.

³⁴⁶ Em sentido similar GALDINO, Matheus Souza. **Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 217.

partes e por terceiros que, sobremaneira, estão vinculados à estrutura passível de reorganização. Como visto, as hipóteses de participação através de audiências públicas e intervenção pelas vias colaborativas “inominadas” e a admissão dos *amici curiae* devem ser amplamente prezadas. Lembra-se que a dimensão exigida é a de um procedimento que contemple o direito de influência dos “vários núcleos de interesse que podem incidir sobre o objeto da controvérsia, seja diretamente pelos interessados (quando possível), seja por meio de ‘representantes adequados’ de tais interesses, seja ainda pelos especialistas que possam contribuir com o aporte de uma visão mais adequada e correta do problema e de eventuais soluções possíveis”³⁴⁷. Providências como essas exigem um diligente gerenciamento do processo, um rigoroso controle das manifestações realizadas e a necessária organização das distribuições dos momentos de fala para os mais variados sujeitos que atuam na contenda judicial. O processo estrutural será tão mais burocrático quanto qualquer outro processo complexo. E seria ingenuidade pensar de forma diversa.

Por arrastamento, o procedimento deve também contemplar a potencialização das estratégias de comunicação. A premissa da participação dos diversos polos de interesse deve pressupor um certo grau de efetividade na comunicação. A ciência da sociedade ou da coletividade, de modo formal ou não, é necessária para a consecução da participação dos interessados, bem como para a obtenção do maior número de informações capazes de retratar a amplitude e irradiação que a reestruturação da organização irá ensejar. Nesse sentido, Edilson Vitorelli sugere a criação de *websites*, envios de correspondências, divulgação em rádio, televisão, distribuição de panfletos, situação em que a “definição da estratégia mais adequada dependerá das características econômicas, sociais e, especialmente, do grau de difusão da sociedade titular do direito”³⁴⁸.

A ação coletiva-estrutural, por assim dizer, pouco difere das ações coletivas “tradicionais”. Com o foco nos mecanismos participativos e nas estratégias de comunicação, aliado ao empenho dos juízes, dos serventuários e auxiliares da justiça diante de demanda

³⁴⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 481.

³⁴⁸ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 580. O autor ainda faz importantes exemplificações práticas de notável validade, tais como: “1) Encaminhamento de convites para o maior número de pessoas e grupos potencialmente afetados; 2) Ampla divulgação da audiência, inclusive na internet e com a fixação de cartazes em locais próximos àqueles potencialmente afetados pelo litígio; 3) Envio de convites específicos à pessoas que já se sabem serem atingidas; 4) Envio de convites à especialistas na matéria litigiosa, que possam contribuir com sugestões para a reestruturação; 5) Envio de convites aos gestores da instituição que se pretende reestruturar e, se ela for orçamentariamente dependente de outro ente público, também ao gestor orçamentário.” (VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 227).

com densidade e complexidade acima da média, crê-se que o procedimento e disposições procedimentais previstos para a Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) podem suportar a discussão dos litígios estruturais. Com essa ou aquela adequação o procedimento poderá ser conformado às necessidades dos litígios e, assim, respaldar a tutela jurisdicional necessária. Com efeito, registra-se que não se trata de insistir na aplicação do modelo tradicional de processo, mas o que releva destacar é a abertura que o procedimento tem para a efetiva tutela do interesse coletivo e sua conformação como um ambiente adequado para sua discussão.

A ausência de um procedimento específico para as ações coletivas em geral é corriqueira. Patrícia Miranda Pizzol recorda que o microsistema das ações coletivas também não disciplina com detalhes o procedimento da ação coletiva, o que atrai a incidência do Código de Processo Civil a partir do procedimento comum ou especial, conforme o caso³⁴⁹. O único problema que a ausência de um procedimento especial para o processo estrutural acarreta é a falta de disposição ordenada de técnicas em um mesmo procedimento. Em suma, isso não pode ser confundido com uma questão de deficiência técnica, visto que o sistema processual dispõe dos instrumentos necessários para equalizar essa questão.

Por mais desejável que seja a disciplina de um procedimento específico, não há como negar que o atual desenvolvimento da ciência processual no Brasil já é capaz de suportar tecnicamente o processo estrutural. O microsistema de processo coletivo e o sistema processual inaugurado pelo Código de Processo Civil de 2015 respaldam a empreitada do processo estrutural no Brasil. A cautela com as inovadoras ideias que frequentemente surgem nesse contexto deve ser redobrada. Conforme lembram Capelletti e Garth, “por mais importante que possa ser a inovação, não podemos esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados através de muitos séculos de esforço para prevenir arbitrariedades e injustiças”³⁵⁰.

Ainda que o procedimento comum do Código de Processo Civil, frequentemente utilizado nas ações coletivas, não seja a expressão da máxima modernidade, ele ainda é capaz de veicular as garantias processuais fundamentais e ser conformado para admitir as exigências do processo estrutural.³⁵¹ Essa providência foi adotada no Projeto de Lei nº 8.058/2014 (art. 17) ao nortear a tramitação do processo judicial pela aplicação do “rito

³⁴⁹ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela Coletiva**: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 167.

³⁵⁰ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988, p. 164.

³⁵¹ Para Barbosa Moreira, “mentes criativas acenam com um rol de soluções cujas virtudes se apregoam em prosa e verso, num alvoroço – diga-se de passagem – às vezes algo ingênuo, como se estivéssemos, agora, a inventar a pólvora ou a descobrir, enfim, a pedra filosofal ou a fonte da eterna juventude” (MOREIRA, José

ordinário previsto no Código de Processo Civil”, que corresponde ao procedimento comum (art. 318) do Código de Processo Civil de 2015. Todavia, para os ajustes necessários foi atribuída a possibilidade das partes e do juiz, em concordância, modificarem o procedimento para melhor adequação ao objeto da demanda. Apesar do expediente de conformação do procedimento pelas partes possuir respaldo no atual sistema processual civil (art. 190 do Código de Processo Civil de 2015), não há qualquer permissivo legal que conceda tais poderes ao juiz.

O projeto peca também por não cogitar regulação mínima da intervenção dos interessados. Os critérios de admissão dos terceiros, a regulamentação dos efeitos de intervenção e a indicação dos critérios de intervenção poderiam ter sido suscitados na legislação projetada, ainda que de forma remissiva ao Código de Processo Civil. Apesar do procedimento comum ser capaz de suportar as discussões inerentes aos litígios estruturais, a proposta do projeto é dissonante à pretensão prevista em seu art. 1º, ao prever a instituição de um processo especial. Conforme será visto adiante, o único elemento de especialidade procedimental previsto no projeto é em relação à fase executiva.

Por fim, apresenta-se de grande valia a prerrogativa dos Estados federados e do Distrito Federal regulamentarem regras de procedimento, nos termos do permissivo constante no art. 24, inciso XI da Constituição da República. Na lição de Arruda Alvim, os referidos entes federativos têm competência para as normas procedimentais gerais quando estas inexistam e, suplementarmente, possuem competência para editar normas procedimentais não gerais³⁵². Para o processo coletivo estrutural, as peculiaridades regionais e as questões procedimentais potencializadoras da efetividade do processo podem ser editadas pelo legislativo estadual ou distrital³⁵³. O dispositivo constitucional comporta plena e imediata aplicação para auxiliar na organização dos atos e fatos processuais ao longo do processo estrutural. Nesse passo, questões que envolvem a comunicação com os sujeitos e terceiros, interessados ou não, a regulamentação da ordem de prática dos atos processuais ou, até

Carlos Barbosa. A justiça e nós. **Temas de direito processual civil**. 6ª Série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 2).

³⁵² ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 17.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 212.

³⁵³ Na lição de Cassio Scarpinella Bueno, “sempre pareceu o melhor entendimento o de que as leis editadas pelos Estados e pelo Distrito Federal com fundamento no art. 24, XI da Constituição Federal só podem disciplinar os procedimentos dos processos que tramitam em suas próprias e respectivas organizações judiciárias, não obstante não haver na Constituição de 1988, dispositivo como o art. 34, n. 22, da Constituição de 1891, a priori republicana. Os procedimentos dos processos que tramitam perante a Justiça Federal, aí incluída a Justiça do Trabalho, só podem ser matéria de lei federal porque a questão não diz respeito a espaços territoriais, mas diferentemente, a exercício de competências federadas de acordo com suas próprias peculiaridades.” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do Direito Processual Civil e Parte Geral do Código de Processo Civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 246).

mesmo, quiçá, regular um procedimento novo para a tramitação do processo coletivo estrutural,³⁵⁴ podem ser regulamentadas pelo Poder Legislativo daquela unidade da federação.

Ainda que persista a timidez da experiência legislativa brasileira, o delineamento de questões procedimentais pelos Estados, é uma saída viável para tornar o processo coletivo estrutural um mecanismo hábil e idôneo à tutela dos direitos.

2.7.2 A sentença no processo estrutural

O Código de Processo Civil disciplina a sentença como o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos artigos 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. O conceito prestigia a ideia de processo sincrético, com concepção que contempla o conteúdo do ato sentencial (art. 485 e art. 487, ambos do Código de Processo Civil) e sua função (pôr fim às fases de cognição à execução)³⁵⁵. Essa perspectiva conceitual é amplamente aderente ao processo estrutural, o qual pressupõe o mesmo conteúdo e função. Sob outra ótica, a sentença também é uma das técnicas processuais que instrumentaliza a concessão da tutela jurisdicional.

No processo estrutural, a sentença objetiva reconhecer e determinar a reestruturação da organização socialmente relevante. Sua prolação é produto de cognição judicial ampla e exauriente sobre as mais variadas perspectivas que recaírem sobre aquele objeto. Note-se que a sentença, no processo estrutural, deve acertar a questão litigiosa no sentido de veicular um pronunciamento judicial capaz de revelar, à luz da diretriz do art. 93, inciso IX da Constituição da República, os motivos ensejadores para a reestruturação solicitada na petição inicial.

A rigor, a sentença não necessita especificar precisamente quais serão todas as providências para que a mudança estrutural ocorra. Isso porque tais questões, em muitos casos, não são apreensíveis no curso da fase de cognição ou podem demandar atividade de liquidação para a identificação dessas providências. Muitas vezes, nem mesmo o autor da demanda consegue vislumbrar, no momento da propositura da ação judicial, as medidas necessárias para a consecução do objetivo da mudança estrutural. Conforme dito anteriormente, a visão holística do objeto somente será obtível a partir da manifestação dos

³⁵⁴ “Parece, como visto, também, que poderão ser criados, nos Estados federados e no Distrito Federal, determinados procedimentos especiais, desconhecidos no sistema do Código de Processo Civil.” (ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 17.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 212).

³⁵⁵ ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 21.

mais variados interessados. Certamente, em *Brown v. Board of Education of Topeka*, tanto as partes quanto os julgadores não tinham a noção exata dos limites e variabilidades que o caso iria ensejar, assim como a irradiação de efeitos na seara comportamental da população, no setor de transporte escolar, nos currículos escolares e assim por diante. Se não faz sentido que o “processo exija do autor a elaboração de um pedido com características que a realidade material inviabiliza” e que o pedido da petição inicial de um processo estrutural não precisa definir o que precisa ser feito, mas o resultado geral que se pretende produzir³⁵⁶, também não há como exigir que a sentença extrapole a perspectiva do pedido para determinar as medidas cabíveis.

Owen Fiss noticia que a especificação das medidas e o detalhamento das condutas e práticas a serem adotadas são providências posteriores ao comando inicial, cujo impulso original era exatamente não usar nenhuma especificidade na descrição do ato necessário.³⁵⁷ O Código de Processo Civil prevê estratégia semelhante no procedimento especial da ação de exigir contas (art. 550 e seguintes do Código de Processo Civil). Disciplinada em duas fases, o dever de prestar as contas será objeto da primeira fase de investigação, ao passo que a correção das contas apresentadas e a aferição de existência de crédito ou débito será objeto da segunda, se reconhecido o dever de prestar as contas. Assim, a apuração de créditos e débitos não é realizada concomitantemente ao tempo do reconhecimento do dever de prestar as contas, mas em momento posterior. Voltando-se ao processo estrutural, a sentença de procedência na fase de conhecimento irá reconhecer a necessidade e o dever de realização da reforma estrutural. As indagações sobre *o que fazer e como fazer* a reforma estrutural serão delineadas através de módulo cognitivo próprio em momento subsequente.

Não obstante, se o autor do processo estrutural tiver condições suficientes de detalhar as providências a serem implementadas ou, ao menos, identificar de modo especificado o setor ou parcela da estrutura merecedora de reforma e se tais circunstâncias forem devidamente comprovadas no curso do procedimento como medidas necessárias, a sentença será detalhada nesses pontos específicos. Todavia, um pedido muito específico e, conseqüentemente, uma sentença muito específica podem trazer desvantagens. Isso porque o pedido que detalhe as providências a serem tomadas, além de poder soar como uma “afronta” à autonomia gerencial do réu, e assim, atrair resistências, caso julgado procedente, é possível ainda que esse pedido se mostre incompatível com as necessidades empíricas da sociedade e

³⁵⁶ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 241.

³⁵⁷ FISS, Owen M. **The civil rights injunction**. Bloomington: Indiana University Press, 1978, p. 13-14.

dificultar a implementação posterior³⁵⁸.

A recomendação para a formulação de pedido genérico de reestruturação da organização não deve ser elemento motivador para demandas judiciais “aventureiras”, pautadas na lógica da postergação. O amadurecimento exigido do autor do processo estrutural é em relação ao tratamento dos estudos a respeito da estrutura que pretende modificar. É imperioso que uma lide dessa magnitude seja precedida de conhecimentos suficientes a respeito da viabilidade do que será pedido na petição inicial, da apuração de impactos financeiros e funcionais, da repercussão e do grau de capacidade que a própria estrutura e a sociedade possuem de suportar o período de transição a partir da implementação das medidas. A ausência de especificação das medidas a serem implementadas não denota a desídia do autor, mas, ao revés, um cuidado para que o debate judicial a respeito das medidas necessárias sejam aderentes à realidade. Atendendo à proposta de Edilson Vitorelli, “se a resposta para o problema for adiantada na petição inicial, isso inibirá, ao longo do processo, os debates e a formulação de novas soluções, que partam de premissa distinta daquelas que já constaram da inicial. O pedido específico cria um freio para a cognição e para os debates, de sorte que apenas a temática inicialmente proposta acabará sendo debatida, o que não pode ser o melhor caminho”.³⁵⁹ Admitir que a sentença de procedência no processo estrutural se limite à determinação de reorganização estrutural, satisfaz o ponto de vista técnico e o ponto de vista pragmático do processo. A sentença proferida pelo juiz na fase de conhecimento do processo estrutural é apenas um prólogo de um longo caminho de implementação das medidas necessárias.³⁶⁰

A particularidade das sentenças no processo estrutural é possuir eficácia mandamental como preponderante³⁶¹ (e eventualmente executiva *lato sensu*). A eficácia mandamental se caracteriza pela imposição de uma ordem, um *mandamento* direcionado à realização ou abstenção de realização de algo para a alteração no mundo empírico, vale dizer, “encontra seu específico campo de aplicação quando se trata de agir sobre a vontade da parte

³⁵⁸ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 243.

³⁵⁹ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 244.

³⁶⁰ RENDLEMAN, Doug. Brown II's "All Deliberate Speed" at Fifty: A Golden Anniversary or A Mid- Life Crisis for the Constitutional Injunction as a School Desegregation Remedy? **San Diego Law Review**, v. 41, 2004, p. 1595.

³⁶¹ Comentando sobre a teoria quinária de Pontes de Miranda, Eduardo Talamini menciona que “classifica-se a sentença (e a demanda respectiva) tomando-se em conta *não uma única* eficácia. Considera-se aquela que é preponderante. Isso porque toda sentença reúne a multiplicidade de eficácias. Em outros termos, cada categoria de sentença não se peculiariza pela aptidão de ferrar um único tipo de efeito (só declaração, só condenação...): o que a identifica é o elemento eficaz que sobressai, que prevalece sobre os outros. Entre as várias eficácias geradas pela mesma sentença, uma é a que tem mais destaque: é a ‘eficácia preponderante’ ou ‘força’ da sentença (TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: e sua

demandada e não sobre seu patrimônio”³⁶². Nas precisas lições de Arruda Alvim, o comando mandamental é “significativo de que se agrega ao efeito da decisão uma ordem, categórica, para que o destinatário desta, a esse mandamento se submeta”³⁶³. Aliado a isso, José Roberto dos Santos Bedaque esclarece que a característica fundamental é a “impossibilidade de o efeito jurídico da ordem judicial ser obtido de forma natural, mediante cumprimento espontâneo do dever pelas partes envolvidas na situação de direito material”³⁶⁴.

Como bem pontuado por Teresa Arruda Alvim, as sentenças mandamentais têm “algo a mais além da condenação”³⁶⁵ e, por tais razões, não subsumam-se ao perfil meramente condenatório. A estrutura condenatória foi tradicionalmente concebida para trabalhar com as tutelas meramente repressivas, indenizatórias e posteriores à lesão já constatada, com um perfil executivo pautado na mera sub-rogação, na ausência de ordens ao executado em processo ou fase subsequente³⁶⁶, o que não satisfaz as exigências do processo estrutural. A reforma estrutural instrumentalizada pela sentença proferida no bojo do processo é pautada em obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa, ou seja, “se liga à potencialidade que apresenta para tornar seus efeitos uma realidade, para produzir, por si só, alterações no mundo dos fatos”³⁶⁷. A providência de pagamento de quantia certa é, a rigor, expediente não usual no processo estrutural.

Não se nega também a eficácia declaratória da sentença ao reconhecer a necessidade de reestruturação da organização socialmente relevante, mas, o núcleo do provimento judicial está na determinação da reforma estrutural a ser implementada, ainda que as medidas não sejam prontamente identificadas ou identificáveis.

Não exaure a questão reputar à sentença estrutural a eficácia meramente constitutiva. Poder-se-ia cogitar o condão da sentença constitutiva, no processo estrutural, em modificar ou extinguir a situação jurídica deficitária. E, de fato, isso acontece. Há a criação de um novo *regime* ou *situação* jurídico-fático, portanto, um novo contexto³⁶⁸. Todavia, a

extensão aos deveres de entrega de coisa. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 200).

³⁶² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p.183.

³⁶³ ALVIM, Arruda. **Manual de direito processual civil**. 17.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 295.

³⁶⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 526.

³⁶⁵ ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 75.

³⁶⁶ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 207.

³⁶⁷ ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 77.

³⁶⁸ “Evidentemente, para que algo de ‘novo’ se crie, é necessário que se fixe, ainda que implicitamente, *a partir de que realidade* haverá esta modificação, isto é, que se estabeleça o que existe antes da mudança. Tem-se,

sentença constitutiva é genuinamente satisfativa, vale dizer, ao veicular uma inovação específica através de sua prolação, satisfaz o jurisdicionado sem a necessidade de intervenção na esfera jurídica de outrem para a modificação da realidade empírica³⁶⁹, não se impõe sansão alguma. Em sentido diametralmente oposto, a sentença proferida no processo estrutural necessita ser amparada pelos meios executivos diretos ou indiretos capazes de transformar a realidade instável que motivou a propositura da demanda.

Por evidenciar uma preocupação não apenas com a precisão conceitual, mas também com o perfil pragmático, a sentença, enquanto técnica voltada à efetivação dos direitos, deve ter sua natureza definida a partir da maneira que interfere sobre a realidade prática³⁷⁰. Ao se admitir a sentença no processo estrutural como preponderantemente mandamental é que se permitirá a aplicação das diversas técnicas processuais para a efetiva tutela do direito.

2.7.3 A dinâmica da coisa julgada e efeitos do julgado no processo estrutural

A coisa julgada no processo estrutural deverá seguir a dinâmica e disciplina dispensada ao processo coletivo. Enquanto modalidade vocacionada à tutela de interesses transindividuais, mediante a reestruturação de uma estrutura pública ou privada socialmente relevante, é cediço que as necessidades e vicissitudes verificáveis na coisa julgada do processo coletivo também são plenamente visíveis no processo estrutural. A coisa julgada nas ações coletivas e, por arrastamento, ao processo estrutural, possui regimento disciplinado pelo art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (Lei n° 7.347/85) e art. 103 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.078/90). Essa comutação é produto da prescrição do art. 21 da Lei da Ação Civil Pública, com redação dada pelo art. 117 do Código de Defesa do Consumidor, ao cotejar a aplicação as regras atinentes à coisa julgada para as demais ações coletivas.

Objetivamente, a “coisa julgada é instituto de função essencialmente prática, que existe para assegurar estabilidade à tutela jurisdicional dispensada pelo Estado”³⁷¹. O art. 502, do Código de Processo Civil, pressupõe a coisa julgada como a *autoridade* que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso. Sob esse aspecto, é o

pois, nesta medida, o conteúdo declaratório das sentenças constitutivas” (ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 84).

³⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 103.

³⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 90.

³⁷¹ MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. São

conteúdo da parte dispositiva da sentença que albergará a *imutabilidade* e a *indiscutibilidade*³⁷². Voltada à atuação jurisdicional, a coisa julgada permite que o Poder Judiciário resolva definitivamente os conflitos submetidos à sua apreciação e proíbe a emissão de novo comando judicial sobre o mesmo objeto litigioso, o que a torna um pressuposto processual negativo (art. 485, inciso V do Código de Processo Civil) de observância necessária em processos subsequentes³⁷³. Considerada a magnitude da repercussão do julgado no processo estrutural, por nítidas necessidades práticas de tornar concreta a disciplina a situação litigiosa, tornar imutável e indiscutível o comando que emerge da parte dispositiva da decisão de mérito é pressuposto de segurança jurídica e observância necessária da Constituição da República (art. 5º, inciso XXXVI).

Para fins elucidativos, a doutrina faz distinção entre a coisa julgada formal e a coisa julgada material. A qualidade que torna imutável e indiscutível o comando judicial ressaltado na parte dispositiva da sentença é a coisa julgada material³⁷⁴. A coisa julgada material é verificável quando há pronunciamento de mérito e, a rigor, pressupõe a ocorrência da coisa julgada formal. Essa, portanto, está configurada na “imutabilidade da decisão judicial dentro do processo em que foi proferida, seja porque houve o esgotamento das vias recursais, seja porque a parte deixou escoar *in albis* os prazos recursais”³⁷⁵.

A disciplina da coisa julgada coletiva prevista no art. 103 do Código de Defesa do Consumidor é estabelecida conforme a natureza do interesse transindividual veiculado. Nos termos do art. 103, inciso I, a coisa julgada será *erga omnes* quando se tratar de interesses ou direitos difusos, aqui considerados aqueles transindividuais, indivisíveis, de sujeito indeterminado e inerente a toda coletividade. Será *erga omnes* porque a coisa julgada se produz com relação a toda coletividade (titulares indeterminados)³⁷⁶. Dessa forma, a decisão torna-se imutável para as partes do processo e para os titulares dos direitos difusos

Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 6, p. 679-692, versão digital.

³⁷² NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1368.

³⁷³ ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 60.

³⁷⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1361.

³⁷⁵ ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis: semelhanças e diferenças**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 31. Sobre o assunto, as autoras esclarecem: “Por isso se diz que a coisa julgada formal é, em regra, fenômeno interno ou processo ou endoprocessual, enquanto a coisa julgada material, que se opera em relação aos pronunciamentos de mérito é fenômeno externo ou extraprocessual porque projeta (ou pode projetar) seus efeitos para fora do processo” (Op. cit. 2018, p. 36).

³⁷⁶ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela Coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 417.

(coletividade)³⁷⁷. Para os interesses ou direitos coletivos (*stricto sensu*), ou seja, aqueles transindividuais, de natureza indivisível, com sujeito determinado representado por um grupo, categoria ou classe de sujeitos ligados entre si por uma relação jurídica base, a coisa julgada será *ultra partes*, pois “atinge todos os integrantes de determinada categoria, classe ou grupo (os titulares do interesse coletivo tutelado são determináveis)”³⁷⁸.

São essas duas as categorias de interesses ou direitos coletivos veiculadas no processo estrutural. A modificação de uma estrutura poderá favorecer os interesses de toda a coletividade ou de um grupo determinado, razão pela qual não se vislumbra a tutela de interesses individuais homogêneos³⁷⁹. Todavia, é inegável que o mesmo fato ou evento pode ensejar diferentes tipos de tutela ao ofender diversos tipos de interesses, mas “o que qualifica cada tipo de interesse ou direito é o conjunto formado pela *causa de pedir* e pelo *pedido* deduzido em juízo”³⁸⁰, ou seja, a tutela jurisdicional almejada é que irá identificar a categoria de interesses a ser tutelado.

Em ambos os casos, a coisa julgada opera a partir da dinâmica *secundum eventum litis*. A coisa julgada relativa aos interesses difusos e coletivos *stricto sensu* apenas estará presente conforme as circunstâncias da causa. Nos casos de improcedência por insuficiência de provas, não haverá coisa julgada com relação aos legitimados, que poderão propor nova demanda, assim como outros co-legitimados, com mesmo fundamento, mas com base em novas provas capazes de alterar o quadro cognitivo anterior³⁸¹. A exigência de prova nova não se traduz apenas na prova surgida após a instauração do processo anterior. Como bem explicitado por Sérgio Arenhart, “também assim podem ser consideradas as provas

³⁷⁷ Em relação aos co-legitimados a coisa julgada estende-se para além dos limites das partes. Conforme bem identificado por Sérgio Arenhart, “se os co-legitimados (*extraordinários*, porque o direito postulado não lhes pertence, mas sim a toda coletividade ou, ao menos a um plexo indeterminado de sujeitos) podem expor em juízo apenas uma única relação jurídica material (ou melhor um única pretensão de direito material), o trânsito em julgado da sentença torna imutável a declaração sobre *essa relação jurídica*, para as partes materiais e também para os legitimados extraordinários, que afinal, nada mais são que *longa manus* dos titulares do direito, com autorização legal para agirem em nome destes” (ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 410).

³⁷⁸ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela Coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 417

³⁷⁹ “Pode-se afirmar que a opção legislativa foi diferente no caso do direito individual homogêneo, em relação aos direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos *stricto sensu*), porque eles só podem ser tutelados por meio da ação coletiva, enquanto aqueles, por serem na essência individuais, podem perfeitamente ser protegidos via ação individual” (PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela Coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 416). Por essa razão, não há razões para considerar o processo estrutural como mecanismo de proteção de direitos ou interesses individuais.

³⁸⁰ SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 47.

³⁸¹ A tendência é de alteração dessa sistemática. Nos termos do anteprojeto apresentado pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria nº 152 de 30.09.2019 do Conselho Nacional de Justiça a proposta é de ocorrência da coisa julgada mesmo nos casos de improcedência por insuficiência de provas, sendo admitida a propositura de nova ação coletiva, com base em nova prova, somente se o autor demonstrar que esta não poderia ter sido

desconhecidas pelo autor, na época da demanda original, ou ainda cujo acesso mostrou-se impossível, por alguma circunstância externa”³⁸². Nesses termos, se o magistrado reputar que o processo estrutural instaurado não possui provas suficientes para permitir um juízo seguro a respeito da necessidade de reestruturação de determinada instituição, a providência será a improcedência por falta de provas. Eventualmente, poderá qualquer legitimado propor nova demanda pautando-se em novos elementos probatórios e, assim, postular a reorganização dessa mesma organização burocrática objeto do processo originário. Não obstante, caso a ação seja julgada improcedente por fundamento diverso, será plenamente verificável a coisa julgada e seus efeitos.

Somente as partes ficam vinculadas à coisa julgada no processo estrutural, aos moldes da prescrição do art. 506 do Código de Processo Civil. Ao reputar a índole coletiva do processo estrutural, a noção de *partes* deve ser considerada em seu aspecto material, o que traduz que a vinculação da coisa julgada irá operar em relação à coletividade que estava representada pelo legitimado ativo na demanda. Eis o sentido das expressões *erga omnes* e *ultra partes*. Ao revés, aqueles que não foram partes no processo ou que não se incluíram nas respectivas categorias coletivas – portanto, partes em sentido material –, não serão atingidos pela coisa julgada. Por sorte, em nítida atenção à cláusula *due process of law*, aquele grupo ou coletividade que não participou eficazmente da formação do julgado, não poderá vir a ser prejudicado ou atingido pela coisa julgada.

Por essa razão, não há sujeição à coisa julgada do processo estrutural aos terceiros que intervêm pelas vias anômalas, “inominadas” ou mediante *amicus curiae*. Isso porque, a rigor, esses intervenientes não possuem qualquer direito próprio diretamente deduzidos em juízo. Como visto anteriormente, a função dos terceiros e dos *amici curiae* é potencializar a discussão a fim de abranger o leque de repercussões possíveis quando da reestruturação de determinada organização. É certo que sua posição fática ou jurídica sofrerá a irradiação da procedência do mérito do processo estrutural, mas não há qualquer tipo de vinculação em relação a ele. Como bem especificado por Cassio Scarpinella Bueno, o objeto litigioso é apenas uma *referência de intervenção*, mas que não lhe diz respeito³⁸³. Pela natureza da participação desses sujeitos, é visível que não atuam como representantes da coletividade, mas como colaboradores que apresentam *suas* perspectivas em relação ao caso

produzida no processo anterior (art. 25, §1º e §2º).

³⁸² ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 412.

³⁸³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 531.

em julgamento, as quais estão sujeitas ou não a serem consideradas ou acolhidas pelo juízo. Essa manifestação contida e limitada ao seu ponto de vista não é suficiente para vinculá-lo ao processo em que interveio³⁸⁴.

Apesar de não ser uma postura esperada, é possível que o juiz rejeite ou ignore os elementos informativos veiculados pelo interveniente. Contudo, referindo-se ao *amicus curiae*, explica Cassio Scarpinella Bueno que isso não guarda relação com a justiça da decisão, não cria uma situação de vedação à rediscussão desses fundamentos em outra situação, podendo apresentar os mesmos argumentos e as mesmas informações em processo ulterior³⁸⁵. Portanto, se o interveniente não formula pedido, não é demandado ou titulariza a relação jurídica objeto do litígio e sua atuação não é capaz de ensejar deslocamento de competência, induzir litispendência ou respaldar a adoção de procedimento diferenciado, é pernicioso fazer com que recaia qualquer efeito preclusivo sobre sua manifestação. Evidente a clareza da prescrição do art. 506, do Código de Processo Civil, ao estipular que os terceiros não podem ser prejudicados pela coisa julgada.

Situação diversa é a aptidão da sentença proferida no processo estrutural gerar efeitos perante terceiros, especialmente para estimular comportamentos ou adotar providências necessárias à reestruturação da instituição objeto do processo. Esses efeitos suportados, contudo, não serão imutáveis e indiscutíveis para os terceiros, os quais poderão questionar ou se opor à sua incidência através dos meios ordinários de manifestação. Trata-se da usual distinção entre os efeitos e a autoridade da sentença. Em relação aos terceiros, apenas os efeitos são incidentes³⁸⁶. Nos apontamentos de Antonio do Passo Cabral, “apesar de infensos à proibição de rediscutir que a coisa julgada traz, os efeitos da sentença podem atingir naturalmente os terceiros (o fenômeno é denominado pela doutrina de ‘eficácia natural’, ‘eficácia reflexa’ ou ‘de fato’ das decisões). Qualquer terceiro pode sofrer os efeitos

³⁸⁴ Em sentido contrário, Sofia Temer defende a necessidade de conferir estabilidade às intervenções realizadas: “No modelo ora proposto, as estabilidades, quando configuradas, não devem se limitar ao âmbito interno do próprio processo, gerando efeitos extra e interprocessuais. Dessa forma, os espaços de estabilidade passam a se projetar também para o futuro, fazendo com que, por exemplo, alegações em um determinado sentido num dado processo inviabilizem o uso de argumentos em sentido conflitante em outros processos, bem como vedando a rediscussão da matéria já suficientemente debatida” (TEMER, Sofia. **Participação no processo civil**: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 391).

³⁸⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no processo civil brasileiro*: um terceiro enigmático. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 532.

³⁸⁶ “A distinção entre eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada pode ter, enfim, grande importância para a revisão da doutrina sobre fenômeno muito complexo, o da influência que uma sentença pode exercer relativamente a terceiros” (LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 79).

das decisões, independentemente de sua condição, de sua ligação com as partes, ou do tipo de relação jurídica material que tenha com elas”³⁸⁷.

Nas lições de Liebman, não há como negar ou suprimir que coexistem, ao lado da relação jurídica que foi objeto de decisão transitada em julgado, inúmeras outras relações a ela ligadas de modo variado, eis que, “afirmar que elas são insensíveis à decisão prolatada, pode ser uma solução teoricamente muito simples, mas praticamente inadequada e cheia de inconvenientes, com o defeito de deixar de lado a realidade que faz sentir as exigências acima e além de qualquer recusa ou proibição, ainda a mais rigorosa”³⁸⁸. Portanto, não há como negar que a reorganização e reestruturação de determinada instituição afetará a esfera jurídica de terceiros, apesar de não suportarem os efeitos da coisa julgada. E não poderia ser diferente.

No plano objetivo, a coisa julgada recairá sobre as questões que integraram o objeto do processo. Nesse sentido, na pertinência de delimitar a coisa julgada, o art. 503, do Código de Processo Civil, é incisivo ao afirmar que a decisão de mérito “tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida”, o que, por arrastamento, impedirá que a questão volte a ser julgada (art. 505 do Código de Processo Civil), entre as mesmas partes (art. 506 do Código de Processo Civil). No processo estrutural, em especial, por se tratar de comando destinado à reestruturação de uma organização, é esse o resultado que se tornará estável: em caso de procedência, o reconhecimento ou a ordem de reestruturação. Por essa razão recomendou-se, anteriormente, que a sentença no processo estrutural contemplasse apenas o capítulo decisório relativo ao enfrentamento do mérito atinente à necessidade ou não da reforma estrutural, evitando-se a especificação das medidas necessárias. Isso porque, “se a providência judicial, deferida e acobertada pela coisa julgada, é muito específica, o réu terá razões ponderáveis para se recusar a qualquer outra medida que não aquelas constantes na decisão”³⁸⁹, ainda que seja mais eficaz e necessária no caso concreto.

É cediço esclarecer que a referência à *especificação das medidas necessárias* não se relaciona com as técnicas executivas realizadas no processo para fins de satisfação das obrigações, tais como os instrumentos de sub-rogação (expropriação) e de coerção (multa, prisão civil, retenção de passaporte etc.). Essas, sabidamente, não fazem coisa

³⁸⁷ CABRAL, Antonio do Passo. Comentários ao art. 506 do Código de Processo Civil. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1303.

³⁸⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 80-81.

julgada e o juízo poderá aplicar a medida executiva mais aderente às peculiaridades do caso³⁹⁰. A menção realizada às medidas necessárias é relativa às providências materiais que devem ser implementadas para a correção e reestruturação da organização, como a determinação de realização de obras nos estabelecimentos, a alteração de jornadas de trabalho, a determinação de contratação de profissionais, as ordens de realização de cursos de aperfeiçoamento, as modificações de rotinas e expedientes. Essas medidas, se contempladas em sentença, possuem aptidão de fazer operar a coisa julgada material exatamente por integrarem o mérito da demanda.

Nesse equívoco incidu o Projeto de Lei n° 8.058/2014 em tramitação perante a Câmara dos Deputados, ao estipular no art. 4° a necessidade de a petição inicial indicar com precisão a medida necessária para implementação ou correção da política pública. Curiosamente, o art. 20 do Projeto de Lei confere ao juiz, de ofício ou a requerimento das partes, alterar a decisão na fase execução “ajustando-a às peculiaridades do caso concreto, inclusive na hipótese de o ente público promover políticas públicas que se afigurem mais adequadas do que as determinadas na decisão, ou se esta se revelar inadequada ou ineficaz para o atendimento do direito que constitui o núcleo da política pública deficiente”. Pelos motivos exposto, além de ilustrar que a especificação da medida a ser implementada na petição inicial não é a melhor providência, o dispositivo mencionado não guarda qualquer compromisso com a coisa julgada e, acima de tudo, cria uma situação de incerteza e insegurança a respeito da validade das determinações constantes na sentença. Como bem pontuado por Jordi Nieva-Fenoll a coisa julgada “existe para dar estabilidade aos juízos já emitidos, e como consequência, segurança jurídica ao sistema jurídico-social”³⁹¹. Essa, contudo, não parece ser a premissa contemplada no projeto de lei. Reputar na fase executiva que determinada medida reconhecida na fase de conhecimento não é mais idônea para reorganizar a estrutura, atesta a fragilidade do processo, amplia ainda mais o ambiente de incertezas e contribui para a redução da confiança do jurisdicionado no Poder Judiciário.

A nova disciplina dos limites objetivos da coisa julgada conferida pelo Código de Processo Civil de 2015, estendeu a coisa julgada às questões prejudiciais. As questões prejudiciais são aquelas cuja solução condicionará o pronunciamento de uma outra questão, ou seja, constituem-se em um antecedente lógico e necessário para o conhecimento

³⁸⁹ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 243.

³⁹⁰ ALVIM, Teresa Arruda; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**: semelhanças e diferenças. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 57-58.

³⁹¹ NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**. Tradução de Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 136.

da questão principal em razão da relação com o seu conteúdo³⁹². Em suma, a resolução da questão principal somente será possível mediante o enfrentamento prévio de determinada questão (prejudicial). Essa providência faz com que a decisão sobre uma questão essencial, como a questão prejudicial, torne-se indiscutível desde que observados os seguintes pressupostos estabelecidos pela legislação processual (art. 503, §1º do Código de Processo Civil): a) dessa resolução depender o julgamento do mérito; b) a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; c) o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

O reconhecimento da competência administrativa de um ente da Administração Pública, por exemplo, é questão a ser aferida antes da determinação de reestruturação da instituição, organização ou política pública por ele criada. Em tese, constatada a incompetência para o ente administrativo criar determinada estrutura, não há razões para reestruturar algo que está eivado de ilegalidade. Por outro lado, caso o juízo decida pela existência de competência do ente público, essa decisão estará amparada pela coisa julgada, assim como o desfecho que concluir pela necessidade ou não da reforma estrutural.

Por fim, o Projeto de Lei nº 8.058/2014 nada dispõe a respeito da coisa julgada. A única menção ao instituto encontra-se no capítulo destinado à conversão da ação individual em coletiva quando a solução daquela interferir nas políticas públicas. Nessa hipótese, ter-se-ia coisa julgada de efeito *erga omnes*, nos termos dos artigos 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor. Por decorrência lógica, se a ação individual convertida em ação coletiva seguirá a disciplina da coisa julgada coletiva, nada mais razoável que a ação coletiva – incluindo-se aí as de índole estrutural – tenha a mesma sorte.

O regime da coisa julgada no processo estrutural adequa-se perfeitamente à disciplina regida pelo Código de Processo Civil e à legislação processual civil coletiva (Código de Defesa do Consumidor e Lei da Ação Civil Pública) e não há motivo plausível para não os aplicar à espécie. Os valores sensíveis da segurança jurídica e da estabilidade das decisões judiciais são essenciais na atuação da jurisdição e, sobretudo, no processo estrutural.

³⁹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Questões prejudiciais e questões preliminares. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Direito processual civil**: ensaios e pareceres. Rio de Janeiro: Forense, 1971. p. 82.

3 PERFIL DA TUTELA EXECUTIVA NO PROCESSO ESTRUTURAL

Poucos temas têm merecido atenção maior dos estudiosos do que os inerentes à atividade de cognição. Historicamente, os estudos a respeito da execução têm tomado menos atenção em comparação àqueles reservados aos institutos relacionados à atividade jurisdicional cognitiva³⁹³, o que levou Cândido Rangel Dinamarco, com razão, a afirmar pela relegação da execução a um “posto secundário da ciência processual brasileira”³⁹⁴. Culturalmente foi cultivado um perfil dogmático alimentado pelas premissas da existência de uma separação quase absoluta entre atividades cognitivas e executivas como se fossem situações extremas e inconciliáveis. O processo civil experimentou o vício metodológico do passado, consistente em tratar os temas pela ótica exclusiva do processo de conhecimento, negligenciando sua projeção à execução, como se esta fizesse parte de um universo de menor dignidade científica³⁹⁵. Isso culminou em uma percepção unilateral dos fenômenos do processo, como se a atividade executiva fosse imune à teoria geral do processo e seu desenvolvimento.

A produção doutrinária brasileira e estrangeira é rica – e exitosa – no enfrentamento dos institutos fundamentais do processo civil e, ainda que modernamente a execução tenha ganhado espaço no âmbito acadêmico e forense, certamente foram mais motivados pelas repercussões e entraves de ordem pragmáticas, periféricas ou circunstanciais, do que para fins de uma revisão dogmática profunda. Ressalvado esse ou aquele desvio no reconhecimento da importância da execução para o cenário processual civil, é inegável que a execução é expressão da função jurisdicional³⁹⁶ que clama por uma necessária reciprocidade com a atividade cognitiva, sob pena de tornar ilusória os fins da função jurisdicional³⁹⁷.

Conforme bem evidenciado por Cândido Rangel Dinamarco, “no plano da promessa constitucional de tutela jurisdicional, a execução civil resolve-se em medidas propulsoras da *efetividade* desta, porque se destina a fazer com que um preceito contido na lei,

³⁹³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 19.

³⁹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 21.

³⁹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. IV, p. 34.

³⁹⁶ “A atividade executiva é também atividade jurisdicional, podendo ser identificados, na execução, todos os fatores que determinam o exercício da jurisdição pelo Estado: a) o objetivo de pacificação social; b) o caráter substitutivo em relação ao comportamento adotado pelo obrigado; c) a atuação da vontade concreta do direito; d) a imposição das decisões judiciais; e d) a imparcialidade do juiz” (PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela Coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 487)

³⁹⁷ COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3.ed. Buenos Aires: Depalma, 1997, p. 444.

em contrato ou em decisão jurisdicional saia do plano estático os meros enunciados verbais e passe ao dinâmico dos resultados efetivamente produzidos (obtenção do bem específico que deveria ter sido entregue, do dinheiro que deveria ter sido pago ou dos resultados de uma conduta que deveria ter sido observada)”³⁹⁸. A ideia de execução civil, portanto, volve-se à necessidade de implementação e efetivação, no mundo sensível, do direito reconhecido em favor de um credor, independentemente da vontade do demandado.

Por essa maior proximidade com a realidade social, não é difícil encontrar vozes que ressoam a falta de efetividade da execução, identificando-a como o “calcanhar de Aquiles” do processo civil³⁹⁹. Ou seja, o que se observa é que a execução acabou por suportar toda a carga das adversidades da vida cotidiana quando o preceito sancionador não obtém os resultados esperados.

A ideologia que ilumina a efetividade do processo civil é norteada pelo parâmetro que a tutela jurisdicional dos direitos deve corresponder aos exatos anseios prometidos pelo direito material. Esse elemento evidencia que a tutela jurisdicional, “quando pensada na perspectiva do direito material, e dessa forma como tutela jurisdicional dos direitos, exige resposta a respeito do resultado que é proporcionado pelo processo no plano do direito material”⁴⁰⁰. Não há como cogitar a pertinência da premissa de efetividade do direito material através do processo, sem a percepção da idoneidade dos meios de execução proporcionados pelo ordenamento jurídico, exatamente por estes se constituírem em técnicas para a prestação da tutela jurisdicional⁴⁰¹. Sob certo aspecto, é a idoneidade do meio executivo que viabilizará a maior correspondência entre o direito material e a realidade social através do processo.

No processo estrutural essa noção permanece incólume. Ao revés do que usualmente é debatido na doutrina, a base do questionamento sobre os litígios estruturais reside em como efetivar as decisões judiciais, principalmente quando aparentam impossibilidade de implementação⁴⁰². A alteração de uma realidade, representada na reestruturação de uma organização socialmente relevante, agrega as mesmas – e quiçá

³⁹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. IV, p. 36.

³⁹⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Nova execução: aonde vamos: Vamos melhorar. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, n. 379, v. 101, p. 56.

⁴⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p 101.

⁴⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p 101.

⁴⁰² JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 639.

maiores – complexidades e dificuldades experimentadas na fase de conhecimento. Todos os desdobramentos inerentes à *reforma estrutural* devem ser considerados para que a implementação das medidas necessárias satisfaça o comando exarado na sentença. Recordar-se que a sentença é apenas o prólogo que inaugura o caminho para que as mais diversas medidas executivas sejam implementadas para a consecução do objetivo⁴⁰³.

A doutrina é assertiva ao evidenciar que o processo civil tradicional não é ambiente adequado para o debate dos litígios estruturais⁴⁰⁴. Por arrastamento, o mesmo perfil crítico deve ser ponderado ao questionar a idoneidade e pertinência dos mecanismos executivos tradicionais para implementação da decisão estrutural. Além da magnitude do objeto, da complexidade que as mudanças podem gerar e da possibilidade de desdobramentos não esperados ou desconhecidos pelos sujeitos do processo, o processo estrutural lida com providências de outras grandezas, como a requalificação do comportamento do réu e, até mesmo, a alteração de padrões culturais que, em maior ou menor grau, compreendem fontes violadoras de direitos.

O que se propõe a seguir é uma tentativa de sistematização da execução no processo estrutural à luz do sistema executivo pátrio e possíveis respostas para os entraves que poderão ser observados na fase de implementação das medidas necessárias para reforma estrutural de uma organização.

3.1 A ESTRUTURA EXECUTIVA NO PROCESSO CIVIL TRADICIONAL

3.1.1 A arquitetura do sistema processual executivo no Código de Processo Civil de 2015

O perfilamento da execução no processo civil tradicional é exigência para a compreensão de sua pertinência à execução no processo estrutural. O sistema executivo civil disciplinado pelo Código de Processo Civil de 2015 inovou apenas pontualmente em matéria

⁴⁰³ RENDLEMAN, Doug. Brown II's "All Deliberate Speed" at Fifty: A Golden Anniversary or A Mid- Life Crisis for the Constitutional Injunction as a School Desegregation Remedy? **San Diego Law Review**, v. 41, 2004, p. 1595.

⁴⁰⁴ Sobre a insuficiência do processo civil tradicional, ver FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 2, p. 398, dez. 1978; CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, mai. 1976; VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litigios de reforma estrutural em la Republica Argentina: dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 77. PUGA, Mariela G. **Litigio Estructural**. 2013. (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 329p.

executiva, mantendo, em boa parte, a dinâmica retratada no Código de Processo Civil de 1973. O Código revogado consagrou, inicialmente, a completa separação entre o processo de conhecimento e o processo de execução e, ao longo de sua vigência, registrou um “movimento reformista com o nítido propósito de minimizar os inconvenientes notórios da satisfação do direito da parte somente após o trânsito em julgado da sentença condenatória e ainda sujeita aos evidentes percalços da abertura de uma nova relação processual”⁴⁰⁵. Parte dos inconvenientes mencionados são provenientes da dicotomia cognição-execução, que não apenas assentou a premissa teórica da necessidade de exaurimento da cognição do objeto litigioso como antecedente lógico da execução do comando contido no título executivo, como também, assentou uma premissa procedimental, cuja proclamada autonomia entre processo de conhecimento e execução exigiu a separação em expedientes diversos e até mesmo a rejeição da aplicação dos institutos, princípios e estruturas cunhadas para as primeiras às segundas⁴⁰⁶. Como bem observado por Heitor Sica, essa compartimentalização dos fenômenos trouxe uma elevada dose de artificialismo e entraves para a efetividade da tutela jurisdicional⁴⁰⁷.

O primeiro passo disruptivo ocorreu com a Lei nº 8.952/1994 ao introduzir o instituto da antecipação de tutela (art. 273 do Código de Processo Civil de 1973). Sua repercussão no âmbito da execução foi evidente, exatamente por romper com a pureza e autonomia procedimental das atividades cognitivas e executivas, permitindo enxergar a possibilidade de atuarem no mesmo expediente procedimental. Com o advento da Lei nº 11.232/2005, uma sistemática executiva mais célere e racional foi arquitetada para a execução dos títulos judiciais. A referida legislação instituiu o regime do *cumprimento de sentença* que permitiu seguir com a prática dos atos executivos na mesma relação processual deflagrada para a solução da crise de certeza, inaugurando uma nova fase (ou módulo) na relação processual já instaurada, o que implicou na abolição da ação autônoma de execução de sentença.

Já a execução dos títulos executivos extrajudiciais, que permaneceu sendo veiculada através do *processo de execução* – o único que passou a justificar a existência de um processo de execução completamente autônomo frente à atividade cognitiva da jurisdição⁴⁰⁸ –, recebeu os aperfeiçoamentos decorrentes da Lei nº 11.382/2006, notadamente

⁴⁰⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 6.

⁴⁰⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 20.

⁴⁰⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 20.

⁴⁰⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de

em relação à citação, penhora e expropriação de bens penhorados⁴⁰⁹. Por consequência, as alterações no regime de execução dos títulos extrajudiciais, especialmente no tocante à penhora e expropriação, também refletiu positivamente no cumprimento de sentença, visto a intercambialidade entre as disciplinas, nos termos do art. 475-R do Código de Processo Civil de 1973. Na ponderação de Humberto Theodoro Junior, “todas essas inovações atestaram um só e claro propósito legislativo: reforçar a eficiência do processo de execução. E quando assim se age, cumpre-se o maior desígnio do processo moderno, que é o da efetividade”⁴¹⁰.

Esse esforço histórico é necessário para a compreensão da dinâmica da execução no Código de Processo Civil de 2015. No atual sistema executivo foram mantidas e aprimoradas as dinâmicas instituídas nas reformas, principalmente aquelas inauguradas pela Lei nº 11.232/2005. O Código de Processo Civil de 2015 permaneceu com as duas modalidades executivas possíveis: o *cumprimento de sentença* para a execução dos títulos judiciais e o *processo de execução* para a execução dos títulos extrajudiciais. Esses elementos conformam a chamada *execução civil*. Assim como ocorria no Código de Processo Civil revogado, o cumprimento de sentença manteve o sincretismo com a fase de cognição, mas com regência legal alinhada às disposições do processo de conhecimento e não entre as disposições sobre a execução por título extrajudicial.

Interessante ressaltar que o critério utilizado para a especificação das espécies de cumprimento de sentença e do processo de execução pautaram-se no viés obrigacional. É o tipo de obrigação veiculada no título executivo (judicial ou extrajudicial) que condiciona a espécie executiva a ser adotada no caso. A segmentação pelo legislador pátrio foi operada para respaldar a execução relativa às obrigações de pagar quantia certa (art.

Janeiro: Forense, 2020, p. 6.

⁴⁰⁹ “Segundo esclareceu a Exposição de Motivos do Ministro da Justiça Márcio Thomaz Batos que sustentou o projeto do qual originou a Lei nº 11.382, de 06.12.2006, as posições inovadoras adotadas, com vistas ao aprimoramento da execução dos títulos extrajudiciais, foram basicamente as seguintes: a) ampliação do prazo para o pagamento para três dias e realização (apelo oficial de justiça) da penhora e da avaliação em uma mesma oportunidade; b) embargos do devedor em prazo maior (quinze dias), sem depender de prévia segurança do juízo a defesa do executado, e em regra *sem efeito suspensivo*; c) possibilidade de pagamento do débito exequendo em até seus parcelas mensais, com o depósito inicial de trinta por cento do valor do débito; d) adoção da *adjudicação* pelo *próprio credor* como meio preferencial para realização do crédito; e) previsão de alienação dos bens penhorados por iniciativa particular ou através de agentes credenciados; f) utilização de *hasta pública* somente em último caso, simplificados seus trâmites, permitindo-se ao arrematante o pagamento parcelado do preço do bem imóvel, mediante garantia hipotecária; g) abolição do instituto da *remição*, com sua absorção pela adjudicação; h) limitação do formalismo ao estritamente necessário, na linha de condutas que já vinha sendo preconizadas pela doutrina e pelos tribunais; i) modernização das regras relativas à *penhorabilidade* e *impenhorabilidade* de bens, mormente no tratante à penhora em dinheiro” (THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 9-10).

⁴¹⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 22.

520 e seguintes e art. 824 e seguintes, CPC), às obrigações de fazer e não fazer (art. 536 e seguintes e art. 814 e seguintes, CPC), às obrigações de entrega de coisa (art. 538 e seguintes e art. 806 e seguintes, CPC), às obrigações de prestar alimentos (art. 528 e seguintes e art. 911 e seguintes, CPC) e às obrigações de pagar quantia certa pela Fazenda Pública (art. 534 e seguintes e art. 910 e seguintes, CPC).

Para cada segmento obrigacional o legislador institui as técnicas executivas mais adequadas. Como bem observado por Marcelo Abelha Rodrigues, a distinção não é figura meramente acadêmica, mas sim para justificar a necessidade de se dar um tratamento processual diferenciado com uma ou outra modalidade de pretensão⁴¹¹. Isso ocorre em decorrência da diferença de repercussão prática de cada uma das modalidades obrigacionais. Há casos em que a atuação repressiva sobre o patrimônio é suficiente, enquanto, para outras hipóteses, o convencimento do devedor a adotar uma postura mais ativa em relação à obrigação é a única medida cabível.

O sistema executivo utiliza os meios de *coerção* e *sub-rogação* para fazer imperar a ordem jurídica. Os mecanismos de coerção⁴¹² constituem-se em medidas destinadas ao convencimento do sujeito em cumprir com a obrigação devida. Assim o Estado-juiz procura “persuadir o inadimplente impondo-lhe situações tão onerosas e inconvenientes que em algum momento seja para ele mais vantajoso cumprir do que permanecer no inadimplemento”⁴¹³. Essas providências justificam-se porque o cumprimento das obrigações, como bem destacado por Olavo de Oliveira Neto, “raramente se dá de uma forma natural e espontânea em nosso País, ao contrário daquilo que no dia a dia ouvimos em relação ao cumprimento dos pronunciamentos judiciais em outros países, uma mera exortação ou um educado pedido par que a conduta se realize não são suficientes para efetivá-la”⁴¹⁴. Por tais razões, as multas, a prisão civil do devedor de alimentos, a retenção de passaporte e de carteira de habilitação, por exemplo, atuam no constrangimento do inadimplente à realização da conduta esperada.

Todavia, parcela da doutrina é reticente em reconhecer a *coerção* como

⁴¹¹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual da execução**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 38.

⁴¹² “É preferível o emprego de *coerção*, seja para não insinuar o exercício da força como instrumento intrinsecamente inerente aos atos de indução a adimplir, seja para evitar a conotação de ilicitude que ordinariamente acompanha a palavra *coação* (a qual tradicionalmente designa também um vício de consentimento)” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. IV, p. 41).

⁴¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 42.

⁴¹⁴ OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 141.

genuína medida integrante do quadro das medidas executivas propriamente ditas⁴¹⁵. Para Liebman, “não têm propriamente caráter executório, porque visam conseguir o adimplemento da obrigação pela prestação do próprio executado, compelido a cumpri-la para evitar as pesadas sanções que o ameaçam”⁴¹⁶. Sob esse aspecto, o conceito de *execução forçada* estaria restrito ao fenômeno executivo pautado no emprego dos meios de sub-rogação. Com a devida vênia, o sistema processual civil atual é incompatível com essa postura, pois se a atividade executiva é compreendida como *dar efetividade* a um direito, na implementação de um comando judicial para satisfação de um direito juridicamente reconhecido⁴¹⁷ e os meios de coerção convergem para esse desiderato, não há como não reconhecê-lo como mecanismo idôneo a reproduzir o resultado que o devedor não quis realizar voluntariamente. É indiferente que o juiz proporcione a satisfação do direito mediante as medidas de sub-rogação ou medidas coercitivas, até porque “as pressões psicológicas sobre a vontade do obrigado deixaram de ser excepcionais e hoje acham-se integradas no conceito de *execução forçada*”⁴¹⁸. Ao conferir um severo apelo ao emprego das medidas coercitivas (v.g. art. 139, IV e art. 523, §1º, ambos do Código de Processo Civil de 2015), o sistema processual vigente não apenas reafirma a imprescindibilidade dessas técnicas para a implementação dos direitos, como também exalta a plena capacidade de intromissão na esfera jurídica do devedor para obtenção do resultado esperado. Ainda que a expressão *execução indireta* tenha utilização rarefeita atualmente, ilustra com precisão a forma de cumprimento da obrigação, não diretamente pela ação do Estado, mas do próprio devedor⁴¹⁹.

A sub-rogação, por sua vez, implica na atuação direta do Estado, como substituto do devedor na realização dos atos necessários para a satisfação do credor. Nessa forma de execução, “ocorre a substituição da vontade privada pela realização de atos materiais por parte dos órgãos estatais”⁴²⁰. Na lição de Cândido Rangel Dinamarco, “elas consistem em uma autêntica substituição de atividades, inclusive no plano físico, quando o Estado-juíz apanha bens pertencentes ao executado (penhora, busca-e-apreensão), faz incidir sobre eles as providências adequadas (avaliação, adjudicação, alienação em leilão judicial

⁴¹⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 26.

⁴¹⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. São Paulo: Saraiva, 1946, p.339.

⁴¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 31.

⁴¹⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 52.

⁴¹⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução: parte geral**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 95.

⁴²⁰ SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 6.

etc.) e termina por fazer aquilo que desde antes do processo o devedor deveria ter feito: a entrega do bem ou do dinheiro ao credor”⁴²¹. O traço mais característico da sub-rogação é a imperatividade da atuação do Estado sem a necessidade de anuência ou qualquer expressão volitiva positiva por parte do devedor, ou seja, o ato executivo sub-rogatório será realizado sem ou contra a vontade do devedor⁴²².

Norteados pela natureza das obrigações a serem cumpridas, o sistema processual oscila entre a aplicação de técnicas executivas coercitivas e de sub-rogação. Em razão da gravidade decorrente dos atos de execução, acreditava-se que a proteção do patrimônio e da liberdade do executado operava-se mediante a previsibilidade das consequências que poderiam advir de sua inadimplência⁴²³. Essa exigência tornou os sistemas processuais suficientemente rígidos, a partir da necessidade de expressa previsão legislativa das medidas de possível aplicabilidade configurando, assim, um modelo de tipicidade estrita. Sobretudo, o que é observado modernamente são tendências menos rígidas em termos executivos, até porque o Código de Processo Civil de 2015 rompeu com a tese da tipicidade ao estipular um regime jurídico aberto às diversas possibilidades executivas para a implementação dos comandos judiciais. O art. 139, IV, do Código de Processo Civil de 2015, instituiu, textualmente, a possibilidade de o juiz determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária⁴²⁴.

A mitigação da rigidez e tipicidade dos meios executivos pelo Código de Processo Civil através da utilização de cláusulas gerais⁴²⁵, viabilizou também a variação de

⁴²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. IV, p. 42.

⁴²² REIS, José Alberto dos. **Processo de execução**. Coimbra: Coimbra Editora, 1943, v.1, p. 24.

⁴²³ BALEOTTI, Francisco Emilio. Extensão dos poderes do juiz na execução. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 199, 2011, p. 125.

⁴²⁴ Semelhante providência é adotada no art. 536 do Código de Processo Civil, relativo ao cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, ao especificar que o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

⁴²⁵ “As cláusulas gerais são sintomas de que o direito contemporâneo tende a ser aberto e flexível. Um direito que tenha essas feições pretende abranger a realidade que há hoje e a que está por vir. A complexidade das sociedades contemporâneas já não permite que nem mesmo o presente, em sua integralidade, seja abrangido pelo direito escrito, se este se amoldar às codificações oitocentistas, que tinham a pretensão de esgotar o mundo real. Essa pretensão tem origem no Iluminismo e na ilusão racionalista de que seria possível entender e regular a realidade, de modo absolutamente exauriente. (...) As cláusulas gerais são compostas, em sua formulação verbal, de conceitos vagos ou indeterminados, e, como se observou, encampam princípios. Trata-se de técnicas que, a rigor, devem ser mescladas com as tradicionais, sob pena de se criar um sistema capaz de gerar um grau praticamente insuportável de insegurança. Essa incerteza é inevitável, mas admissível num certo grau que não resulte em convulsão social” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 219-221).

meios e técnicas, fenômeno que Olavo de Oliveira Neto denominou de *variação da tutela executiva*. Nesses casos o “executado não desiste ou renuncia à tutela executiva original se pede a utilização de outra via, podendo utilizar da modalidade de ato executivo que é a necessária para a efetivação do seu direito, num determinado momento, variá-la e em seguida voltar para a forma de tutela original”⁴²⁶. Essa intercambialidade entre técnicas executivas é que permite atender de modo mais efetivo as necessidades do caso concreto e, conseqüentemente, torna a execução mais efetiva, conforme será visto adiante.

Como pode ser observado, o sistema executivo disciplinado no Código de Processo Civil de 2015 manteve a arquitetura da legislação revogada e reafirmou o perfil autonomista da execução em relação à atividade cognitiva. O compromisso com a realização do direito material, pautado na concessão do bem da vida, consagrou um aparato de técnicas executivas capaz de transpor as dificuldades apresentadas para a consecução prática dos comandos judiciais, notadamente, a partir da concessão de poderes aos juízes e da conformação de uma estrutura executiva menos rígida.

3.1.2 A patrimonialidade e a abertura do sistema processual executivo

A influência da patrimonialidade na execução é imperativo que vigora na doutrina e em sua disciplina legal. Por muito tempo a destinação institucional da execução forçada para a satisfação dos direitos assumiu contornos meramente patrimoniais. Era perceptível uma insistência, às vezes justificada, em delinear a dogmática processual executiva e seus institutos fundamentais apenas sob o aspecto do patrimônio, seja no âmbito *obrigacional* ou da *responsabilidade*. Não é incomum encontrar na doutrina entendimento de que o alcance da execução se limitaria à satisfação de obrigação pecuniária mediante a expropriação de bens⁴²⁷ ou que o objeto da execução se circunscreveria aos “bens e direitos que se encontravam no patrimônio do executado”⁴²⁸, confirmando o acento meramente patrimonial⁴²⁹.

É visível que muitos institutos executivos foram forjados e conformados sob a repercussão patrimonial ensejada pela atividade de execução, que por sua vez, estava pautada na abstração de pessoas e bens com a finalidade de racionalizar a execução judicial.

⁴²⁶ OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 139.

⁴²⁷ SATTA, Salvatore. **L'esecuzione forzata**. Torino: UTET, 1950, p. 14-17

⁴²⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 78.

⁴²⁹ Para um cotejo sobre a ausência de um consenso doutrinário a respeito da atividade executiva ver SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 32-33.

Essa premissa, contudo, não é descabida. Historicamente, as regras executivas não eram favoráveis ao devedor e, em alguns casos, permitiam injustiças e atrocidades incompatíveis com os valores socialmente relevantes na modernidade, tais como intervenções corporais. Diante desse contexto, a patrimonialização da execução surgiu como saída para instrumentalizar o desiderato de humanização da execução forçada, reportando-se à observância dos valores humanos e direitos da personalidade. Conforme leciona Cândido Rangel Dinamarco, “da execução corporal passou-se à patrimonial e mesmo esta principiou incidindo sobre todo o patrimônio do executado, para num estágio ulterior restringir-se ao necessário à satisfação do direito violado”⁴³⁰. Em suma, a realização dos direitos mediante a agressão patrimonial é fruto de tendências humanizadoras da execução. Por outro lado, há que se reconhecer que parcela considerável dos litígios são atinentes à obrigação de pagar quantia certa⁴³¹. Com o advento dos sistemas de capital, o aperfeiçoamento das relações negociais, o desenvolvimento dos mecanismos de monetarização das relações sociais, a expansão da oferta de crédito, o crescimento vertiginoso do consumo em massa e, conseqüentemente, a elevação da inadimplência, reduziu-se o elemento teleológico da execução – realização dos direitos – como sinônimo de tutela pecuniária⁴³².

Ideologicamente, assim como o processo de conhecimento passou a suportar um modelo único de procedimento, como se fosse suficiente para todas as hipóteses carentes de tutela e, conforme denunciado por Vittorio Denti, pouco sensível às necessidades concretas de proteção ao direito material⁴³³, a execução suportou fenômeno homogeneizador semelhante ao privilegiar as tutelas pecuniárias, como se todos os bens e obrigações inadimplidas pudessem ser resolvidos a partir da transformação em dinheiro. Partia-se da premissa de que “todo direito pudesse ser convertido em pecúnia ou como se esta fosse a única forma para o ressarcimento”⁴³⁴.

O surgimento de novas situações de direito substancial e a consciência de que o convertimento de determinada obrigação em pecúnia não satisfaria materialmente o

⁴³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 33.

⁴³¹ “A tutela executiva não deixa de ser um termômetro da patologia incultural da sociedade, pois quanto maior o descumprimento de normas jurídicas concretas – mormente aquelas que já passaram pelo crivo do judiciário – maior é a demonstração de que já crise cultural de desrespeito à harmonia social, aí incluídas as relações públicas e privadas” (RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual da execução**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 70).

⁴³² Nesse sentido VERDE, Giovanni. Attualità del principio “nulla executio sine titulo”. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: 1999, v. 54, p. 970.

⁴³³ DENTTI, Vittorio. Il processo di cognizione nella storia delle riforme. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, 1993, p. 808

⁴³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p 113.

credor, aliado às regras infraconstitucionais de proteção de direitos fundamentais destinadas a impedir ou impor condutas, volveram-se os interesses para a importância das obrigações de fazer e não fazer⁴³⁵. A necessidade de tutela específica das obrigações e a ampliação das possibilidades de o juiz realizar a coerção indireta do devedor para o cumprimento de suas obrigações tornaram os horizontes de possibilidades da efetividade processual. Nos setores dos direitos da personalidade, do direito do consumidor e, sobretudo, no campo dos interesses difusos e coletivos, percebeu-se que o sistema executivo fundado nas técnicas sub-rogatórias não era eficiente para a implementação desses direitos. Segundo Barbosa Moreira, excetuando-se os casos em que o interesse do credor é de natureza puramente econômica, os casos em que a *reductio in pristinum* é impraticável e não tenha providência equivalente para satisfazer o credor, as providências de caráter sancionatórias constituirão apenas um “melancólico prêmio de consolação”⁴³⁶.

A necessidade de conferir efetividade aos direitos não patrimoniais teve expressiva repercussão no Código de Processo Civil de 1973, principalmente com as reformas efetuadas pela Lei nº 8.952/94 e 10.444/2002. Ainda que tenha dado solução suficiente para a implementação das obrigações de fazer e não fazer, bem como para as obrigações de entrega de coisa, há certa letargia na resposta do legislador a esses direitos. Nesse contexto, Marinoni recorda a utilização da ação cautelar como modo distorcido de “ação autônoma satisfativa” para a obtenção da tutela dessas novas situações de direito material⁴³⁷. Esse posicionamento, além de representar uma crítica à ausência de mecanismo idôneo e apto à tutela efetiva dos direitos não patrimoniais, revelou a despreocupação do legislador, à época, com essas categorias de direitos e interesses.

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, regula com considerável tranquilidade a tutela e a implementação dos direitos patrimoniais e não patrimoniais. A fisionomia do processo de conhecimento e da execução no diploma processual atual é suficientemente ampla para suportar a exigência das variadas necessidades do direito substancial. Todavia, há uma escalada de intensidade na sistematização das execuções por quantia em detrimento da execução das demais espécies obrigacionais. A preocupação em disciplinar pormenorizadamente as questões de penhora, impenhorabilidade, responsabilidade

⁴³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p 79.

⁴³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual civil**: 2ª série. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 32.

⁴³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p 74.

patrimonial e meios expropriatórios, contrasta com a disciplina generalista e vaga – mediante a utilização de expedientes mais abertos e com conceitos imprecisos – para a implementação das obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa.

Essa postura revela a tendência de migração para um sistema processual executivo mais aberto, com permissivos técnicos mais amplos. Retirar o juiz da adstrição ao itinerário de meios executivos previstos pelo legislador e municiá-lo dos poderes necessários para determinar as medidas pertinentes à implementação dos direitos⁴³⁸, em alusão a um verdadeiro “poder geral de efetivação”, é atender ao modelo constitucional de processo⁴³⁹. A extensão dos poderes do juiz na execução para todas as modalidades executivas, conforme preceitua o art. 139, IV do Código de Processo Civil, representa louvável postura do legislador em conferir os meios para a efetividade da tutela jurisdicional.

Em termos representativos, o Código de Processo Civil de 2015 passa a volver-se por completo para a efetividade ao adotá-la como elemento norteador da execução, em detrimento dos preceitos meramente patrimoniais que exerciam o tônus limitador e potencializador da atividade executiva. Contudo, as noções de efetividade e patrimonialidade não são excludentes, mas complementares. Cambiar o paradigma executivo para a efetividade é premissa que melhor se adapta à pluralidade de situações substanciais e à complexidade inerente dos tempos modernos. Um sistema executivo mais aberto – ou menos “típico” – exige do operador do direito a ponderação das consequências, acuidade na fundamentação das decisões e, acima de tudo, necessária observância aos limites que o ordenamento jurídico impõe para o exercício das liberdades⁴⁴⁰. Vale dizer, o sistema está apresentando os sinais de que a atividade dialógica, a necessidade de sensibilidade na percepção das necessidades do mundo real e da verdadeira satisfação do jurisdicionado são os ideais a serem seguidos.

3.1.3 A execução das ações coletivas

Aliado ao microssistema processual coletivo, o sistema executivo

⁴³⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual da execução**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 63.

⁴³⁹ OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 230.

⁴⁴⁰ “Não se olvide, entretanto, que a existência do instrumental adequado de nada adiantará se a sua utilização não for efetivada de modo racional dentro dos limites que o próprio sistema deverá estabelecer, mediante construção da doutrina e da jurisprudência. Assim como o medicamento que cura o enfermo, ministrado para a mesma doença, mas em dose excessiva, pode levá-lo à morte, também a utilização das medidas coercitivas de modo irresponsável pode levar novamente ao arbítrio judicial, o que fez exatamente com que a sua utilização fosse absoluta exceção por muito lustros. Por outro lado, a falta de coragem para aplica-las quando delas houver necessidade, continuará a obstar a realização do direito daquele que o teve violado, em nítida ofensa aos princípios do acesso à Justiça e da efetividade do processo” (OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 230)

disciplinado pelo Código de Processo Civil é aplicável às ações coletivas de forma subsidiária. Em realidade, o modelo de efetivação das ações coletivas não é muito diverso daquele destinado à efetivação nas ações de natureza individual. Nas precisas lições de Patrícia Pizzol, “a execução coletiva obedecerá às normas constantes do CDC, da LACP do CPC, naquilo em que os dois primeiros diplomas forem omissos e desde que não colida com os preceitos neles contidos. Como não há muitas disposições aceca da matéria no CDC e na LACP, reger-se-á, basicamente, pelo CPC”⁴⁴¹. A convivência pacífica entre os dois sistemas é temperada pela especialidade da legislação coletiva em relação às peculiaridades dos direitos e interesses transindividuais, com a modernidade das técnicas processuais executivas disposta no Código de Processo Civil. Basicamente, os vícios, os êxitos e as dificuldades encontradas nas execuções individuais também são identificáveis nas execuções coletivas.

Em linhas gerais, a tutela específica é a diretiva para a execução coletiva. Em suma, “o processo deve buscar respostas diversificadas de acordo com a situação jurídica assegurada pelo direito material de forma a proporcionar uma providência, de modo mais rente e fielmente possível, àquela que existiria se a lei fosse cumprida de modo voluntário”⁴⁴². Por isso, como bem destaca Humberto Theodoro Junior, “a regra, diante dos direitos coletivos ou difusos, é a reparação *in natura*, ou seja, por meio das obras ou medidas tendentes a eliminar o dano aos bens da comunidade. Deve o responsável, portanto, restaurar, agindo de forma positiva ou negativa, os bens lesados”⁴⁴³. A tutela pelo equivalente monetário, nos termos do art. 84, §1º do Código de Defesa do Consumidor, com a consequente conversão da obrigação em perdas e danos, somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

O art. 84 do Código de Defesa do Consumidor prescreve, notadamente para as obrigações de fazer e não fazer, a possibilidade da adoção das providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, possibilitando a adoção de medidas coercitivas, indutivas, sub-rogatórias e ordenatórias. Com efeito, essa medida inspirou a abertura do sistema executivo geral, através do art. 139, IV, do Código de Processo Civil, que agora se alinha à possibilidade de concessão de ordem judicial que veicule qualquer medida idônea para a efetivação do interesse ou direito reconhecido, inclusive para as obrigações de pagar quantia certa.

⁴⁴¹ PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela Coletiva**: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 508.

⁴⁴² SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 103.

⁴⁴³ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1044.

Nas condenações pecuniárias relativas aos direitos difusos e coletivos, a sistemática de efetivação pouco difere do processo individual. A atividade executiva subrogatória e expropriatória é capitaneada pelas diretrizes do Código de Processo Civil. O produto, todavia, não será recolhido ao exequente, já que a indenização pelo dano causado será revertida a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados, nos termos do art. 13, da Lei da Ação Civil Pública⁴⁴⁴. Semelhante solução foi conferida nas Ações de Improbidade Administrativa, porém, destinando os valores e a reversão de bens em favor da pessoa jurídica prejudicada pelo ilícito, nos termos do art. 18, da Lei n° 8.429/92. Tais soluções são compreensíveis, pois se a lesividade atingiu o patrimônio que não pertence a um indivíduo específico, é razoável que a destinação dos valores percebidos na execução seja revertida em favor da coletividade.

A legitimidade para postular a execução, nos casos de direitos difusos e coletivos *stricto sensu* é simétrica à legitimidade para a propositura da ação coletiva. Usualmente, espera-se que o autor da ação coletiva solicite o cumprimento de sentença para a implementação do julgado. Se o autor da ação coletiva for uma associação e não realizar o pleito executivo em sessenta dias após o trânsito em julgado, o Ministério Público e os demais legitimados constantes no art. 5º, da Lei n° 7.347/85, poderão postular a execução do julgado, conforme disposição do art. 15, da mencionada lei. A implementação dos direitos individuais homogêneos sofre uma variação em relação ao modelo executivo destinado para a implementação dos direitos e interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, diferenciando-se por autorizar a satisfação individual da sentença proferida em ação coletiva destinada à tutela coletiva de direitos (individuais homogêneos). Para esses casos, legitimam-se, além das entidades previstas no art. 82, do Código de Processo Civil e art. 5º, da Lei n° 7.347/85, os indivíduos (vítimas e seus sucessores), nos termos do art. 97 do Código de Defesa do Consumidor, os quais terão direito de perceber diretamente os valores decorrentes das

⁴⁴⁴ Sobre a reversão dos valores aos Fundos de Defesa dos Direitos Difusos (Lei n° 9.008/1995), Sérgio Shimura destaca que nem sempre o escoamento ocorre porque legislações específicas fazem a destinação para fundos próprios, conforme dispõe, por exemplo o art. 154 e 214 do Estatuto da Criança e do Adolescente e art. 84 do Estatuto do Idoso (SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 194-198). Em semelhante posicionamento, Sérgio Arenhart e Gustavo Osna evidenciam que “o Fundo trabalha com a aprovação de projetos que se destinam a tratar com interesses relevantes. Porém, nem sempre os projetos que são aprovados visam, exatamente à recomposição dos bens que foram lesados, de modo que, não raras vezes, esses interesses permanecem sem proteção, enquanto o dinheiro é destinado a outro bem. Também por isso se enfatiza a necessidade de recorrer a outras formas de execução, mais adequadas a tratar de forma efetiva com lesões a interesses coletivos e individuais de massa” (ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 109).

indenizações.

A defesa do executado possui a mesma conformação disposta no Código de Processo Civil. Nos casos de cumprimento de sentença (execução de título judicial), será realizada mediante a impugnação ao cumprimento de sentença (art. 525, art. 535, art. 536, §4º e art. 538, §3º, todos do Código de Processo Civil). Eventualmente, havendo execução de título extrajudicial com execução instrumentalizada através do processo de execução, a defesa do executado será realizada através de embargos à execução (art. 914 e seguintes do Código de Processo Civil).

Desse breve panorama da execução coletiva, observa-se uma aproximação com o modelo executivo instituído pelo Código de Processo Civil. Ressalvada as adequações inerentes às questões procedimentais, para a conformação das necessidades coletivas, como as questões de legitimidade e a existência de um fundo genérico, as técnicas executivas a serem desenvolvidas comungam a mesma matriz e essência se comparadas àquelas dispostas para as execuções individuais. Não é por outra razão a afirmação de Araken de Assis que “chegado às culminâncias da sentença de procedência, o autor da ação civil pública, depois de dificuldades variadas, terá alcançado só metade do caminho, e, aí, cairá na vala comum”⁴⁴⁵.

Assim como o processo civil tradicional não é adequado para os litígios estruturais, o sistema executivo tradicional individual ou coletivo, também não se amolda com perfeição às exigências do processo estrutural. As diretrizes para a execução coletiva ainda são essencialmente patrimonialistas, enquanto as técnicas executivas para as obrigações de índole não patrimoniais pouco diferem daquelas que estão à disposição nas situações individuais. Obviamente que a base executiva disciplinada no Código de Processo Civil e no microsistema processual coletivo servem de alicerce para a implementação das decisões que determinarem a reorganização de uma instituição ou organização socialmente relevante. Todavia, para o processo estrutural, uma nova postura merece ser adotada.

3.2 A EXIGÊNCIA DE UMA NOVA RACIONALIDADE PARA A EXECUÇÃO NO PROCESSO ESTRUTURAL

No processo estrutural, a execução assume singular relevância, já que a alteração de uma realidade fática se constitui em sua própria essência. Tampouco bastará

⁴⁴⁵ ASSIS, Araken de. Execução na ação civil pública. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo; (Orgs.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 115.

reconhecer a necessidade de reestruturação de uma organização deficitária se as reformas estruturais necessárias não sobrevierem na realidade. O escopo da execução no processo estrutural é realizar materialmente o comando judicial constante na sentença proferida. Na doutrina, ao mesmo tempo em que o fenômeno executivo no processo estrutural é reconhecido por sua essencialidade, paradoxalmente, os estudos ainda recaem sobre os institutos que gravitam em torno da atividade cognitiva e até mesmo sobre a pertinência social e econômica da intervenção decorrente.

A sistematização dogmática da execução no processo estrutural é deficitária e tão complexa quanto o próprio instituto. A ausência de identificação precisa do fenômeno tem levado a uma série de considerações dispersas e divergentes que permitem concluir pela carência de qualquer consenso sobre o tema. Ainda que inexistam um parâmetro legal específico para sua regulação, o tratamento da execução no processo estrutural não pode, utilizando-se da expressão de Humberto Theodoro Junior, “reduzir-se a palco de elucubrações dogmáticas, para recreio de pensadores esotéricos”⁴⁴⁶. Não bastassem as imprecisões sobre *o que* executar, as disparidades na doutrina brasileira sobre *como* e *quando* executar são igualmente presentes.

Para Sérgio Arenhart, a efetivação do processo estrutural clama pela necessidade de se recorrer a *provimentos em cascata*, de modo que os problemas sejam resolvidos à medida que apareçam, sucedendo a uma ampla cadeia de decisões pautadas a partir de uma decisão núcleo que terá como função estabelecer a primeira impressão sobre as necessidades da tutela jurisdicional⁴⁴⁷. Aderindo ao modelo de *decisões em cascatas*, Francisco de Barros e Silva Neto explica seu – curioso – funcionamento como “trocar o pneu de um carro em movimento”, sugerindo que a especificação dos comandos judiciais e os comportamentos esperados decorrem de novos pedidos, novas impugnações e nova produção de provas⁴⁴⁸. E para a execução estruturada dessas medidas, Fredie Didier Jr., Hermes Zanetti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira, destacam que nem sempre é possível à parte antever todas as condutas que precisam ser implementadas, já que muitas vezes somente serão aferíveis no curso do processo, razão pela qual seria necessário a maleabilidade da regra da congruência objetiva externa⁴⁴⁹. Por sua vez, Desirê Bauermann chega ao ponto de destacar que “a mera

⁴⁴⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 22.

⁴⁴⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. n. 225. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 400.

⁴⁴⁸ SILVA NETO, Francisco de Barros. Breves considerações sobre os processos estruturais. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 335-336.

⁴⁴⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Oliveira. Notas

dificuldade de se delimitar o direito a ser observado, e a forma como o seu atendimento ocorrerá na prática, não representa óbice à emissão de *structural injunction*⁴⁵⁰, como se a medida executiva prescindisse do reconhecimento do direito que irá servir.

Há uma mixagem de perspectivas simplificadoras, como se o processo estrutural fosse reduzido unicamente a partir do binômio identificação da medida- implementação da medida, e que as premissas fundamentais para a implementação de qualquer decisão, como a existência de um título executivo, a coisa julgada ou a estabilidade do julgado fossem questões diminutas e de menor importância, partindo da falsa premissa que as decisões judiciais seriam prontamente efetivadas assim que lançadas. Um dos grandes problemas observados por Jordão Violin é que os sistemas jurídicos não contemplam a existência de um momento adequado para resolução das questões realmente complexas⁴⁵¹. Não se está aqui a defender o retorno a um formalismo processual estático mediante a divisão estanque entre atividade cognitiva e executiva, mas sim, evidenciar a necessidade de uma organização sistemática da atividade executiva no processo estrutural.

O que se propõe, portanto, são premissas necessárias para a compreensão do fenômeno executivo no processo estrutural, a partir das vicissitudes que essa categoria de litígio apresenta, das limitações práticas que permeiam o objeto a ser executado e das condições e possibilidades metajurídicas que poderão ser observadas. Assim como a doutrina nacional e estrangeira é fértil em veicular a impertinência do processo civil tradicional para lidar com os litígios estruturais, é certo que o padrão executivo individual e coletivo também não é plenamente suficiente para lidar com a totalidade do fenômeno.

sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 348. Para os autores, “a flexibilidade da congruência objetiva supõe, por isso, que a interpretação do pedido (art. 322, §2º, CPC) leve em consideração a complexidade do litígio estrutural. Basta imaginar uma ação coletiva que diga respeito aos milhares de problemas relacionados ao rompimento da barragem da Samarco, em Minas Gerais, em 2015, o maior acidente ambiental da história brasileira. O andamento do processo com a revelação de novas consequências do episódio, vai paulatinamente transformando o objeto litigioso e exigindo novas providências judiciais. A interpretação do pedido é seguido pela necessidade da interpretação das decisões em razão do conjunto da postulação e da decisão e da boa fé (art. 489, §3º, CPC)”.

⁴⁵⁰ BAUERMAN, Desirê. Execução de decisões estruturais: problemas e soluções. In: VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo; ZANETTI JUNIOR, Hermes; REICHEL, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2020, v.2. p 196.

⁴⁵¹ VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2019, p. 101-102.

3.2.1 Primeira premissa: o objeto litigioso do processo estrutural não se esgota na fase de conhecimento

A disciplina clássica enuncia que a execução não teria mérito (*meritum causae*), visto que os procedimentos executivos não são estruturados a produzir uma decisão sobre a procedência ou improcedência da pretensão do exequente⁴⁵². Os pedidos nas fases de conhecimento e execução, portanto, seriam diversos, situação em que o primeiro desvelaria a pretensão à prolação de uma decisão e, o segundo, a realização de atos executivos⁴⁵³. Consoante o posicionamento de Humberto Theodoro Junior, a execução se limita a “produzir na situação de fato as modificações necessárias para pô-la de acordo com a norma jurídica reconhecida e proclamada no título executivo”⁴⁵⁴. Em outras palavras, executar seria apenas atividade de realização e não de acerto.

Contudo, Heitor Sica destaca a peculiaridade que “o bem da vida perseguido, em ambas as fases (cognição e execução), é exatamente o mesmo, de modo que o desdobramento do pedido imediato de uma fase para outra (cognição e execução) não é suficiente para implicar modificação do objeto litigioso”⁴⁵⁵. Por essa razão, o objeto litigioso analisado na fase de conhecimento não se esgota pelo julgamento de procedência do pedido, já que o bem da vida pretendido pelo demandante é o mesmo e permanece insatisfeito⁴⁵⁶. A assertiva de que há tratamento do mesmo objeto litigioso na execução não implica, obviamente, reprisar a atividade intelectual realizada na fase de conhecimento, mas realizá-la de forma diversa conforme os fins colimados para a execução (satisfação do direito).

Nesse ponto, um dos problemas centrais é a crença de que o título executivo é capaz de esgotar o exame do mérito da causa e as discussões a seu respeito. É cediço que “em sede executiva o juiz vai além de simplesmente interpretar o título executivo, o que é sempre necessário, mas define elementos da obrigação exequenda que dele não constam e continua a examiná-la sob a perspectiva dinâmica (uma vez que a coisa julgada material imuniza a declaração ou comando contido no título judicial, mas a relação de direito material

⁴⁵² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 67.

⁴⁵³ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 101.

⁴⁵⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 32.

⁴⁵⁵ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 102-103.

⁴⁵⁶ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 106.

continua a se desenvolver no plano concreto)”⁴⁵⁷. A perspectiva de que a eficácia do título executivo impossibilita a discussão a respeito do crédito afirmado pelo exequente⁴⁵⁸ é premissa verdadeira que está restrita à norma individual e concreta retratada no seu âmbito. A resistência a subseqüentes tentativas de modificação do seu conteúdo⁴⁵⁹ é restritiva aos limites de sua análise. As circunstâncias periféricas que não foram discutidas ou que de algum modo podem interferir na forma de expressão de seu conteúdo, poderão ser objeto de análise na fase executiva. Como lembra Carlos Alberto de Salles “o comando judicial contido na sentença não pode abranger todos os inúmeros elementos fáticos e técnicos envolvidos na situação de fato e na providência prática destinada a atender integralmente o provimento reclamado pelo autor, deixando para a execução uma série de importantes decisões”⁴⁶⁰.

Esse panorama disruptivo é essencial para a compreensão da execução no processo estrutural. O caráter dinâmico e prospectivo do litígio estrutural impede que todas as circunstâncias do fenômeno litigioso se enquadrem em um recorte preciso e específico na sentença. A sentença proferida não fixa ou interrompe a ocorrência ilícita da instituição, a violação permanece acontecendo. Por essas razões defendeu-se anteriormente a necessidade de prolação de sentenças genéricas, aptas apenas a reconhecer a necessidade ou não da reestruturação da organização e, em caso de procedência, determinar as medidas necessárias para a consecução desse objetivo. Ao mesmo tempo, foi defendido que a perspectiva sobre *o que* deve ser reformulado e *como* deve ser reformulado para fins de uma *structural reform* também estariam inseridas na ideia de objeto do processo estrutural.

O ponto sensível dessa arguição cinge-se em reconhecer que ao tempo da formulação dos pedidos na petição inicial e da prolação da sentença, não é possível prever ou obter ciência de todas as circunstâncias necessárias para a reforma estrutural, porquanto, como a violação ocorre pelo simples funcionamento da organização, a reconfiguração da realidade pode tornar ineficaz ou irrelevante as medidas consideradas em tempo pretérito. É essa perspectiva que autoriza que essa parcela do objeto litigioso seja analisada no âmbito da execução e da liquidação de sentença, cujo tema será enfrentado adiante. Portanto, identificar a medida e efetivá-la incorre no carregamento da discussão dessa parcela da demanda em fase posterior à prolação da sentença estrutural.

⁴⁵⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 190.

⁴⁵⁸ SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 114.

⁴⁵⁹ MOREIRA, José Carlos. Ainda e sempre a coisa julgada. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 6, p. 679-692, versão digital.

⁴⁶⁰ SALLES, Carlos Alberto de. **Execução judicial em matéria ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 235.

A imprecisão proposital do título executivo – ao se furtar de especificar a medida necessária – atrai a discussão para a fase de execução. Como bem observado por Heitor Sica, “essas situações de execução de obrigações de fazer ou não fazer são, ademais, mutáveis e exigem novo exercício de cognição judicial para avaliação das medidas subrogatórias e coercitivas já tomadas, os resultados alcançados e o grau de satisfação produzida pela execução específica. Ou seja, trata-se de algo mais do que simplesmente definir meios de apoio à execução específica”⁴⁶¹. A rigor, trata-se de analisar o que é efetivo para cumprimento do objeto no plano do direito material. E esse é o exato panorama exigido pelo processo estrutural.

Portanto, essa pode ser uma possível resposta acerca da existência de um ambiente processual adequado para a discussão das questões realmente complexas no processo estrutural. Para a completa abordagem do problema, é notória a exigência do contraditório e da possibilidade de influência das partes e interessados, já que “nenhuma restrição a direitos pode ser admitida sem que se propicie à pessoa interessada a produção de ampla defesa (*nemo inauditus dammari potest*), e, conseqüentemente, está só poderá efetivar-se em sua plenitude com o estabelecimento da participação ativa e contraditória”⁴⁶². Ao considerar a identificação da medida estrutural como parte do objeto litigioso, todo o aparato processual para a justificação da posição das partes e a amplitude dos desdobramentos da cláusula *due process of law* devem ser respeitados. Os decretos (sentença ou decisão interlocutória) de reestruturação apenas assentam os objetivos mais amplos de intervenção, com a designação de implicações vagas para as formas específicas que a intervenção deve assumir⁴⁶³. Portanto, todas as especificações e conformações a respeito da empregabilidade da medida devem ser acertadas no momento processual específico da execução ou na liquidação de sentença.

As preocupações a respeito da quantificação, individuação e mensuração de sua efetividade para a obrigação, não eram problemas a serem considerados nas execuções tradicionais, eis que a solução conferida pelos diplomas processuais em caso de descumprimento das obrigações de fazer sempre foi a tutela pelo equivalente monetário, através da conversão em pecúnia. Nesse atual panorama, “é preciso, pois, criar consciência

⁴⁶¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 193.

⁴⁶² TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 107.

⁴⁶³ SABEL, Charles F; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, n. 4, fev. 2004, p. 1054.

para o fato de que, muitas vezes, a efetiva delimitação da obrigação a ser cumprida haverá de ser feita *in executivis*, o que exigirá a ampliação da cognição e a ressignificação do contraditório”⁴⁶⁴.

Por tais razões, a complexidade do processo estrutural não pode ser suportada apenas pela fase de cognição. A magnitude do litígio estrutural em juízo exigirá das partes, do interessado e do órgão judicial o constante monitoramento a respeito da medida a ser implementada, sua aptidão concreta para corresponder ao desiderato reformista e, posteriormente, sua efetividade. Sob o aspecto organizacional do processo a compreensão de que o objeto litigioso do processo estrutural não se esgota na fase de conhecimento permite ao juízo e às partes (principalmente ao autor) convergir os esforços conforme a etapa exige. Conforme será visto adiante, com o encerramento da fase de conhecimento através da prolação da sentença, outros módulos cognitivos serão desenvolvidos para o debate e decisão a respeito das medidas a serem implementadas.

3.2.2 Segunda premissa: a desconstrução da dicotomia cognição-execução no processo estrutural e a cognição judicial sobre os meios executivos

A consequência imediata em admitir que o objeto litigioso do processo estrutural não se esgota na fase de conhecimento é a necessidade de desconstrução da dicotomia cognição-execução. Distintas por natureza, a alocação das atividades de conhecimento e execução em polos opostos influenciou a construção dogmática da autonomia da execução em relação ao processo de conhecimento, com o desenvolvimento das atividades de cognição e execução em relações processuais distintas.⁴⁶⁵ No sistema romano, essa preocupação persistia para impedir execuções injustas a partir da imprescindibilidade da cognição anteceder aos atos executivos.⁴⁶⁶ A recomendação era de prévio acertamento da questão litigiosa como pressuposto para a realização da atividade executiva, o que levou Calamandrei a afirmar que “a espada do executor não pode se movimentar sem que antes o juiz tenha pesado imparcialmente as razões da justiça”⁴⁶⁷.

Para parte da doutrina “o direito positivo certamente foi longe demais

⁴⁶⁴ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 193.

⁴⁶⁵ SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 11; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 56-58.

⁴⁶⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 53.

⁴⁶⁷ CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986, p. 33.

ao separar com excessivo rigor o procedimento de cognição e execução⁴⁶⁸. As tendências sincretistas que motivaram as reformas no Código de Processo Civil de 1973, cuja essência remanesce no Código de Processo Civil de 2015, valorizaram a complementaridade das atividades de cognição e execução, bem como a existência de uma infinidade de possibilidades de combinações sem que seja possível identificá-las em categorias estanques⁴⁶⁹. Contudo, no Brasil, segundo o apontamento crítico de Heitor Sica, o sincretismo não representou uma ruptura tão radical, eis que, além da atividade executiva permanecer nos mesmos autos e perante o mesmo juiz que proferiu a decisão exequenda, as normas que regulavam o sistema “autônomo” anterior foram repetidas e acondicionadas para serem reproduzidas no mesmo ambiente processual que foi desenvolvida a fase de conhecimento⁴⁷⁰. Bem vistas as coisas, o alegado sincretismo no cumprimento de sentença não passou de um mecanismo virtual de agregação de fases.

A existência de atividade cognitiva no âmbito da execução ainda é vista com ressalvas pela doutrina. Na observação de Kazuo Watanabe, a cognição na execução é *bem* rarefeita, ressaltando que eventual cognição existente seria apenas decorrente dos embargos à execução⁴⁷¹. Ressalvadas exceções, a doutrina não se preocupou em prestigiar ou analisar a cognição na atividade puramente executiva, limitando-se a considerar seu grau de intensidade para a compreensão da sistemática de defesa que é disponibilizada ao executado⁴⁷².

O processo estrutural rompe com essa postura dogmática. A implementação do comando constante na sentença exige que o juízo exerça atos de inteligência, pautado no contraditório e participação de partes e interessados, para a identificação e implementação da medida necessária à reforma estrutural. Esse é o momento processual para a discussão dos pontos mais sensíveis, como as formas de tutela, a definição de um *standard* de cumprimento, os resultados esperados, o prazo para implementação, o acompanhamento judicial, as repercussões sobre a esfera jurídica de terceiros⁴⁷³, os modos de implementação das medidas e as consequências e o grau de efetividade gerados. Isso ocorre nesse tipo de litígio “porque os

⁴⁶⁸ SCHÖNKE, Adolfo. **Derecho procesal civil**. Barcelona: Bosch: 1950, p. 14.

⁴⁶⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 42.

⁴⁷⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 57.

⁴⁷¹ WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 127.

⁴⁷² MARTINS, Sandro Gilbert. **A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 51.

⁴⁷³ VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos**. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2019, p. 102.

fatos litigiosos não são apenas pretéritos ao processo, mas também contemporâneos a seu desenvolvimento e passíveis de ser modificados pelo tempo e por sua própria tramitação e resultado⁴⁷⁴. A cognição nesses casos deve ser exauriente, e não meramente sumária, visto que se permite o aprofundamento do conhecimento a respeito de determinada matéria, e no plano horizontal, plena, eis que a cognição se estabelece sobre todas as questões que envolvem a medida a ser considerada⁴⁷⁵ e, posteriormente, implementada.

Um exemplo facilita a compreensão. Na experiência norte-americana, a reforma estrutural nas instituições psiquiátricas cogitava se a desinstitucionalização seria medida adequada para auxiliar na efetividade das instituições públicas. O argumento era de que a maioria das pessoas com deficiência mental mantidas em grandes instituições públicas se sairiam melhor como pacientes ambulatoriais ou como residentes de pequenas instalações comunitárias, visto que a integração à vida social normal teria mais vantagens terapêuticas e as pequenas instalações, baseadas na comunidade, poderiam ser mais acessíveis para o monitoramento informal por parentes, do que nas grandes instituições⁴⁷⁶. Transpondo essa situação para o modelo aqui considerado, essa questão seria objeto de análise judicial em contraditório e, caso identificada como uma providência adequada, as medidas práticas para a sua realização seriam identificadas (por exemplo, o cadastramento das instituições comunitárias, o estabelecimento de um cronograma de migração, a realização de consultas psiquiátricas para a seleção dos pacientes que seriam elegíveis à mudança, restringindo-se aos casos com menor gravidade etc.) e implementadas. Nota-se, portanto, que as circunstâncias que permeiam a identificação da obrigação a ser cumprida devem ser apuradas e acertadas judicialmente, mas não necessariamente na fase de conhecimento.

Compreendida a cognição como um ato de inteligência, consistente em

⁴⁷⁴ VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 581.

⁴⁷⁵ A cognição não é parcial no plano horizontal pois, usualmente, a limitação acontece por determinação legal. Conforme o magistério de Kazuo Watanabe, “essas limitações decorrem de leis processuais e são impostas em função de determinado objeto litigioso. Outras podem resultar de leis de natureza material, algumas inseridas no Código de Processo Civil, e podem dizer respeito à própria fixação do objeto litigioso ou à amplitude da defesa” (WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 123).

⁴⁷⁶ SABEL, Charles F; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, n. 4, fev. 2004, p. 1029. No original: “The second development was the deinstitutionalization movement. The intellectual origins of this movement are in the treating professions. Reformers argued that most mentally disabled people held in large, public institutions would fare better as outpatients or as residents of small community facilities. Institutionalization limited the range of their personal associations and activities in ways that were stifling and oppressive, and hence impeded rehabilitation. More integration into normal social life would have therapeutic advantages. Small, community-based facilities might be more accessible to formal and informal monitoring by relatives and advocacy groups than large, isolated ones”.

considerar, analisar e valorar as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo para apreciação e julgamento do objeto litigioso⁴⁷⁷, esse ato de intelecção se desenvolverá através de *módulos cognitivos* – no bojo do cumprimento de sentença ou em sede de liquidação – e prestará não apenas à individualização da obrigação (medida positiva ou negativa a ser adotada), como também versará sobre a idoneidade e higidez das técnicas executivas. Isso acontece, pois o desenvolvimento da medida executiva materializa os efeitos colaterais da decisão, que não foram previstos na fase de cognição, e permite aferir o grau de sua pertinência para a realidade⁴⁷⁸. Portanto, todas as circunstâncias que envolvem a prática executiva requerem atividade cognitiva, inclusive os atos executivos estritamente considerados.

Segundo Heitor Sica, a amplitude da cognição sobre as técnicas executivas varia conforme a proporção direta da atipicidade prevista no sistema processual⁴⁷⁹. A seleção da técnica processual coercitiva ou sub-rogatória pressupõe o exercício de cognição⁴⁸⁰. Na execução estrutural, a eleição de uma técnica processual equivocada poderá implicar no retardamento da reforma estrutural ou no agravamento de uma situação conflituosa a partir da potencialização de seus efeitos colaterais. Um equívoco na mensuração da medida adequada e da técnica processual necessária pode comprometer toda a estrutura do objeto da intervenção. A adoção das providências e técnicas executivas no processo estrutural sempre pressupõe a realização de um ato complexo, por exigir a alteração das prioridades daquela instituição e a organização de sua administração. Em alguns casos, ao errar a dose, uma medida executiva mais drástica poderá até inibir o seu cumprimento, seja em razão da sua complexidade ou pelo simples fato de o descumprimento aparentar ser situação mais vantajosa. Por tais razões é imperioso que sejam levadas ao conhecimento do juízo todas as circunstâncias que podem comprometer e exequibilidade da medida⁴⁸¹.

⁴⁷⁷ WATANABE, Kazuo. **Cognição no processo civil**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 67.

⁴⁷⁸ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 403.

⁴⁷⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 219.

⁴⁸⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Cognição e decisões do juiz no processo executivo. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 363-364; SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 218.

⁴⁸¹ “No cotidiano forense é comum deparar-se com situações em que o réu reconhece a necessidade de realizar o objeto da pretensão de direito material alegada em juízo, mas resiste à realização desse objeto no tempo pretendido pelo autor. Afinal, as implantações de políticas públicas pretendidas em juízo soem ter sólido embasamento constitucional e ser socialmente relevantes. Contudo, as várias limitações orçamentárias e os inflexíveis controles burocráticos internos e externos frequentemente impedem a Administração de desincumbir-se dos seus importantes misteres no tempo desejado pela população (ávida por melhorias), ou mesmo pelos gestores públicos (ávidos por reconhecimento eleitoral). Daí por que, nessas ações, o deslinde

Nesses termos, não há como justificar a clássica separação estanque entre cognição e execução. O processo estrutural exige “cognição em tempo integral”, em todas as suas fases. A volatilidade da situação, cuja ilicitude da organização ocorre pelo seu simples funcionamento, impõe que todas as condições e variantes possíveis sejam objeto de análise judicial antes da tomada de qualquer decisão. Admitir a ampliação da cognição no âmbito da execução implica no recíproco respeito ao contraditório, inclusive como forma de limitar a discricionariedade judicial na seleção de meios de implementação⁴⁸².

3.2.3 Terceira premissa: as vicissitudes sociais e administrativas podem comprometer a exequibilidade das ordens judiciais

O aspecto mais evidente do processo estrutural é sua aptidão de dar significado aos valores públicos e constitucionais na operacionalização de uma instituição burocrática deficitária. Na afirmação de Fiss, a reforma estrutural é pautada na premissa de que a qualidade da vida social é afetada de modo significativo pela operação das organizações socialmente relevantes⁴⁸³. E como visto anteriormente, o rearranjo institucional através das diretivas de reconstrução (*structural injunctions*) podem afetar uma pluralidade de interesses, convergentes ou divergentes entre si. Edilson Vitorelli menciona que o processo estrutural “se desenvolve em um contexto de profunda assimetria de informações, que faz com que o réu entenda a realidade mais que os outros sujeitos processuais e atue diretamente sobre ela com frequência”⁴⁸⁴. A ciência dessa questão compromete a execução no processo estrutural ao passo que há uma interferência diretamente proporcional à dimensão, ao grau de complexidade e ao ritmo de efetivação possível na reestruturação de uma organização burocrática. Essa perspectiva não só condiciona as possibilidades reais de exequibilidade como também direciona o grau das expectativas sociais sobre o caso.

No âmbito do interesse público, a repercussão de uma medida executiva não reverbera seus efeitos da mesma forma que aconteceria nos processos e execuções

da causa não exige a solução de questões jurídicas, mas de questões fáticas. Mais: o deslinde da causa está em saber qual o tempo razoável para o ente público cumprir a obrigação de fazer” (COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 212, 2012, p. 25-56, versão digital).

⁴⁸² VIOLIN, Jordão. **Processos estruturais em perspectiva comparada**: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2019, p. 103.

⁴⁸³ FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 18, nov. 1979.

⁴⁸⁴ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 414.

individuais. Como bem apresentado por Eduardo José da Fonseca Costa, no âmbito da Administração Pública, as limitações orçamentárias que forçam o administrador público a priorizar políticas públicas emergenciais em detrimento de outras menos prementes, as amarras administrativas que o impelem a desincumbir-se da política pública com demora indesejada pela coletividade, fazem com que os entes públicos tenham as suas prioridades redefinidas, resultando na desorganização do planejamento financeiro, já que o agir governamental é intersetorial e interdisciplinar, e no mais das vezes, os atos de preparação para o cumprimento da correspondente obrigação de fazer têm de ser internamente analisados e referendados por vários departamentos do ente público (muitos deles sem ágil comunicação entre si e padecendo de artrose burocrática)⁴⁸⁵, o que interfere de modo direto na exequibilidade da medida judicial determinada.

Nem sempre a medida determinada pelo juízo se mostra adequada e efetiva no plano fático. A vulnerabilidade a acertos e erros é premissa inerente à execução no processo estrutural. O comando judicial pode ser juridicamente adequado e socialmente bem recebido, mas, na prática, não surtir qualquer efeito ou até mesmo erodir parcela de esperança que a sociedade nutria em relação ao caso. A experiência americana com a reforma estrutural, nas instituições psiquiátricas, exemplifica a baixa absorção e efetividade. Charles Sabel e William Simon registram que houve casos em que a ordem judicial determinava medidas tão pontuais e específicas que acabavam por se tornar impertinentes. Os autores mencionam que “cinco anos após a entrada deste decreto, os réus solicitaram sua modificação, alegando que os procedimentos ordenados pelo tribunal foram excessivamente rígidos. Vários procedimentos de manutenção de registros e monitoramento, eram ‘ritualísticos e sem sentido’. Além disso, muitos dos padrões de tratamento mostraram-se sem sentido. Por exemplo, o requisito de seis horas de treinamento por dia para cada residente era inadequado para alguns residentes profundamente retardados (que passaram a constituir a maioria dos residentes, já que os pacientes menos deficientes foram transferidos para alocações comunitárias). Esses pacientes não mostraram capacidade para beneficiar de um treinamento tão extenso, e às vezes se tornava uma experiência desagradável e degradante para eles”⁴⁸⁶ (tradução livre).

⁴⁸⁵ COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 212, 2012, p. 25-56, versão digital.

⁴⁸⁶ No original: “Five years after the entry of this decree, the defendants petitioned for modification, claiming that the court-ordered procedures were excessively rigid. Various recordkeeping and monitoring procedures, they asserted, were “ritualistic and meaningless.” Moreover, many of the treatment standards proved senseless. For example, the requirement of six hours of training per day for each resident was inappropriate for some profoundly retarded residents (who came to constitute the majority of inmates as less disabled residents were transferred to community placements). These patients had shown no capacity to benefit from such extensive training, and it sometimes became an unpleasant and demeaning experience for them”

A baixa ou pouca aderência de uma medida executiva no âmbito administrativo ou social é risco frequente que lastreia a execução estrutural. Deixar de considerá-lo é medida tão temerária quanto deixar de realizar a reforma estrutural. A implementação da medida executiva deve ser delineada a partir da previsão de sua repercussão no seio social ou administrativo. Desconsiderar as peculiaridades de cada seara ou até mesmo a indisposição do órgão judicial com dados técnicos, estatísticos e informações sobre a forma de gestão de determinado departamento público, por exemplo, podem comprometer a exequibilidade da medida executiva. Com efeito, o mecanismo mais nítido de solucionar essa situação é a abertura para o diálogo. Do mesmo modo que a intervenção dos interessados foi considerada como um potencializador informativo na fase de conhecimento, o módulo cognitivo a ser desenvolvido no cumprimento de sentença do processo estrutural deve contemplar a possibilidade de participação.

Para Francisco Verbic, o principal desafio que se tem para minimizar a dificuldade política na implementação das decisões de reforma estrutural está no melhoramento do sistema, mediante a criação de mecanismos de otimização do diálogo entre as distintas funções governamentais que permitam executar as decisões com maior grau de discussão prévia, publicidade, participação, transparência e consenso⁴⁸⁷. Nesse sentido, Susan Sturm recorda que a participação também tem o valor instrumental de aumentar a perspectiva de uma decisão fundamentada e precisa⁴⁸⁸. Esse anseio de “precisão” que a execução estrutural exige não se submete apenas ao aspecto técnico, mas na assertividade que a medida a ser adotada poderá ter na alteração sadia da realidade. Um correto e adequado fluxo de informações pode evitar eventuais resistências por parte do demandado e, com isso, potencializar a executividade.

Essa é a característica catalisadora que Jordão Violin atribuiu ao juiz que estimula as partes a criarem soluções criativas. No caso, as medidas executivas são “discutidas por ambos os polos e, posteriormente, determinadas pelo juízo com o auxílio de métodos de coerção disponíveis. Em caso de descumprimento, o magistrado não toma para si a tarefa de implementação. Diferentemente, ele vale-se de técnicas de indução capazes de

(SABEL, Charles F; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, n. 4, fev. 2004, p. 1031).

⁴⁸⁷ VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litigios de reforma estructural em la Republica Argentina: dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 78.

⁴⁸⁸ STURM, Susan. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**. v.79, n. 5, 1991, p. 1392.

vencer a recalcitrância do demandado”⁴⁸⁹. Assim o perfil dialógico do processo estrutural é essencial para o *acertamento das questões executivas* e evita a incorrência em erros ou resistências desnecessárias.

3.2.4 Quarta premissa: a execução é monitorada

Afirmar que o objeto litigioso do processo estrutural não se esgota na fase de conhecimento e que as medidas necessárias para a reforma estrutural devem ser identificadas, em contraditório, através de *módulos cognitivos* que podem se desenvolver na fase executiva, não se limita a uma única ocorrência. A rigor, é esperado que as variadas medidas necessárias sejam mensuradas a partir de um critério de necessidade, bem como, escalonadas conforme o grau de importância para a reestruturação pretendida. Como bem afirmado por Owen Fiss, a medida é moldada por considerações de justiça e estratégia e a reforma estrutural não é imune a falhas⁴⁹⁰. A dinâmica de implementação das medidas executivas é susceptível de revisões periódicas para aferição de seu êxito no plano prático. Tratam-se de ordens contingentes, conformadas às vicissitudes apresentadas ao longo do processo.

Edilson Vitorelli destaca que “o cenário do processo não se expressa como uma fotografia estática, mas como um filme, em permanente movimento. (...) Quando se inicia sua implementação, que se protraí no tempo, as atividades executivas geram novas alterações na realidade, não necessariamente no sentido a princípio desejado pela decisão, e, possivelmente, em segmentos sociais não imaginados durante o processo”⁴⁹¹. É imperioso, portanto, que o objeto do processo seja reconhecido durante toda a tramitação, “inclusive com a possibilidade de que as questões decididas sejam reapreciadas, à luz de novos elementos fáticos, científicos ou sociais”⁴⁹².

A possibilidade de acompanhamento, alteração e modulação da medida executiva foi contemplada no Projeto de Lei nº 8.058/2014. Nos termos de seu art. 20, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, poderia alterar a decisão na fase de execução, ajustando-a às peculiaridades do caso concreto, inclusive na hipótese de o ente público promover políticas públicas que se afigurem mais adequadas do que as determinadas na decisão, ou se

⁴⁸⁹ VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver* e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 541.

⁴⁹⁰ FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 50, nov. 1979.

⁴⁹¹ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 408.

⁴⁹² VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 581.

esta se revelar inadequada ou ineficaz para o atendimento do direito que constitui o núcleo da política pública deficiente. Apesar de louvável a providência adotada, a expressão “alterar a decisão na fase de execução” é temerária. Se a decisão a que se refere for aquela que constou na sentença transitada em julgado, a hipótese é nítida violação à segurança jurídica e à coisa julgada. Por essa razão que é defendido a necessidade de determinação genérica na sentença, com a identificação das medidas executivas necessárias através de módulos cognitivos desenvolvidos nas fases subsequentes ao conhecimento. Isso evita a proliferação da necessidade de discursos de relativização da coisa julgada⁴⁹³.

A ideia de *execução monitorada*, em verdade, impõe o reconhecimento da necessidade de acompanhamento das medidas executivas lançadas para fins de atestar sua pertinência e seu efetivo cumprimento. No caso *Holt v. Sarver*, que questionava a constitucionalidade do funcionamento do sistema prisional do Estado do Arkansas, o juízo determinou a apresentação de sete relatórios, entre 1969 e 1976, realizou audiências para a verificação de atendimento das decisões judiciais e realizou inspeções *in loco*⁴⁹⁴. Esse acompanhamento mais próximo é essencial para a aferição da regularidade das medidas executivas. Obviamente, não se trata de atividade exclusiva do juízo, sendo certo que às partes também recai a incumbência de fiscalização. Ademais, se a execução ocorre no interesse do exequente, nada mais natural que o legitimado ativo na execução estrutural assumo o ônus.

Em *Holt v. Sarver* o destaque ficou para a nomeação de um *special master*. Trata-se de um auxiliar do juízo com o objetivo de analisar as práticas cotidianas, o empenho do demandado no cumprimento de suas obrigações e a repercussão da medida. A nomeação do *special master* está prevista nas *Federal rules of Civil Procedure* (Rule 53), com o objetivo de (a) desempenhar funções consentidas pelas partes, (b) realizar procedimentos de julgamento e fazer ou recomendar conclusões de fato sobre questões a serem decididas sem

⁴⁹³ Em sentido contrário: “(...) é preciso levar em conta a necessidade de releitura das normas de coisa julgada, quando se busca implementar a reforma estrutural. As instituições são organismos mutáveis, avessos ao congelamento propugnado pela teoria tradicional da coisa julgada, particularmente no que se refere aos seus limites temporais. A dificuldade, aqui, não está nas relações jurídicas de trato sucessivo, naturalmente excluídas dos limites da coisa julgada material, mas nas mudanças contextuais que demandem uma releitura da situação material, ainda que sem alteração fática. Por exemplo, a coisa julgada pode se mostrar defasada em relação a outras opções que se tornem disponíveis posteriormente, em virtude do avanço tecnológico. Ou pode se tornar indesejável, em decorrência de avanços da sociedade na qual ela se insere. (...) Nesse quadro, quanto mais complexo for o litígio, mais dúctil deve ser a coisa julgada. Não se pode concebê-la como a autoridade que torna imutável a decisão, pelo simples fato de que, em processos relativos a reformas estruturais, é inconcebível que uma decisão judicial possa refer o comportamento institucional para sempre. A sociedade e as instituições precisam mudar” (VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 408-409).

⁴⁹⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. n. 225. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 401.

um júri e (c) abordar questões pré e pós-julgamento que não podem ser tratadas de forma eficaz e oportuna por um magistrado⁴⁹⁵. A partir desse auxílio prestado pelo *special master* “é possível conhecer os fatos, desenvolver planos de ação e monitorar o cumprimento da decisão de maneira mais rápida e efetiva do que se essas tarefas dependessem da provocação e da atividade probatória das partes”⁴⁹⁶. O maior benefício do *special master*, além das atividades de monitoramento do cumprimento das medidas e de sua proximidade com a cultura organizacional, é servir a funcionários, administradores, gestores e a todas as pessoas que atuam na estrutura objeto da reforma, como uma ponte para que sejam ouvidos perante o órgão julgador ou ao menos que suas vicissitudes suportadas no cotidiano façam ser conhecidas pelo juízo através do *special master* nomeado, o que potencializa a atividade de monitoramento.

O instituto se assemelha ao mecanismo de intervenção previsto nos artigos 102 a 111 da Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011), que atuará perante as empresas para fins de monitoramento de suas práticas empresariais. Ao interventor judicial nomeado compete, nos termos do art. 108, praticar ou ordenar que sejam praticados os atos necessários à execução, denunciar ao Juiz quaisquer irregularidades praticadas pelos responsáveis pela empresa e das quais venha a ter conhecimento e, por fim, apresentar ao Juiz relatório mensal de suas atividades.

Como pode ser observado, o acompanhamento diuturno das práticas executivas realizadas ao longo do período de implementação é que permitirá a consecução da efetividade das medidas.

No direito processual civil brasileiro, o instituto da inspeção judicial pode ser de grande utilidade ao processo estrutural e sua execução. Com disciplina no art. 481, do Código de Processo Civil de 2015, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode, em qualquer fase do processo, inspecionar pessoas ou coisas, a fim de se esclarecer sobre fato que interesse à decisão da causa. Ainda que não conste a hipótese expressa para aferição do fiel cumprimento da medida judicial, entende-se que a previsão do inciso I, do art. 483 do Código de Processo Civil, para melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar, é

⁴⁹⁵ No original: “(1) Scope. Unless a statute provides otherwise, a court may appoint a master only to: (A) perform duties consented to by the parties; (B) hold trial proceedings and make or recommend findings of fact on issues to be decided without a jury if appointment is warranted by: (i) some exceptional condition; or (ii) the need to perform an accounting or resolve a difficult computation of damages; or (C) address pretrial and posttrial matters that cannot be effectively and timely addressed by an available district judge or magistrate judge of the district”.

⁴⁹⁶ VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver* e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 527.

plenamente adequada à necessidade da execução estrutural⁴⁹⁷.

Tanto a nomeação de interventor assemelhado ao *special master* quanto a intervenção judicial mediante inspeção encontram respaldo na cláusula geral do art. 139, IV do Código de Processo Civil, que disciplina a possibilidade de adoção de quaisquer medidas necessárias pelo juízo. Contudo, “embora isso possa ser feito pelo próprio magistrado, às vezes esse controle imediato será difícil. Por isso, é preciso certa dose de imaginação para criar instrumentos constantes de fiscalização e de acompanhamento do cumprimento da(s) decisão(ões) estrutural(is)”⁴⁹⁸. Deveras, independentemente do mecanismo a ser empregado, o monitoramento da execução é premissa inafastável na implementação do processo estrutural e medida que contribui para a efetividade e o êxito da execução.

⁴⁹⁷ “Podem ser objeto da inspeção judicial coisas (móveis ou imóveis), lugares ou pessoas. A inspeção judicial realiza-se de modo a que o juiz possa, com sua impressão visual (*ictu oculi*) e sensorial *lato sensu*, transportar para os autos o que constatar na pessoa, lugar ou coisa inspecionados que seja importante para a decisão da causa” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1269).

⁴⁹⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. n. 225. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 401.

4 INSTITUTOS FUNDAMENTAIS DA EXECUÇÃO ESTRUTURAL

A atividade executiva insere-se na função jurisdicional destinada à pacificação social. Assim, enquanto perdurar a insatisfação do credor, o conflito permanece e traz em si o coeficiente de desgaste social que o caracteriza⁴⁹⁹. O cumprimento desse desiderato pela jurisdição materializa-se mediante o desdobramento de sucessivos atos de elevada severidade, haja vista que ordens são emanadas, a esfera patrimonial e volitiva do devedor é invadida, sigilos são quebrados e há pouca tolerância com a resistência do executado. Por isso a alcunha de *execução forçada*.

Toda execução se desenvolve a partir de institutos basilares, idôneos a tornar a atividade executiva minimamente estruturada. A partir da premissa de que o sistema processual executivo pautado no Código de Processo Civil de 2015 e no microsistema de processo coletivo é hábil a respaldar a execução estrutural, o presente capítulo dedica-se a promover o enfrentamento dos institutos executivos fundamentais aplicáveis à execução estrutural. Além de prestigiar a noção sistêmica do processo, não se vislumbra a possibilidade de manejo prático da execução estrutural sem a verificação dos pressupostos da tutela executiva, dos perfis da relação processual executiva a ser formada, da liquidação de sentença e do cumprimento provisório de sentença.

Essa visão analítica, permitirá maior clareza na leitura da execução estrutural, ainda que seja necessário uma revisitação e releitura de alguns institutos. Se é a execução que *traduz o direito em fatos*⁵⁰⁰ e de seu exercício a implementação da regra concreta oriunda da atividade jurisdicional, é prudente a compreensão de seus institutos fundamentais e a repercussão gerada no processo coletivo estrutural.

4.1 PRESSUPOSTOS DA TUTELA EXECUTIVA NO PROCESSO ESTRUTURAL

A atividade executiva somente se desenvolverá com segurança a partir da verificação de alguns pressupostos. A doutrina sistematiza que a admissibilidade da execução exige a existência de um requisito formal, que se traduz na existência do título executivo e um requisito prático, pautado na conduta ilícita do devedor em inadimplir a obrigação⁵⁰¹.

⁴⁹⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 98.

⁵⁰⁰ CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Nápoles: Morano, 1958, p. 283-284.

⁵⁰¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 111; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela Coletiva: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 488.

Ao processo estrutural, a sistematização desses pressupostos também é pertinente, seja para a adequação ao sistema processual executivo disciplinado no Código de Processo Civil, já que a exigência desses pressupostos é aplicada indistintamente para todas as espécies de execução, seja para o atendimento às premissas fundamentais do direito processual, como o exercício da ação e a demonstração do interesse processual e da legitimidade *ad causam*.

4.1.1 Título Executivo

O título executivo é pressuposto de viabilização da execução. Pela máxima *nulla executio sine titulo* consagra-se que a tutela executiva somente será deflagrada a partir de um ato permissivo seguro, para exequente e executado, a partir da existência de um documento que reconheça previamente o direito do credor. No conceito exposto por Sérgio Shimura, o título executivo é “o documento ou o ato documentado, tipificados em lei, que contêm uma obrigação líquida e certa e que viabilizam o uso da ação executiva”⁵⁰². Para Cândido Rangel Dinamarco, o título executivo “é um ato ou fato jurídico indicado em lei como portador do efeito de tornar adequada a tutela executiva em relação ao preciso direito a que se refere”⁵⁰³.

Ressalvadas as polêmicas teóricas a respeito da natureza do título executivo, versando sobre sua essencialidade meramente documental ou de ato substancial⁵⁰⁴, é rigor reconhecer a função primordial do título em autorizar a execução. Como bem destacado por Sérgio Shimura, “a base da execução não é a obrigação, mas sim o título, de cuja causa foi abstraído. O título não é prova da obrigação ou do crédito. Sua função é autorizar a execução, pois fixa seu objeto, sua legitimidade e seus limites da responsabilidade”⁵⁰⁵. Por isso, o desenvolvimento da execução está unicamente vinculado à existência do título, independentemente da existência do direito material a que lhe seja inerente⁵⁰⁶. Não é por outra razão que o título executivo coopera para a configuração do interesse processual na execução. Segundo Cândido Rangel Dinamarco, “sem ele o exequente carece de ação executiva e por esse motivo a execução não deverá sequer ser instaurada, e se vier a sê-lo extinguir-se-á sem

⁵⁰² SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 112.

⁵⁰³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 182.

⁵⁰⁴ Cf. SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 83-112; ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução: parte geral**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 259-263.

⁵⁰⁵ SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 113.

⁵⁰⁶ DENTI, VITTORIO. **L'esecuzione forzata in forma specifica**. Milano: Giuffrè, 1953, p. 114.

ter atingido o objetivo postulado”⁵⁰⁷.

Funcionalmente, o título executivo tem o condão de definir a finalidade da execução, ao discriminar a obrigação a ser realizada (pagamento de quantia, realização de obrigação de fazer e não fazer, entrega de coisa), fixar os limites objetivo e subjetivos da execução ao discriminar os sujeitos que ficarão vinculados aos atos executivos e, conseqüentemente poderão postular a prática dos atos de execução ou suportar a responsabilidade executiva, bem como a função de discriminar os limites do objeto da pretensão. Assim, se a obrigação é de pagamento de quantia, especificará o montante exato devido; se a obrigação for de entrega de coisa, limitará tal obrigação à coisa devida; se a obrigação for de fazer ou não fazer, discriminará o ato positivo ou negativo esperado.

A exequibilidade inerente ao título somente estará presente a partir da identificação dos atributos da certeza, liquidez e exigibilidade. Para ter acesso à execução, portanto, não basta a exibição de um documento que tenha a *forma* de título executivo, mas também que esse documento revele a existência de uma obrigação certa, líquida e exigível, nos termos do art. 783, do Código de Processo Civil de 2015⁵⁰⁸.

A certeza, para parte da doutrina, é verificável quando a obrigação é perfeitamente identificada e individualizada seus elementos subjetivos e objetivos, quais sejam, “(a) quanto aos *sujeitos* ativo e passivos da relação jurídico-material, (b) quanto à natureza de seu *objeto*, (c) quanto à *identificação e individualização* deste, quando for o caso, e (d) quanto à natureza da relação jurídica substancial entre os sujeitos ou entre eles e o objeto”⁵⁰⁹. Essa perspectiva, contudo, não se confunde com a aferição de existência da obrigação, já que se trata de matéria de defesa do executado e não cabe ao magistrado qualquer juízo preliminar a respeito da existência da obrigação retratada no título para fins de aferição da condição de prosseguibilidade. Por outro lado, parcela da doutrina considera como certeza o atributo relativo à perfeição formal do título e da ausência de reservas à sua eficácia⁵¹⁰. Nessa segunda perspectiva, a certeza seria o atributo inerente à existência do título, que leva ao entendimento de que é indispensável a sua presença para o desenvolvimento da execução. A crítica que se faz à consideração da certeza como elemento

⁵⁰⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 194.

⁵⁰⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 182.

⁵⁰⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 204.

⁵¹⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 182.

de controle obrigacional é que acaba por conduzir a um juízo de probabilidade da existência do crédito ou da obrigação em si. Sérgio Shimura explica que a “função do título, em verdade não está em provar o direito subjetivo substancial, sob pena de incorrer no pecado de conceituar a ação de execução como poder concreto”⁵¹¹. A certeza, portanto, é afeta à ausência de dúvidas quanto a determinado documento ser apto a permitir a deflagração dos atos executivos⁵¹².

A liquidez é atributo indicativo do que é devido ou do *quantum* devido. A liquidez tem relação com o grau de determinação do objeto a ser executado. Se há a identificação do valor devido, da coisa a ser entregue, da obrigação que deve ser realizada ou do ato que deve ser absterido, tem-se a liquidez como presente. Trata-se de requisito norteador da prática dos atos de execução. Todavia, discorda-se dos posicionamentos doutrinários restritivos de que a liquidez perfaz necessidade apenas nas obrigações de pagar quantia certa e entrega de coisa, excluindo sua pertinência às obrigações de fazer e não fazer. Isso porque as determinações podem ser imprecisas em relação ao ato a ser praticado, o que deve configurar iliquidez em relação ao fato devido, conforme será destacado posteriormente.

A exigibilidade, por sua vez, é predicado referente à possibilidade do credor exigir o cumprimento da obrigação em razão da ausência de qualquer impeditivo ao seu exercício. Usualmente, a exigibilidade está ligada com o vencimento da dívida⁵¹³, à constatação de que não há qualquer condicionante, termo ou encargo a ser observado para que a atividade executiva seja deflagrada. Na observação de Cândido Rangel Dinamarco, a exigibilidade “em nada concorre para identificar o direito que vai à execução, nem, de forma alguma, para estabelecer os contornos do processo executivo; ela diz apenas que é chegado o momento da satisfação da vontade concreta da lei, sem que haja mais qualquer impedimento legal”⁵¹⁴. Se nada pender em desfavor ou impedir a fluência da eficácia executiva do título, a exigibilidade estará presente.

Satisfeitos os requisitos do art. 783 do Código de Processo Civil, o título

⁵¹¹ SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 137.

⁵¹² “Certeza não é sinônimo de incontestabilidade. O título executivo atende ao requisito da certeza quando for apto, por si mesmo, a representar documentalente, uma norma jurídica individualizada da qual decorra a obrigação de alguém de prestar a outrem uma coisa, uma quantia, um fato ou uma omissão. Embora contestáveis, em tese, os elementos subjetivos e objetivos dessa norma, ainda sim estará presente o requisito da certeza sempre que o título for, em si, intrinsecamente incontestável, ou seja, sempre que a eventual contestabilidade não decorrer de insuficiência ou de contradição (= *dicção contra*) interna ao título, mas depender de elementos extrínsecos” (ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo de execução**: parte geral. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 349-350).

⁵¹³ REIS, José Alberto dos. **Processo de execução**. Coimbra: Coimbra Editora, 1943, v.1, p. 445-446.

⁵¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 486.P

que contém a relação jurídica de que se irradia a obrigação⁵¹⁵ poderá ser implementado pelas vias ordinárias de execução. Caso contrário, será o postulante carecedor de ação.

No direito processual civil brasileiro, o axioma *nullus titulus sine lege* veicula o princípio da tipicidade dos títulos executivos. Como corolário do princípio da reserva legal (art. 5º, inciso II da Constituição da República), a premissa é de que não há título sem lei anterior que o defina⁵¹⁶. Por opção política, nem todos os documentos que veiculam uma relação jurídica e irradiam uma obrigação, de forma certa, líquida e exigível, são passíveis de autorizar a execução. Essa possibilidade fica restrita aos documentos elegíveis pela legislação como títulos executivos, os quais variam conforme as exigências sociais de cada momento histórico. Isso define as razões pelas quais um documento que hoje não é considerado título executivo, poderá ser considerado em momento ulterior, mediante reforma legislativa que o contemple.

O Código de Processo Civil de 2015 ressalta um elenco de títulos executivos judiciais (art. 515 do CPC) e dos extrajudiciais (art. 784 do CPC). Esse, inclusive, foi o critério utilizado pelo legislador para definir o procedimento executivo a ser adotado. Para os títulos executivos judiciais, elegeu-se a técnica de cumprimento de sentença, cujos atos de execução são realizados em fase (ou módulo) subsequente ao término da fase de cognição, nos mesmos autos do processo. Para os títulos executivos extrajudiciais, a modalidade de efetivação é o processo de execução, o qual se constitui a partir da instauração de um processo autônomo objetivando a realização da obrigação constante no título. Eis a importância da identificação da modalidade de título executivo existente.

Diante desse panorama, o processo estrutural é apto à constituição de título executivo judicial, principalmente nos termos do art. 515, inciso I do Código de Processo Civil. A rigor, não há qualquer ressalva para a formação do título executivo judicial no processo civil tradicional (individual ou coletivo) e no processo estrutural. A formação de sua constituição, validade e existência, aliada aos atributos viabilizadores de sua implementação via cumprimento de sentença, é exatamente a mesma. Não se olvida, por outro lado, que os litígios estruturais não possam ser resolvidos mediante instrumentos extrajudiciais⁵¹⁷ e, com isso, susceptíveis a um processo de execução estrutural.

⁵¹⁵ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX, p. 222.

⁵¹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 183.

⁵¹⁷ Sobre a possibilidade de medidas estruturais extrajudiciais ver VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2020.

4.1.2 Inadimplemento

Compulsando os critérios ensejadores da execução, ao revés da atividade cognitiva que lida com uma *crise de certeza*, a tutela executiva é expediente para lidar com a *crise de adimplemento*. O inadimplemento apto a motivar a instauração da execução corresponde ao não cumprimento da obrigação por parte do obrigado⁵¹⁸. Por essa razão, configura um pressuposto fático para a realização de qualquer execução, notadamente pautado na categoria do interesse processual. Constatando o cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor, esvazia-se o interesse do credor em iniciar a execução ou, caso iniciada, nela prosseguir (art. 788 do CPC).

Araken de Assis assevera que nos casos de condenação genérica, enquanto permanecer ilíquida a obrigação resultante, inexistente inadimplemento (*in illiquidis mora non fit*), razão pela qual os atos de execução não poderão ser deflagrados⁵¹⁹. Apresenta-se apropriado o posicionamento de Cândido Rangel Dinamarco ao elencar que a melhor expressão seria *insatisfação* e não adimplemento. Segundo o autor, “basta haver a aparência de um direito, expressa em título executivo, estando o possível credor a exigir o cumprimento e não havendo o provável devedor adimplido”⁵²⁰.

No âmbito do processo estrutural, a noção de insatisfação é mais aderente à realidade executiva. No mais das vezes, a obrigação a ser realizada sequer era de conhecimento do gestor da organização objeto da reforma estrutural. A situação de insatisfação é o epicentro de uma tensão relacional multipolar em que gravitam uma miríade de possibilidades que merecem ser apuradas para, então, satisfazer a pretensão coletiva em relação à instituição socialmente relevante objeto da intervenção. Enquanto não houver a efetiva modificação da estrutura deficitária da instituição requerida no processo estrutural (alteração de comportamento, da organização e gestão, da forma que a instituição exterioriza seus atos), permanecerá ambiente de insatisfação (inadimplemento) hábil a justificar a atuação da tutela jurisdicional executiva.

⁵¹⁸ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Processo de execução**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1968, p. 6.

⁵¹⁹ ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 254.

⁵²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 158. Todavia, o autor adverte que “não obstante essas ressalvas, não é porém o caso de afastar o uso do vocábulo *inadimplemento*, que não pode ser desconsiderado – bastando, para evitar desvios conceituais, metodológicos e mesmo práticos, que se tenha plena consciência de seu real significado no contexto do direito executório”.

4.2 LIQUIDAÇÃO NO PROCESSO ESTRUTURAL

Por razões já expostas anteriormente, defendeu-se que a sentença no processo estrutural deve conter preceito genérico em relação às medidas executivas a serem implementadas para fins de efetuar a reforma estrutural determinada. Isso ocorre porque, em razão da dinamicidade dos fatos, o autor do processo estrutural não tem plenas condições de identificar todas as medidas necessárias para a reforma estrutural e o juízo, ao tempo da instrução processual e da prolação da sentença, também não terá nitidez da amplitude do que é necessário para a recuperação de determinada instituição burocrática. A especificação da medida, portanto, deve ser realizada através de *módulos cognitivos* posteriores à fase de conhecimento, providência essa que embasou a fixação da premissa de que o objeto litigioso do processo estrutural não se esgota na fase de conhecimento. Nesse passo, a liquidação de sentença é um dos institutos processuais que viabiliza ao processo estrutural um *módulo cognitivo* apto a identificação e discussão acerca das medidas necessárias.

A sentença ilíquida é aquela que não fixa o valor da condenação ou não lhe individua o objeto⁵²¹. A liquidação de sentença, portanto, é expediente que visa conferir ao título executivo judicial o atributo da liquidez. Liquidar uma sentença é, nada mais que, torná-la líquida e, portanto, completa e apta a ser executada. A liquidação insere-se como uma etapa do processo, anterior à etapa executiva, que se justifica excepcionalmente diante da imprecisão da obrigação noticiada na sentença.

A iliquidez diz respeito à imprecisão relativa à quantidade, à coisa devida ou ao fato devido. A iliquidez em relação à quantidade pode ser identificada nos casos em que não é possível a especificação do *quantum debeat*, como o valor de uma indenização, o número de cabeças de gado que devem ser restituídas, o valor dos juros decorrentes do período de mora etc. A iliquidez em relação à coisa devida versa sobre a imprecisão do objeto a ser entregue, como por exemplo, nos casos em que há uma condenação à restituição de uma universalidade de fato – como na petição de herança em que se identificam quais os objetos integrantes do patrimônio do de cujus ficarão com a cônjuge sobrevivente e com os demais filhos –, nas obrigações alternativas ou quando simplesmente não há a determinação do bem a ser restituído. Já a liquidação relativa ao fato devido, segundo Humberto Theodoro Junior, ocorre quando a sentença “condena o vencido a obras e serviços não individualizados, tais como reparação de tapumes, medidas para evitar ruína, poluição ou perigo de dano a bens de

⁵²¹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1013.

outrem etc.”⁵²². O fato devido são as circunstâncias que devem ser implementadas para a satisfação do credor, tais como obras, geralmente identificadas nas obrigações de fazer e não fazer.

A iliquidez que envolve valores e pecúnia são as mais frequentes. Conferindo interpretação ao art. 509, do Código de Processo Civil, a majoritária doutrina considera apenas a iliquidez relativa à quantidade como susceptível de liquidação. Cassio Scarpinella Bueno entende que a disciplina da liquidação se circunscreve à identificação da expressão monetária do pedido de tutela jurisdicional e, nos casos das obrigações de fazer e não fazer ou de entregar coisa diversa de dinheiro, o cabimento da liquidação estaria restrito apenas aos casos de conversão da obrigação específica em perdas e danos ou quando não for possível a obtenção do resultado prático equivalente⁵²³. Em semelhante sentido, Cândido Rangel Dinamarco enfatiza que não há como quantificar uma obrigação de dar coisa certa, de prestar um ato ou abster-se dele, bastando nesses casos o predicado da certeza e nada mais para a identificação do objeto das medidas executivas⁵²⁴.

Inobstante a divergência sobre essa questão, mostra-se correto e pertinente compreender a obrigação de fazer e não fazer, bem como a de entrega de coisa, nas possibilidades de liquidação de sentença. Como bem ressaltado por Araken de Assis “as prestações genéricas e as prestações de fazer também necessitam de liquidação. A previsão da liquidação por arbitramento e da liquidação por artigos, cujo objeto se mostra mais amplo, já se dissipou a falsa impressão de que a iliquidez só afeta prestações pecuniárias”⁵²⁵.

No processo estrutural, a indeterminação da sentença quanto às obrigações que devem ser realizadas viabiliza a adoção da liquidação. Considere a situação hipotética de uma sentença estrutural que reconheça a necessidade de reestruturação de uma política carcerária estadual e determine a adoção das providências necessárias para a reformulação de sua atuação e para que sejam obstados os atos de violação a direitos fundamentais, sem especificá-las com precisão. Dentre as possibilidades, poder-se-ia cogitar a remoção dos presos para outros estabelecimentos prisionais, a construção de outras unidades de detenção no Estado, a realização de cursos de formação aos servidores que atuam no sistema prisional, atribuição de maior celeridade nos processos administrativos que apuram as diversas

⁵²² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1015.

⁵²³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v.3, p. 42.

⁵²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 208.

⁵²⁵ ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 415.

violações para a punição dos responsáveis, alteração do modo de gestão dos estabelecimentos prisionais, dentre outros. As perguntas que exigem respostas são: *o que fazer e como fazer?*

A resposta para essas indagações somente será obtível a partir da deflagração da liquidação de sentença. Nessa etapa, as partes e eventuais interessados discutem a respeito das medidas necessárias e a forma de realização, seja a partir da consecução de um plano de ação conjunto com outras medidas ou apenas para um ato específico. Nesse passo, são realizadas tantas liquidações necessárias para suportar a amplitude total da questão litigiosa. Paulatinamente, as medidas executivas vão sendo identificadas e implementadas até a reestruturação completa da instituição. Diante disso, uma vez que um direito foi violado, especialmente se a violação foi estendida por um longo período de tempo e teve muitos efeitos, pode haver mais de um objetivo corretivo legalmente relevante⁵²⁶ e os módulos de liquidação serão repetidamente realizados até a identificação de todas as medidas necessárias.

Na visão de Edilson Vitorelli “isso não seria bem uma liquidação”, pois não se trata da apuração de valores financeiros de condenação, razão pela qual sua pertinência apenas seria viável fazendo-se analogia e leitura extensiva do art. 497, do Código de Processo Civil ⁵²⁷. Naturalmente, o autor acabou por incidir na interpretação literal do art. 509, do Código de Processo Civil, ao considerar como liquidável apenas as obrigações pecuniárias. Em continuação, destacou que parece mais interessante “compreender que as providências para a realização da reforma são questões distintas do dever de realizá-la e, com isso, permitir que elas sejam objeto de decisões parciais de mérito distintas, do que entender que as providências de implementação consistem em uma ‘liquidação’ da obrigação de reformar a instituição. A interposição da liquidação entre o conhecimento e o cumprimento de sentença parece reforçar ainda mais o afastamento entre esses dois momentos, questão que o processo estrutural pretende, em realidade, diminuir”⁵²⁸.

Com a devida vênia, não se vislumbram as diferenças apontadas. Objetivamente, julgar parcialmente o mérito para identificar e discutir as providências para a realização da reforma no bojo da fase de conhecimento e implementá-las na sequência, tem a mesma repercussão ao realizar a tarefa pela via da liquidação. A liquidação de sentença permite a mesma amplitude cognitiva disponível para a fase de conhecimento. Nas precisas lições de Heitor Sica, quem entender a liquidação “como fase preparatória da execução será

⁵²⁶ GEWIRTZ, Paul. Remedies and Resistance. *The Yale Law Journal*, v. 92, n. 4, mar. 1983, p. 594.

⁵²⁷ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 404.

⁵²⁸ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 405.

forçado a reconhecer que a formação do título, em diversas situações, não bastará para separar cognição e execução. Quem reputá-la como fase cognitiva complementar poderá afastá-la do terreno da execução e tenderá a aproximar sentença genérica e decisão parcial de mérito”⁵²⁹.

Importa destacar que a cognição exercida na liquidação incorre no mesmo perfil de atividade cognitiva exauriente sobre os outros aspectos da relação jurídica de direito material no curso da execução⁵³⁰ e, também, no âmbito do próprio processo de conhecimento. Em resumo, a liquidação não passa de um módulo de cognição exauriente realizado fora da fase de conhecimento. A perspectiva aventada por Edilson Vitorelli terá a mesma consequência prática se realizada pela via da liquidação de sentença, sem a necessidade de recorrer à relativização do princípio da demanda ou da coisa julgada⁵³¹.

Sob certo aspecto, há um benefício procedimental de se realizar a liquidação de sentença. A instauração do procedimento de liquidação permite melhorar a organização e gestão do processo. Considerando o exemplo acima envolvendo a reforma do sistema prisional, é possível um procedimento de liquidação para apuração da viabilidade e logística de remoção de presos e outro para a apuração da providência de construção de novas unidades prisionais. A realização em autos separados permite andamento autônomo de cada incidente, sem prejudicar a tramitação do outro. Os entraves procedimentais naturais (prática de atos de cartório, expedição de documentos, “tempo morto” aguardando o decurso dos prazos processuais) e os expedientes burocráticos realizados em uma liquidação não contaminam ou travam a tramitação de outra.

Por outro lado, há também um benefício prático na liquidação. Sua realização posterior é virtude que confere às partes mais tempo para verificação dos desdobramentos, das perspectivas e para consulta à sociedade e aos interessados, o que potencializa a melhor visualização do contexto a ser reformado. Isso permite maior segurança na especificação do pedido da liquidação e na contemplação dos aspectos que podem influir no contexto liquidatório.

Nesse caso, a liquidação pelo procedimento comum é a mais recomendada. Nos termos do Código de Processo Civil (art. 509, II), caberá a liquidação pelo procedimento comum quando houver necessidade de alegar e provar fato novo. Segundo Araken de Assis, “fato novo é aquele resultante da obrigação e que não foi objeto da pretérita condenação,

⁵²⁹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 191.

⁵³⁰ SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 191.

⁵³¹ Sobre a atenuação do princípio da demanda, ver item 2.5.1.

porque o autor o deixou de fora do âmbito cognitivo ou surgiu durante ou após a demanda condenatória”⁵³². Consideram-se como fatos novos porque são relacionados com a pesquisa e identificação das circunstâncias ou extensão da obrigação que, no caso do processo estrutural, podem precisar a identificação da providência e o modo de sua realização a ser implementada na reforma estrutural⁵³³. A tramitação dessa modalidade pelo procedimento comum converge para a produção de todos os meios de provas possíveis. A cognição exercida pelo juízo ao fim de identificar a providência necessária para a reforma estrutural é exauriente e, inclusive, é recomendável a intervenção de terceiros e interessados para a adequada discussão da questão.

Em virtude do caráter integrativo, a liquidação faz crescer algo de novo no título⁵³⁴. Contudo, não é mecanismo apto à alteração do julgado ou rediscussão da lide, conforme estabelece o art. 508, §4º, do Código de Processo Civil. Essa vedação compreende tanto a redução e a ampliação do comando genérico constante na sentença, como a substituição de seu objeto⁵³⁵. A sentença estrutural fixará a necessidade de intervenção e determinará a realização das providências necessárias. A liquidação apenas elucidará, através do procedimento comum, quais serão essas providências e seu modo de realização. Esse princípio de fidelidade ao título, instrumentaliza, sobretudo, o respeito à coisa julgada formada e a segurança jurídica das relações sociais.

4.3 RELAÇÃO PROCESSUAL EXECUTIVA

A formação da relação jurídica processual executiva mantém o arquétipo clássico e elementar composto pelas partes – exequente e executado – e pelo órgão judiciário. Na execução, a pesquisa sobre quem pode requerer a execução e em face de quem ela deve ser requerida deriva do título executivo, já que é ele que fornece as condições necessárias para se atestar a “certeza subjetiva” da obrigação nele retratada⁵³⁶, conforme inteligência do art.

⁵³² ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 442.

⁵³³ “Tanto pode ser fato superveniente aquele que decorra dos fatos que deram margem ao pedido, ou aquele que, embora já existente à época da instrução da ação de conhecimento, tenha sido na ocasião desconsiderado. Trata-se de fato que deva ser objeto de nova cognição judicial. Diz-se que se trata de nova cognição porque não se trata de formar a convicção judicial a respeito da existência da obrigação, o que já terá ocorrido na ação de conhecimento julgada por sentença ilíquida, mas, sim, cognição destinada a precisar o valor ou a extensão da obrigação” (WAMBIER, Luiz Rodrigues. Comentários ao art. 511 do Código de Processo Civil. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1317).

⁵³⁴ ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 442.

⁵³⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 1021.

⁵³⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v.3, p. 140.

778, do Código de Processo Civil. Contudo, esse é apenas um ponto de partida, pois há casos em que a legitimidade *ad causam* executiva decorre de elementos externos ao título executivo, por determinação legal, por exemplo. Por essa razão, Sérgio Shimura afirma que o “título executivo virtualmente identifica os legitimados ou, pelo menos, oferece a chave de uma resposta hábil a tal quesitação”⁵³⁷.

A postulação do exequente é identificada no provimento jurisdicional pretendido, ou seja, na ordenação de realização ou abstenção de determinada conduta, na entrega de determinada quantia ou na entrega de algum bem material ou imaterial. Já a função do executado, portanto, é suportar a prática dos atos executivos deflagrados em seu desfavor e, em caso de extrapolação dos limites objetivos constantes no título ou constatada alguma ilegalidade, defender-se a partir dos meios ordinários previstos na legislação processual.

Por vezes, a relação processual executiva conta com a participação de outros sujeitos para a consecução dos atos executivos. O Código de Processo Civil é vasto ao permitir a participação de oficiais de justiça, administradores, depositários, avaliadores, peritos, leiloeiros e outros sujeitos que, de forma direta ou indireta, contribuem para a realização da atividade jurisdicional executiva.

A execução coletiva estrutural está conformada nessas mesmas premissas, mas evoca, sobremaneira, a disciplina processual coletiva específica. No direito processual civil brasileiro, a eficácia subjetiva do título executivo está circunscrita aos artigos 778 e 779 do Código de Processo Civil, o que nem sempre é adequado para a disciplina da execução estrutural. Volvendo-se para as partes e terceiros, cabe aqui analisar a adequação da disciplina legal à execução nos processos estruturais.

4.3.1 Partes legítimas à execução no processo estrutural

A legitimidade ativa ordinária primária para a execução é daquele a quem a decisão exequível aproveita, seja parte principal ou litisconsorte. É primária pois, à luz do parâmetro que é o título executivo, alcança aqueles que a rigor se encontram nominados. No processo estrutural, enquanto modalidade de processo coletivo, encontram-se legitimados para o cumprimento de sentença aqueles legitimados para a propositura da ação coletiva estrutural (art. 5º da Lei nº 7.347/85; art. 1º da Lei 4.717/65; art. 17 da Lei nº 8.429/92).

É usual nas demandas coletivas que o demandante promova a instauração do

⁵³⁷ SHIMURA, Sérgio. **Título executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 24.

cumprimento de sentença para a implementação do julgado. Todavia, diante da natureza coletiva do interesse, nada impede que outros colegitimados exerçam igual atribuição. Como bem esclarece Ricardo de Barros Leonel, “se o demandante – qualquer que seja – não promove a execução, outros legitimados podem fazê-lo: se são habilitados à ação, também são à execução”⁵³⁸. A rigor, “não há uma preferência legal, mas uma predileção para que o autor da própria Ação Coletiva persista no polo ativo na execução, até porque terá melhores condições de prosseguir com a execução, visto que acompanhou todo o trâmite da fase cognitiva. Contudo, o interesse processual para qualquer dos colegitimados é amplamente reconhecido, pois, na ausência do autor da ação, poderão executar a condenação proferida em ação coletiva”⁵³⁹.

Nesses termos, nada impede que um processo estrutural para a reestruturação de uma política pública municipal de educação seja proposto pela Defensoria Pública estadual e o cumprimento de sentença seja solicitado e acompanhado pelo Ministério Público estadual. Se a legitimação nos interesses difusos não pode ser resolvida em termos de perquirição da titularidade da pretensão, exatamente por não haver a possibilidade de identificação de um titular definido⁵⁴⁰, é certo que para a execução do julgado o mesmo raciocínio deve ser aplicado, sendo impertinente estabelecer qualquer restrição para fins de pontuar a legitimidade ativa para a execução.

Questão de relevo está na identificação da possibilidade de haver a formação de litisconsórcio ativo no cumprimento da sentença estrutural. Tecnicamente, não há a possibilidade de sua formação. Isso porque a partir do momento em que um legitimado postula a instauração da fase de conhecimento (ou até mesmo da liquidação), esvazia-se o interesse do colegitimado postular o mesmo provimento, por carecer-lhe de interesse de agir, especialmente sob o aspecto da necessidade. E, bem vistas as coisas, não há qualquer elemento potencializador ao persistir mais de um legitimado no polo ativo da execução, ainda mais quando o bem da vida a ser perseguido é exatamente o mesmo e não há qualquer vinculação material direta desses legitimados com o interesse a ser efetivado. Portanto, a questão da legitimidade ativa para a execução no processo estrutural não guarda maiores complicações.

A legitimidade passiva na execução estrutural é daquele que estiver

⁵³⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 405.

⁵³⁹ SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009, p. 55.

⁵⁴⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 9.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 201-202.

reconhecido no título executivo como responsável por suportar a reforma estrutural. Como a reestruturação recai sobre instituições ou organizações socialmente relevantes, públicas ou privadas, em caso de sentença de procedência e, após a liquidação da providência a ser adotada, serão essas a responder passivamente na execução ou a pessoa jurídica de direito público que a mantém.

Se, exemplificativamente, a instituição a ser reestruturada é a política pública municipal de educação, é certo que o município que a instituiu é que deverá providenciar a implementação das medidas necessárias para a reversão da situação de ineficiência dessa política. Em regra, aquele que atuou como réu na fase de conhecimento e foi sucumbente, atuará como executado. Com usualmente o interesse público envolve a discussão e a implementação de políticas públicas ou a reestruturação de instituições públicas, como escolas, hospitais, estabelecimentos prisionais, a pessoa jurídica de direito público é que terá a responsabilidade executiva. Ainda que a causa da instabilidade e ineficiência da instituição seja identificável na conduta impertinente de um sujeito individualmente identificável, o processo estrutural não ensejará a imputação de sua responsabilidade. Se é o funcionamento da estrutura é que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo⁵⁴¹, o responsável em reverter essa situação será o ente responsável direto pela estrutura que figurou no título, nos termos do art. 779, inciso I, do Código de Processo Civil.

Dentre as demais hipóteses do art. 779 do Código de Processo Civil, apenas aquelas referentes aos incisos II e III poderiam ser cogitadas. Nessa hipótese, no âmbito do processo estrutural, pensando agora nas instituições e organizações privadas empresariais, a sucessão empresarial que não acarreta a dissolução total ou a efetiva paralisação das atividades – em situações como a incorporação, fusão e cisão – e que importam a transferência de direitos e obrigações, faz surgir a responsabilidade do empresário que a assumiu. Como a nocividade e a gênese violadora de direitos é identificada no funcionamento da organização, ainda que venha a sofrer qualquer alteração ou transformação societária, o empresário que promoveu sua aquisição ficará responsável por suportar as ordens de reestruturação de seu funcionamento, desde que seja demonstrado que a sucessora dê continuação à atividade anteriormente desenvolvida⁵⁴². O adquirente ou cessionário vincula-se ao julgado pela incidência do art. 109, §3º do Código de Processo Civil. Ainda que a

⁵⁴¹ VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 147-177, versão digital.

⁵⁴² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 74.

redação legal contemple a aquisição da *coisa ou do direito litigioso*, a interpretação extensiva à aquisição da titularidade do exercício da atividade é medida de rigor que se coaduna com o ideal de efetividade. A legitimação passiva na execução passa a ser superveniente e fundada na previsão do art. 779, II do Código de Processo Civil.

4.3.2 Os terceiros na execução estrutural

O processo estrutural é um nítido exemplo de que a atuação das partes e interessados não é linear e constante. A construção do objeto litigioso ao longo do processo exige a participação de terceiros ao fim de potencializar a discussão e ampliar os horizontes a respeito dos elementos de divergência e convergência que recaem sobre determinada perspectiva. A importância da atuação do terceiro é um dos vieses que torna o processo estrutural uma modalidade de demanda multipolar, eis que a multiplicidade de perspectivas sobre o objeto permite ao órgão judicial obter uma visão holística sobre o litígio estrutural.

Essa rede de interligações revela o quão sensível um problema estrutural é. A implementação de uma medida pode interferir na postura de terceiros, como também influenciá-los a cambiar sua atuação para o atendimento ao preceito de reestruturação de determinada instituição. No paradigmático caso *Brown*, a ordem de reestruturação que consignou a derrocada do sistema escolar dual pautado na segregação racial, afetou a esfera de atuação de terceiros de modo direto e indireto. Os serviços de transporte de estudantes, por exemplo, tiveram que ser redimensionados, pois, em algumas localidades, as rotas disponíveis estavam restritas a alunos brancos para escolas brancas. Por certo, a manutenção dessas linhas exclusivas não contribuiria para a reorganização pretendida e determinada pelo órgão judicial.

No sistema processual civil brasileiro, os terceiros intervenientes – notadamente aqueles cuja intervenção é atípica ou atuam na condição de *amicus curiae* – não ficam vinculados pela autoridade da coisa julgada. Isso significa que, na perspectiva da execução, não se tornam sujeitos previstos no título executivo e, portanto, nada poderá ser exigido deles. Na lição de Araken de Assis, “contra o sujeito do processo que não figurou na qualidade de ‘condenado’, na parte dispositiva do provimento (art. 489, III) não cabe execução”⁵⁴³.

Por mais que o terceiro possa ser afetado pelo resultado do julgado, não poderá ser alocado na condição de executado para fins de cumprimento de determinada

⁵⁴³ ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 593.

obrigação adjeta ao desiderato da *structural reform*⁵⁴⁴. É a célebre e notória premissa de que *a sentença não pode prejudicar os que foram estranhos à lide*. Por mais que os interessados tenham participado e contribuído para a discussão, seja na fase de conhecimento ou em algum módulo cognitivo posterior como a liquidação de sentença, não estão formalmente vinculados pela coisa julgada. Portanto, se um novo escalonamento de rotas de transporte escolar é necessário para a ressurreição de uma estrutural municipal deficitária, por exemplo, caberá ao município executado tomar as providências necessárias, como a realização de licitação, para a contratação de empresa de transportes que atue em novas linhas e rotas.

Contudo, há situações em que o cumprimento da providência necessária depende exclusivamente da vontade do terceiro. Suponha que para a reforma estrutural seja determinado que a política educacional de competência municipal seja reformulada para alteração de seus currículos para afastar situação de ilegalidade que conduz à discriminação de estudantes. Em relação aos estabelecimentos municipais, certamente a Administração Municipal não terá maiores problemas em providenciar as alterações. E em relação às escolas privadas? Ainda que o município faça o uso do poder de polícia, como lidar com os estabelecimentos educacionais privados que, de modo contumaz, recusam à realização das modificações curriculares para se adequarem às novas políticas?

Segundo Olavo de Oliveira Neto, o poder geral de coerção do magistrado (art. 139, IV, do Código de Processo Civil) autoriza a prescrição de medida coercitiva aos terceiros externos ao processo apenas para auxiliar o cumprimento de uma determinação

⁵⁴⁴ No mesmo sentido, Robert F. Nagel noticia que é bastante comum as ordens judiciais desse talante coagirem populações inteiras para aplicação das medidas. O autor ilustra que “em um caso, um ativista político negro foi acusado de desacato por aparecer nas dependências da escola em violação a uma ordem que proibia entrar nas dependências da escola sem autorização ou perturbar seu funcionamento”. Este indivíduo não era parte no processo e não foi encontrado agindo em conjunto com qualquer outra parte. A ordem, no entanto, aplicava-se a ‘qualquer pessoa que tomasse conhecimento do aviso’ e uma cópia do aviso foi entregue a ele junto com vários outros conhecidos por se opor ao plano de dessegregação. Em outro caso, um juiz por sua própria iniciativa e em resposta a algumas ameaças públicas de resistência proibiu manifestações perto de edifícios escolares e ao longo de rotas de ônibus. ‘Mais uma vez, a ordem foi aplicada para qualquer pessoa’. Em um tipo de caso totalmente diferente, um tribunal distrital submeteu todos os pescadores no estado de Washington a seu decreto, embora não fossem partes no processo. Tais ordens parecem violar as Regras de Processo Civil, bem como, anção geral de que os tribunais não legislam” (tradução livre). No original: “In one case a black political activist was held in contempt for appearing on school grounds in violation of an order that prohibited ‘entering school grounds without authorization ... or disrupting the orderly operation of a school.’ This individual was not a party to the suit nor was he found to be acting in concert with any party. The order, however, applied to ‘any person ... having notice of this order’ and a copy of the order had been served on him along with several others known to oppose the desegregation plan. In another case a judge on his own motion and in response only to some public threats of resistance prohibited assembling near school buildings and along bus routes.’ Again, the order applied to ‘any person.’ In an entirely different kind of case, a district court subjected all fishermen in Washington State to its decree, although they were not parties to the lawsuit.” Such orders appear to violate the Rules of Civil Procedure, as well as the more general notion that courts do not legislate.” (NAGEL, Robert F. Controlling the structural injunction. *Harvard Journal of Law and Public Policy*. v. 7, n. 2, p. 404, 1984)

judicial e não para a satisfação de uma prestação⁵⁴⁵. Portanto, se um terceiro está na posse de documentação necessária para que o executado cumpra a obrigação prescrita no título executivo perante o credor, justifica-se a imposição da multa pecuniária para que o terceiro promova a entrega desse documento. Situação diversa é cominar medida de coerção para que o terceiro realize conduta satisfativa com força liberatória do executado. O terceiro somente suportará as medidas de execução, para fins de satisfação da obrigação do título executivo, quando houver o reconhecimento legal de sua responsabilidade executiva primária ou secundária, disciplinadas nos artigos 789 a 796, do Código de Processo Civil.

Há quem entenda que a matriz justificadora para compelir os terceiros ao cumprimento das decisões judiciais está lastreada na norma constante no art. 77, inciso IV, do Código de Processo Civil, ao prescrever que são deveres *de todos aqueles que de qualquer forma participem do processo*, cumprir com exatidão as decisões jurisdicionais, de natureza provisória ou final, e não criar embaraços à sua efetivação. Isso porque, “não haveria coerência normativa em pensar que essas pessoas podem ser punidas por eventual descumprimento de ordem judicial (com multa por *contempt of court*, por exemplo), mas não podem ser compelidas ao cumprimento dessa mesma ordem”⁵⁴⁶. Nesse caso, a limitação aos terceiros é relativa às determinações judiciais ordinárias, que auxiliam ou que possam auxiliar o devedor na satisfação de uma obrigação sob sua responsabilidade, ou seja, é relativa aos terceiros que possuem alguma vinculação com o responsável executivo primário ou secundário.

Os terceiros não podem ser compelidos para a satisfação ou cumprimento de um dever encartado no título executivo, cuja responsabilidade em providenciar o cumprimento é do próprio executado. Entender de forma diversa é escamotear o princípio da *nulla executio sine titulo*, já que as técnicas de execução indireta também se acham integradas no conceito de execução forçada. Com efeito, fazer com que terceiros que não se obrigaram, que não figuraram no título executivo e cuja responsabilidade executiva secundária não está prevista no Código de Processo Civil, cumpram com a obrigação, ofenderia o princípio da reserva legal (art. 5º, inciso II da Constituição da República) – e ao modelo constitucional de processo.

Para resolver o dilema municipal da instituição de ensino básico recalcitrante que impede a efetiva reforma estrutural, duas soluções são vislumbradas. A

⁵⁴⁵ OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 257.

⁵⁴⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie; et al. **Curso de direito processual civil**. 7.ed. Salvador: Juspodivm, 2017, v.5, p. 109.

primeira consiste no município demandar judicialmente contra a instituição de ensino, em ação autônoma, para que ela cumpra com a determinação municipal e assim obtenha o provimento judicial cominatório idôneo a forçar o réu a realizar a alteração curricular e, com isso, implementar a reforma estrutural. A partir da obtenção do título executivo judicial, poderia deflagrar o cumprimento de sentença relativo às obrigações de fazer e não fazer e, então, obter a satisfação da obrigação.

Uma segunda alternativa possível seria a inserção no Código de Processo Civil, ou em legislação especial, de hipótese vinculativa a terceiros cuja realização de ato é diretamente necessária ao sucesso da reforma estrutural. Sua condição de mero responsável apenas o legitimaria à execução, apesar de não ser um devedor e de não estar inscrito no título executivo. A hipótese convergiria ao surgimento de uma *responsabilidade executiva secundária* e não propriamente uma responsabilidade *patrimonial secundária*, já que essa última é terminologia menos ampliada⁵⁴⁷ e não aplicável à totalidade dos fenômenos executivos⁵⁴⁸. A excepcionalidade da situação haveria de estar restrita aos casos de insucesso do devedor principal em não obter a realização da obrigação pelo terceiro, objetivamente limitada à realização da obrigação que lhe é inerente. Assim, a instituição de ensino privada recalcitrante seria responsável, no caso do exemplo, apenas pela obrigação de fazer relativa à alteração de seu currículo e não para a implementação de outras obras. Em suma, o devedor principal haveria que comprovar que (a) adotou todos os meios necessários para convencer o terceiro a realizar a providência contributiva para a reforma estrutural e não obteve êxito e, (b) que a coerção judicial sobre o terceiro é o único meio de obtenção da satisfação dessa obrigação.

Nessa hipótese, os embargos de terceiro (art. 674, CPC) prestar-se-iam ao estabelecimento do contraditório e permitiriam, através de cognição exauriente e do devido processo legal, a discussão da pertinência da ordem judicial. Sob essa perspectiva, inverte-se

⁵⁴⁷ “(...) o caráter patrimonial direto da execução desaparece no emprego da coerção pessoal (*infra* 19.2) abrandando-se na coerção patrimonial – curiosamente, a pressão psicológica recai, neste caso, sobre o patrimônio –, exigindo a atuação dos *no money judgements*, por imperiosas necessidades práticas, a constrição psicológica da pessoa do executado. O art. 84, §5.º, da Lei 8.078, de 11.09.1990 (CDC), aponta tal rumo, pois autoriza o juiz, “para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente” do *facere* infungível, a “determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas...”. Do mesmo teor e alcance revelam-se as proposições do art. 536, §1.º, do NCPC” (ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 124).

⁵⁴⁸ “Tudo isso resulta da excessiva valorização do princípio da responsabilidade patrimonial, estatuído no art. 789, o qual se destina, com os cabíveis temperamentos, à tutela das obrigações para entrega de coisa e pecuniária. Ele não se estende, porém, à generalidade das obrigações, respectivamente não abrange a totalidade do fenômeno executório” (ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 593).

o ônus da instauração do processo de cognição exauriente, que passa a recair sobre o terceiro.

Com a mais absoluta certeza, a adequação constitucional dessa hipótese requer previsão em legislação federal ordinária, eis que somente em virtude de lei pode-se exigir obrigação dos cidadãos. A ideia expressa “é a de que somente a lei pode criar regras jurídicas (*Rechtsgesetze*), no sentido de interferir na esfera jurídica dos indivíduos de forma inovadora. Toda novidade modificativa do ordenamento jurídico está reservada à lei”⁵⁴⁹.

Enquanto ausente disciplina legal da responsabilidade do terceiro, eis que o art. 790, do Código de Processo Civil, não ostenta qualquer hipótese aplicável ao processo estrutural – ao menos em relação às tutelas relativas aos deveres de fazer e não fazer –, aquele que não está contemplado no título executivo não poderá ser demandado no cumprimento da sentença estrutural. A providência possível, consoante as atuais regras do sistema executivo, é a de o devedor demandar judicialmente o terceiro que recusa a cumprir com determinada obrigação necessária à reforma estrutural. Ressalvada essa hipótese, o juízo da execução não está autorizado a redirecionar atos executivos àqueles que não constaram do título executivo.

4.3.3 O executor delegado e a *microinstitucionalidade*

A complexidade subjetiva e objetiva na execução da providência estrutural é evidente. As dificuldades de identificação da medida necessária, da formulação de um plano de implementação e efetivação congrega uma série de dificuldades práticas que esbarram em fatores técnicos, culturais e circunstanciais. Por vezes, é necessária a descentralização das decisões e a delegação de determinados atos de execução e fiscalização do julgado para a efetivação das medidas necessárias à reforma estrutural⁵⁵⁰.

Ricardo Lorenzetti cogita a criação de uma instituição específica para o cumprimento do julgado, que atuará de modo autônomo, mas sob a supervisão do juízo,

⁵⁴⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. Comentário ao art. 5º, II. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 244. Os autores enfatizam ainda que “a lei é a regra de direito (*Rechtssatz*) ou a norma jurídica (*Rechtsnorm*) que tem por objeto a condição jurídica dos cidadãos, ou seja, que é capaz de interferir na esfera jurídica dos indivíduos, criando direitos e obrigações. A lei deve ser igualmente geral e abstrata, uma disposição normativa válida em face de todos os indivíduos, criando direito e obrigações. A lei deve ser igualmente abstrata, uma disposição normativa válida em face de todos os indivíduos (de forma impessoal) e que regule todos os casos que nela se subsumam no presente e no futuro. Trata-se também de um conceito material de lei como *ratio* e *ethos* do Estado de Direito, que leva em conta o conteúdo e a finalidade do ato legislativo, sua conformidade a princípio e valores compartilhados em sociedade, assim fortalecendo o necessário liame entre *legalidade* e *legitimidade*.”

⁵⁵⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. n. 225. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 401.

visando que os diversos centros de interesse interajam de modo rápido, flexível e dinâmico⁵⁵¹. Inspirada nas *claims resolutions facilities*, a solução consubstancia-se na criação de entidades de infraestrutura específica para dar cumprimento à negócios jurídicos e decisões judiciais. Tais entidades são “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”⁵⁵².

Deborah Hensler destaca que essas instituições específicas surgem de uma necessidade prática e emergem de um litígio específico que refletiu as necessidades e exigências para aquela situação particular⁵⁵³. Nos Estados Unidos da América a utilidade das *facilities* contorna a complexidade dos litígios com vítimas numerosas e viabiliza a concessão de indenizações em razão das lesões apresentadas⁵⁵⁴. Muitas dessas instalações comungam a tentativa de evitar os elevados custos de litígios judiciais mediante o agrupamento das reivindicações em categorias aproximadas para posterior compensação, ocasião em que os integrantes dessa categoria particular recebem compensações semelhantes ainda que capazes de comprovar a maior gravidade dos prejuízos sofridos⁵⁵⁵.

Para Antonio do Passo Cabral e Hermes Zaneti Jr., o escopo dessas instituições de infraestrutura específica é “promover, com mais eficiência e menos custos, a execução de planos privados, autocomposições judiciais ou extrajudiciais, ou decisões judiciais em processos coletivos”⁵⁵⁶. A delegação da execução para uma instituição específica é providência que pode suprir as deficiências dos procedimentos executivos usuais e concentrar as questões burocráticas de sua realização na entidade criada. Assim, a carga técnica de realização de uma obrigação, a confecção de relatórios para monitoramento do

⁵⁵¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Justicia colectiva**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2010, p. 187.

⁵⁵² CABRAL, Antonio do Passo; ZANETI JUNIOR, Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as claims resolution facilities e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**. n. 287. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 445-483, versão digital.

⁵⁵³ HENSLER, Deborah R. Assessing claims resolution facilities: what we need to know. **Law and Contemporary Problems**, v. 53, 1990, p. 175.

⁵⁵⁴ “Importante destacar que as facilities recebem diretamente as demandas, e realizam juízos cognitivos a respeito de questões fáticas e jurídicas, decidindo a respeito. Funcionam, por assim dizer, como tribunais extrajudiciais. Aliás, esse formato é relevante tanto para a garantia da efetividade das decisões a serem tomadas, como para a adequação das medidas adotadas. Por isso, algumas características dessa forma de implementação parecem-nos essenciais, como a independência, imparcialidade das entidades, acompanhamento dos órgãos públicos responsáveis e controle eventual pelo Poder Judiciário” (CABRAL, Antonio do Passo; ZANETI JUNIOR, Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as claims resolution facilities e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**. n. 287. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 445-483, versão digital.

⁵⁵⁵ AYRES, Ian. Optimal pooling in claims resolution facilities. **Law and Contemporary Problems**, v. 53, 1990, p. 159.

⁵⁵⁶ CABRAL, Antonio do Passo; ZANETI JUNIOR, Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as claims resolution facilities e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**. n. 287. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 445-483, versão digital.

juízo, os atos de comunicação e eventuais expedientes necessários à consecução de atos materiais, ficariam à cargo da instituição.

Considere a situação hipotética em que a medida executiva envolve a realização de obras de engenharia reputadas como essenciais para uma das etapas da reforma estrutural, mas que exigirá o desapossamento da região, a realocação dos moradores daquela localidade e o redimensionamento do transporte público na área abrangida pelas obras. Ao invés da responsabilidade da estratégia recair totalmente sobre o executado, poderia se cogitar a constituição de uma entidade específica para gerenciar a questão e efetuar o cumprimento da obrigação da maneira mais efetiva possível. Eventuais dissonâncias técnicas que surgirem no curso de sua realização, tais como a comunicação com terceiros, empreiteiros, construtores, moradores da região, populares que utilizam os serviços de transporte alterados e o *feedback* das etapas vencidas poderiam ser plenamente realizadas através da entidade criada, que definiria as estratégias de atuação em cada subárea. Conforme destacado por Ian Ayres, um dos benefícios das *facilities* é exatamente a redução da assimetria informacional⁵⁵⁷, o que contribui para o aumento da transparência dos atos realizados e redução de custos.

No Brasil, sua criação poderia ter gênese por convenção das partes mediante a formalização de um negócio jurídico processual (art. 190 e art. 200, do Código de Processo Civil). Há autores que reputam a criação por determinação judicial, forte no art. 536, §1º e art. 537, todos do Código de Processo Civil, o que, em condições normais, não aparenta ser solução adequada. Isso porque, o executado pode ostentar condições suficientes de realizar a implementação das medidas determinadas em condições de êxito similar e com redução de custos, sem a necessidade desse auxiliar. Ademais, nem sempre o órgão judicial apresenta conhecimentos técnicos suficientes sobre o objeto para impor a providência que reputa ser a mais adequada. Todavia, é inegável que em situações de anomia, contumácia e inércia explícita do executado, a imposição de criação dessa instituição de infraestrutura específica poderia se constituir em medida excepcional e adequada.

Segundo Antonio do Passo Cabral e Hermes Zaneti Jr., a escolha pode recair sobre instituição que será originalmente criada para a função ou aproveitar instituições já constituídas, o que faz necessário cogitar a sua localização, aspectos quantitativos e qualitativos de seu *staff*, questões de infraestrutura (como se tem sede própria, o estado de suas instalações e outras) especialização, qualificação e experiências anteriores⁵⁵⁸.

⁵⁵⁷ AYRES, Ian. Optimal pooling in claims resolution facilities. **Law and Contemporary Problems**, v. 53, 1990. p. 171.

⁵⁵⁸ CABRAL, Antonio do Passo; ZANETI JUNIOR, Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a

Uma das principais características dessas instituições de infraestrutura específica é a capacidade de serem moldadas para adaptar às necessidades específicas de um determinado caso. Inspirando-se nas lições de Francis E. McGovern⁵⁵⁹ e transpondo a questão para o cenário executivo, o desenho da criação dessa instituição específica (por determinação judicial ou convencional) exige (a) a compreensão de todos os fatores relevantes para a execução, (b) os prognósticos sobre as incertezas, a identificação e desagregação das variáveis que recaem sobre o objeto a ser implementado, (c) a identificação dos sujeitos (profissionais, empresas, setores da administração pública, segmentos específicos da iniciativa privada) necessários à implementação da medida, (d) a elaboração de um plano de execução e a seleção das metas de curto e longo prazo a serem alcançadas e (e) delinear os ciclos de feedback contínuo das atividades realizadas.

Essa microinstitucionalidade apresenta-se como um executor delegado. A perspectiva não é retirar do juízo executivo as responsabilidades usuais, mas reconhecer que a instituição criada possuirá maior capacidade técnica de implementação e gestão da situação complexa litigiosa do que os sujeitos processuais sozinhos. Em termos práticos sua atuação é assemelhada a de um administrador-interventor com poderes executivos mais amplos, porém na forma de uma pessoa jurídica. Sob o aspecto processual, sua posição se adequa ao de sujeito processual auxiliar da justiça. No magistério de Cândido Rangel Dinamarco, “é imprevisível e inesgotável o rol das entidades que, conquanto desprovidas de qualquer vínculo permanente com o Poder Judiciário, podem ser chamadas a prestar serviços complementares ao exercício da jurisdição. Elas são extravagantes a esse poder, justamente por terem vida fora (*extra-vacantes*) e não integrarem o contexto das instituições judiciárias”⁵⁶⁰. Portanto, trata-se de entidade com criação e atribuição específica no contexto executivo. Ultimado o seu objetivo, deve haver a sua imediata dissolução.

O ônus da remuneração para o custeio dessa infraestrutura específica, no âmbito executivo, deve recair sobre o executado. Nada mais natural que o responsável pela satisfação do direito realize os pagamentos necessários para a consecução desse desiderato.

resolução de conflitos coletivos: as claims resolution facilities e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**. n. 287. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 445-483, versão digital. Segundo os autores “as entidades de infraestrutura específica para a solução de conflitos coletivos podem ser criadas especificamente para essa finalidade ou resultar da atribuição de funções a entidades públicas ou privadas já existentes. No Brasil, já há experiência dessa delegação de funções a agências reguladoras para implementação ou execução de autocomposição em litígios coletivos.”

⁵⁵⁹ MCGOVERN, Francis E. The What and Why of Claims Resolution Facilities. **Stanford Law Review**, v. 57, 2005, p. 1375.

⁵⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2020, v.1, p. 821.

A presença das entidades de infraestrutura específicas constitui apenas uma das possibilidades de auxílio ao executado visando a maior efetividade na execução estrutural, à disposição do juízo e das partes. A delegação da execução ou a fiscalização da atividade executiva não dispensa a atuação incisiva do órgão jurisdicional. O executor delegado não substitui a responsabilidade do executado ou as determinações judiciais, visto que seu âmbito de atuação é previamente discutido pelas partes e pelo magistrado, bem como submete-se às regras de responsabilidade civil dispostas no direito positivo.

4.4 CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DA SENTENÇA ESTRUTURAL

O cumprimento provisório de sentença é verificado quando os atos executivos são realizados para a implementação de decisão judicial que se encontra na pendência de recurso desprovido de efeito suspensivo. Em verdade, trata-se da possibilidade de os efeitos de qualquer decisão judicial, não necessariamente de sentenças, serem sentidos a despeito de haver recurso contra ela pendente⁵⁶¹. Nesses casos, a situação do credor é passível de ulterior modificação conforme o sucesso do recurso interposto, visto que a decisão judicial ainda não se tornou definitiva e não está amparada pela coisa julgada⁵⁶². Provisória, portanto, é a decisão judicial que ainda se encontra pendente de julgamento definitivo, já que o cumprimento em si será realizado da mesma forma que o definitivo e o caráter provisional não se refere à eficácia dos meios executivos, mas à possibilidade de reforma do título⁵⁶³.

A permissão para a realização do cumprimento provisório provém de autorizativo legal (*ope legis*), ao retirar o efeito suspensivo de alguns recursos, ou, de decisão judicial (*ope judicis*), notadamente quando o magistrado, confirma, concede ou revoga a tutela provisória na sentença (art. 1.012, §1º, inciso V, CPC), viabilizando sua imediata implementação⁵⁶⁴.

O regime do cumprimento *provisório* de sentença não se diferencia *ontologicamente*, nas precisas observações de Cassio Scarpinella Bueno, do cumprimento *definitivo*, eis que as diferenças existentes não estão na qualidade dos atos executivos, mas no

⁵⁶¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v.3, p. 198.

⁵⁶² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 989.

⁵⁶³ ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 472.

⁵⁶⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 989.

regime delineado pelo Código de Processo Civil⁵⁶⁵. O primeiro elemento diferenciador está na responsabilidade objetiva do exequente no cumprimento provisório. Lembra-se que o cumprimento provisório de sentença materializa a opção do legislador pelo critério da *eficácia* em detrimento do critério da *imutabilidade dos julgados*, o que permite que o direito seja realizado antes da definitividade e de sua imutabilidade através da *res judicata*⁵⁶⁶. Nesse passo, se do julgamento do recurso sobrevier decisão que altere o contexto que motivou a execução mediante a anulação ou modificação do julgado objeto do cumprimento provisório, deve ser restituído o estado anterior e liquidados os prejuízos nos mesmos autos (art. 520, I e II, CPC).

O dever de indenizar decorre do mero desfazimento do título e, ainda que o exequente tenha praticado licitamente os atos executivos, os efeitos produzidos no plano material foram deveras injustos⁵⁶⁷, devendo reparar os danos de ordem material ou imaterial eventualmente experimentados pela parte adversa. A restituição ao *status quo ante* opera entre exequente e executado, não alcançando terceiros que eventualmente adquiriram bens de propriedade do executado. A inteligência do art. 520, §4º, do Código de Processo Civil, é de que a restituição ao estado anterior, referida no inciso II do mesmo artigo, não implica o desfazimento da transferência de posse ou da alienação de propriedade ou de outro direito real eventualmente já realizada, ressalvado, sempre, o direito à reparação dos prejuízos causados ao executado. Na lição de Humberto Theodoro Junior, “a provisoriedade, em suma, se passa entre as partes do processo e não atinge terceiros que legitimamente tenham adquirido a propriedade dos bens executados”⁵⁶⁸.

O segundo elemento diferenciador está na exigência de prestação de caução suficiente e idônea para a realização de atos de levantamento de depósito em dinheiro e que importem transferência de posse ou alienação de propriedade ou de outro direito real, ou dos quais possa resultar grave dano ao executado, nos termos do art. 520, IV do Código de Processo Civil. Ou seja, vislumbrado qualquer possibilidade de ocasionar danos ao executado, a garantia há de ser prestada.

⁵⁶⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v.3, p. 202.

⁵⁶⁶ “São questões de ordem prática que, em nome da efetividade da tutela jurisdicional, levam o legislador a tal orientação, já que, em algumas ocasiões, seria mais prejudicial o retardamento da execução do que o risco de se alterar o conteúdo da sentença com o reflexo sobre a situação de fato decorrente dos atos executivos” (THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 990).

⁵⁶⁷ ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 472.

⁵⁶⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 994.

A *suficiência* da caução refere à sua correspondência ao crédito reclamado pelo exequente e/ou aos danos afirmados e comprovados pelo executado e a *idoneidade* é indicativo de sua existência e capacidade representativa de liquidez⁵⁶⁹. A caução deverá ser prestada antes da realização do ato executivo e não com a propositura do cumprimento provisório de sentença. Sob certo aspecto, ainda que seja prudente a exigência formatada na legislação, é difícil estabelecer um valor que corresponda aos eventuais e possíveis prejuízos⁵⁷⁰, o que torna a necessidade de estabelecimento do contraditório ainda mais imperiosa. Contudo, a posição de Araken de Assis é que o estabelecimento da caução deve ser requerido pelo executado ao juízo da execução, visto que a medida é concebida em seu exclusivo benefício e o direito é disponível, razão pela qual “a cláusula ‘arbitrada de plano pelo juiz’ do art. 520, IV, se refere ao valor, e não à necessidade da caução”⁵⁷¹.

O regime de cautela mencionado, não é absoluto. O Código de Processo Civil estabeleceu a dispensa da caução no cumprimento voluntário (art. 521, CPC) nas hipóteses em que (a) o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem, (b) o credor demonstrar situação de necessidade, (c) pender o agravo do art. 1.042 e (d) a sentença a ser provisoriamente cumprida estiver em consonância com súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em conformidade com acórdão proferido no julgamento de casos repetitivos. Independentemente da hipótese, a exigência da caução sempre será mantida se persistir manifesto risco de grave dano de difícil ou incerta reparação caso sua dispensa seja efetuada.

No processo estrutural, a aplicabilidade do cumprimento provisório de sentença é certa. O início da implementação das decisões provisórias, principalmente aquelas estabelecidas em sede de liquidação pelo procedimento comum, é recomendado para o cumprimento do dever de efetividade. O Código de Processo Civil cuidou de expandir o regime de cumprimento provisório de sentença para as demais modalidades obrigacionais (obrigação de fazer, de não fazer e de dar coisa)⁵⁷², conforme estipulado no art. 520, §5º, o que auxilia na justificação de sua incidência no processo estrutural. Conforme observado por

⁵⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v.3, p. 204.

⁵⁷⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual da execução**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 337.

⁵⁷¹ ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 476.

⁵⁷² “O que tem tudo para gerar maiores questionamentos é a compreensão da inespecífica expressão ‘no que couber’ empregada pelo dispositivo. Expressão, aliás, usada com enorme frequência ao longo do CPC de 2015, trinta e sete vezes para ser exato e que revela muito da falta de sua vontade de toar partido expresso sobre variadíssimas (e complexas) questões jurídicas” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v.3, p. 212).

Cândido Rangel Dinamarco, “se o empenho de agilização leva o legislador a autorizar até mesmo a antecipação da tutela específica mediante decisões interlocutórias a serem concedidas antes da sentença e efetivadas imediatamente, seria incoerente negar a provisória exequibilidade da sentença ou acórdão proferido depois de uma instrução completa”⁵⁷³.

Ademais, sua aplicabilidade também é extensível aos casos em que a medida estrutural houver sido deferida liminarmente, sob a chancela de tutela provisória, em razão do art. 297, parágrafo único do Código de Processo Civil. Portanto, a concretização de uma ordem judicial concedida no processo estrutural, seja em decisão liminar ou em sentença sujeita a recurso, no processo estrutural, pauta-se na mesma sistemática executiva. A ressalva identificada por Cassio Scarpinella Bueno reside na possibilidade de *flexibilização* e conformação das regras do cumprimento definitivo quando se tratar de concretização de tutela jurisdicional fundamentada em título provisório em razão da urgência⁵⁷⁴. Se a urgência fomenta a concessão do provimento jurisdicional, é cediço que haja uma equivalência de forças entre a concessão e a efetivação, o que permitiria ao juízo a modificar ou conformar o modelo executivo abstrato às exigências concretas do caso naquele momento processual.⁵⁷⁵

Para Edilson Vitorelli, o cumprimento provisório permite que ciclo de retroalimentação cognitiva entre decisão e implementação se viabilize e, com isso, se percebam os efeitos da providência executada e o grau de sua repercussão prática, bem como viabilize a determinação de um outro ciclo de medidas e providências⁵⁷⁶. Há, portanto, uma expressiva agilização na identificação e efetivação da medida estruturante. Com efeito, o regime do cumprimento provisório, especialmente o que tange à necessidade de indenização nas hipóteses de reforma da decisão exequenda é de elevada importância. Constatada existência de danos ao executado, a recomposição de seu patrimônio material e a compensação do dano moral suportados, bem como, o retorno ao estado anterior são providências que devem rigorosamente observadas.

⁵⁷³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 879.

⁵⁷⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v.3, p. 231.

⁵⁷⁵ “A *urgência* é fatos que sempre deve ser levado em conta não só para a *concessão*, mas também para a sua *concretização*. Pensamento diverso autorizaria negar, pela ausência de técnicas adequadas, o que justifica a concessão da medida. A observação mostra-se tanto mais pertinente quando se constata ser possível que a tutela provisória seja técnica apta a conduzir ao cumprimento *provisório* da sentença, um caso de cumprimento *ope judicis*. Em tais situações, pode ser necessário que o magistrado veja-se obrigado a modificar o modelo executivo abstrato do legislador, que pode se mostrar pouco (ou nada) funcional diante das peculiaridades (e dos desafios) de cada caso concreto.” (BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: tutela jurisdicional executiva**. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v.3, p. 229-230).

⁵⁷⁶ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural: teoria e prática**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 3405-406.

Questão de relevo está na averiguação da necessidade de prestação de caução para a realização dos atos executivos. Em princípio, o autor do processo estrutural e exequente no cumprimento de sentença deflagrado serão entidades estatais, como o Ministério Público ou a Defensoria Pública, representativas de uma coletividade específica ou difusa. A jurisprudência e a doutrina são incisivas ao delinear que a Fazenda Pública está dispensada de prestar caução nos cumprimentos provisórios de sentença, pois o ente público não oferece os riscos de insolvência que o particular está sujeito⁵⁷⁷. A premissa é que eventual indenização estaria garantida pela elevada solvabilidade dos estados, da união, dos municípios e seus respectivos entes descentralizados. O Superior Tribunal de Justiça também tem entendimento firmado de que o autor coletivo que atua em substituição à coletividade, não detém o ônus de prestar caução para executar provisoriamente o julgado⁵⁷⁸. Apesar de não haver previsão legal, a dispensa de prestação de caução é compreensível, sob pena de frustrar a efetividade da execução e fomentar a interposição de recursos apenas com fins protelatórios.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça também tem observado as limitações impostas pelo art. 2º-B da Lei nº 9.494/97, ao permitir a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios⁵⁷⁹. Se no processo estrutural a efetivação do direito depender de alguma das providências listadas acima, em tese, não seria possível a instauração do cumprimento provisório. Todavia, essa postura se torna ainda mais contraditória quando contrastada com a premissa de que o Fisco sempre é solvente. Portanto, na situação hipotética do Ministério Público lograr êxito em processo estrutural para que seja determinado ao Município reestruturar alguma de suas instituições, a restrição imposta pela Lei nº 9.494/97 não haveria que operar pelos mesmos fundamentos que justificam a dispensa caso o demandado fosse entidade privada.

⁵⁷⁷ ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 478; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 878.

⁵⁷⁸ RMS 2.366/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/10/1995, DJ 11/03/1996, p. 6599.

⁵⁷⁹ AgInt no AREsp 1068719/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/09/2019, DJe 03/10/2019.

5 TÉCNICAS EXECUTIVAS NO PROCESSO ESTRUTURAL

A execução no processo estrutural sofre de duas vicissitudes. A primeira, já destacada anteriormente, é a falta de sistematização. A despreocupação em delinear os perfis da dinâmica do fenômeno executivo no processo estrutural gerou uma mixagem de perspectivas e uma simbiose pautada em explicações meramente pragmáticas, muitas vezes desprovidas de qualquer respaldo teórico-dogmático.⁵⁸⁰ Por conseguinte, o segundo ponto nodal está na dificuldade de identificação da técnica processual idônea para a implementação dos comandos judiciais. Apesar do sistema processual civil executivo veicular um elenco de técnicas executivas para a efetivação dos mais diferentes tipos de obrigações, sua operatividade nos processos estruturais nem sempre assume a mesma repercussão experimentada nas execuções tradicionais ou obtém o resultado almejado na realidade social. Se a técnica processual é incapaz de viabilizar a realização do direito material e os valores da Constituição, o comprometimento da efetividade do processo é consequência imediata⁵⁸¹.

Conforme mencionado anteriormente, a identificação da medida necessária para a reestruturação de uma organização socialmente relevante exige a participação dos múltiplos interessados e pressupõe atividade cognitiva do magistrado. A estratégia de implementação da medida requer a eleição das técnicas processuais executivas hábeis e idôneas a viabilizar o resultado esperado. Não é por outra razão que se defendeu, alhures, a necessidade de cognição judicial para a eleição das técnicas executivas adequadas.

Na realidade, como bem constatado por Rodrigo Gismondi, “o modelo geral de efetivação das decisões judiciais não tem se mostrado apto a superar as crises de satisfação próprias dos processos civis de interesse público, notadamente nos casos de prestações de

⁵⁸⁰ Com base nas lições de Jean Carbonnier, Araken de Assis destaca que “exista, todavia, a reprovável tendência de tomar ‘pelo direito vivo e cotidiano a prática dos práticos do direito, a prática judiciária, que não no fundo mais do que uma patologia’. Da prática dos operadores resulta a grave ilusão. Em verdade o direito não se restringe àquele comando obtido no processo. Os ingentes esforços empreendidos no curso deste mecanismo, criado para resolver o conflito, almejam, bem ao contrário, apreender e reproduzi a pauta de conduta adotada em relações análogas e sadias”. (ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 80).

⁵⁸¹ “O plano técnico do processo é, assim, derivado da Constituição. É seu reflexo, sua forma de concretização ou de realização. É a forma pela qual o legislador busca cumprir as garantias colocadas na Constituição Federal, realizando-as. Que isso, no entanto, não leve à conclusão de que o processo cumpre seu papel pela mera circunstância de bem cumprir as formas que a Constituição lhe impõe, independentemente da consecução de determinados fins. O processo tem como finalidade, como objetivo, algo que lhe é exterior. Ele não vale por si próprio; sua finalidade é aplicar o direito material corretamente, realizando-o concretamente; é bem realizar os valores que a própria Constituição prevê expressamente”. (BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 77-78).

fazer complexas”⁵⁸². Não é por outra razão que o diagnóstico a respeito da técnica executiva é tão relevante quanto a identificação do próprio provimento a ser implementado.

É nuclear a ideia de que o processo estrutural é uma espécie de processo policêntrico ou multipolar, o que exige que a técnica executiva acompanhe a densidade decorrente dessa constatação. A célebre lição de que os meios executivos variam segundo a natureza do direito substancial deduzido em juízo, ou do objeto ou da condição do devedor⁵⁸³, é premissa aplicável à execução no processo estrutural, mas, convém alertar que, nem sempre haverá a possibilidade da subsunção automática da medida executiva ao caso concreto. A operacionalidade da técnica executiva no mundo sensível dependerá, pois, além de sua pertinência abstrata, da discussão do perfil das técnicas de implementação pelas partes e juiz. A alteração de uma realidade multifacetada pressupõe o cálculo dos riscos, das consequências e repercussões. Se a técnica processual executiva não for assertiva o suficiente para concretizar a medida estrutural – identificada na fase de liquidação, por exemplo – outros problemas poderão ser desencadeados ou resultados inúteis e prejudiciais poderão ser produzidos por tempo indefinido.

O presente capítulo objetiva analisar as técnicas processuais executivas e sua aplicabilidade para a execução do processo estrutural. Aventa-se a necessidade de releitura na utilização das técnicas executivas tradicionais (coerção e sub-rogação) e de formação de uma nova postura de compreensão da aplicabilidade do caráter imperativo da execução, para que a proposição de soluções processuais executivas seja mais nítida e adequadas no âmbito da implementação das decisões judiciais nos processos estruturais.

5.1 POR UM MODELO EXECUTIVO COLABORATIVO

A morfologia do processo estrutural contempla a postura ativa do juiz⁵⁸⁴ e o caráter dialógico do processo como características de notável relevância. É inegável que um processo bem conduzido e um magistrado atendo à pluralidade de perspectivas veiculadas em seu bojo, contribuem para a melhor compreensão do fenômeno litigioso estrutural. Tradicionalmente, a execução é tida como atividade imperativa de interferência da função estatal na esfera jurídica e patrimonial do devedor até a plena satisfação do direito material da

⁵⁸² GISMONDI, Rodrigo. **Processo civil de interesse público e medidas estruturantes**: da execução negociada à intervenção judicial. Curitiba: Juruá, 2018, p. 210.

⁵⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 315.

⁵⁸⁴ CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**. v. 89, n. 7, p. 1302, mai. 1976.

parte adversa⁵⁸⁵. Na execução estrutural, contudo, a perspectiva da imperatividade não assume a mesma repercussão quando contrastada com a execução tradicional.

Se o protagonismo judicial é bem visto como elemento catalisador na fase de conhecimento, o cumprimento de sentença exige uma mitigação dessa característica. Para Mark Tushnet, a implementação de decisões judiciais complexas exige uma supervisão judicial bastante rigorosa das operações, tarefa para a qual alguns arguem que os juízes carecem de treinamento adequado. Para o autor, se os juízes complementarem suas próprias capacidades recorrendo a especialistas ou delegando sua autoridade aos auxiliares da justiça, como os *special masters*, estar-se-ia diluindo o componente especificamente judicial para a mera supervisão e, assim, reduziria a legitimidade de sua intervenção⁵⁸⁶. Não é por outra razão que Russel Weaver apontou haver uma aparente inconsistência da reforma estrutural com a função judicial, exatamente em razão da necessidade e dos problemas de supervisão e acompanhamento das medidas⁵⁸⁷. Ou seja, não é incomum se cogitar a falta de habilidade e capacidade dos juízes – no mais das vezes, de modo não proposital – para lidar com situações complexas envolvendo organizações burocráticas e execuções complexas⁵⁸⁸.

Notadamente, essa deficiência é decorrente da própria complexidade do litígio estrutural. Por tais razões, a diretriz do art. 6º do Código de Processo Civil, ao estabelecer um modelo de processo cooperativo, sobressai como importante inspiração para a execução no processo estrutural. A noção de cooperação do Código de Processo Civil é a de que todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão justa e efetiva. A cooperação fomenta a estruturação de uma comunidade de trabalho, que equilibra a participação dos sujeitos do processo e racionaliza os poderes concorrentes de partes e juiz no processo civil⁵⁸⁹. Usualmente as partes possuem parcela de interesses antagônicos e ao juiz é vedado manifestar interesse naquilo que julga, sob pena de violar o preceito da imparcialidade. Todavia, como bem explicitado por Cassio Scarpinella Bueno, isso não significa que não exista outro tipo de interesse comum aos sujeitos processuais, “que é o de resolver a questão pendente de apreciação pelo Poder Judiciário da melhor forma possível, imunizando-a de ulteriores discussões”⁵⁹⁰.

⁵⁸⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução Civil**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 112.

⁵⁸⁶ TUSHNET, Mark. Reflections on judicial enforcement of social and economic rights in the twenty-first century. **National University of Juridical Science Law Review**. v. 4, 2011, p. 183.

⁵⁸⁷ WEAVER, Russel. The rise and decline of structural remedies. **San Diego Law Review**. v. 41, p. 1617, 2004.

⁵⁸⁸ GISMONDI, Rodrigo. **Processo civil de interesse público e medidas estruturantes**: da execução negociada à intervenção judicial. Curitiba: Juruá, 2018, p. 291-292.

⁵⁸⁹ MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: do modelo ao princípio. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 50-51.

⁵⁹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro**: um terceiro enigmático. 3.ed. São

Na doutrina portuguesa, a cooperação é retratada a partir de uma tríade de deveres a serem observados pelas partes e pelo juiz. Há um dever de *esclarecimento* que impõe ao magistrado conferir às partes as explicações sobre suas manifestações e postulações⁵⁹¹, o dever de *prevenção* que estabelece a necessidade de o órgão jurisdicional prevenir as partes a respeito do uso inadequado do processo⁵⁹², o dever de *auxílio* que indica a necessidade de auxiliar as partes na superação das dificuldades relativas ao cumprimento de seus ônus e deveres processuais ou no exercício de suas faculdades e direitos e, por fim, o dever do *consulta* às partes, situação em que o magistrado tem de dialogar com as partes antes de pronunciar suas manifestações e decisões⁵⁹³.

O mérito do modelo cooperativo está, nas precisas lições de Cassio Scarpinella Bueno, em “viabilizar um constante diálogo, uma verdadeira *conversa* entre os sujeitos processuais para que cada qual se desincumba da forma mais escorreita possível de seus deveres, direitos, faculdades, ônus e obrigações ao longo de todo o procedimento”⁵⁹⁴. Essa formatação é plenamente aplicável à execução estrutural. Um modelo executivo cooperativo pressupõe fazer do ambiente processual um cenário de aproximação de visões distintas, em uma perspectiva dialógica, para que a técnica executiva eleita seja a mais efetiva possível. Isso pode resultar em desfechos muito mais eficientes do que a imposição de uma visão unilateral do magistrado⁵⁹⁵.

Em consequência, o caráter imperativo da execução passa a não ser fruto de imposição solitária do juízo, mas resultado de uma construção dialógica a respeito da aplicação das técnicas executivas. Como bem ilustrado por Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Franco Bahia, “uma das dificuldades em se conseguir o cumprimento da decisão que trata de políticas públicas está em questões que fogem ao conhecimento do magistrado. Por mais que o magistrado se esforce, há questões técnicas, financeiras e burocráticas que apenas a Administração Pública domina e que deverão ser consideradas quando da definição do ‘como’ e ‘quando’ as políticas deverão ser implantadas”⁵⁹⁶. Essa

Paulo: Saraiva, 2012, p. 86.

⁵⁹¹ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2.ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 65.

⁵⁹² SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2.ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 66.

⁵⁹³ SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2.ed. Lisboa: Lex, 1997, p. 66-67.

⁵⁹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 87.

⁵⁹⁵ Nesse sentido ARENHART, Sérgio Cruz. O papel do judiciário na implementação de direitos fundamentais: homenagem ao Min. Luiz Edson Fachin. In: VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo; ZANETTI JUNIOR, Hermes; REICHEL, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2020, v.2, p. 653.

⁵⁹⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução participada de políticas públicas. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos

postura cooperativa minimiza os efeitos colaterais da implementação das medidas e torna a atividade jurisdicional mais efetiva e aderente à realidade relativa à reforma estrutural.

Por certo, é imperioso reforçar que a cooperação envolve todos os sujeitos do processo, sejam eles partes ou terceiros, além do órgão jurisdicional. A convergência de informações para a consecução de determinado objetivo é essencial para o sucesso da atividade executiva. Isso pressupõe a realização de audiências públicas, se necessário, a viabilização da intervenção de terceiros, interessados ou não, como o *amicus curiae*, para amplificar o debate relativo à implementação das medidas estruturais. Não necessariamente essa atividade deve culminar em uma medida negociada ou em um acordo. Ainda que seja delineada pelo órgão judicial, a imperatividade do Estado-juiz estará presente e será conformada pela participação das partes e interessados. A premissa de que “em toda execução há invasão da esfera jurídica do executado”⁵⁹⁷, permanece hígida. Apenas a eleição do meio de ocorrência da invasão da esfera jurídica do executado é que se pautará em mecanismo mais participativo e menos impositivo.

Mark Tushnet comenta que, em interessante caso envolvendo invasores de prédios urbanos na África do Sul, ocupantes se apossaram de prédios impróprios para a habitação humana, os quais eram desprovidos do fornecimento de água potável e vulneráveis a incêndios. Apesar dos despejos solicitados, não para a tutela do direito do legítimo possuidor, mas para a proteção dos posseiros contra os riscos reais de acidentes, a Corte Constitucional daquele país, antes de prosseguir com os despejos, empenhou-se em discutir com aquela coletividade e demais interessados a possibilidade de fornecimento de água potável e proteção contra incêndios. O Poder Público Municipal, por fim, acabou por tolerar a permanência dos moradores no local e passou a fornecer água e serviços de bombeiros de emergência⁵⁹⁸, antes de prosseguir com as medidas de desapossamento.

Não se ignora que a adoção de medidas executivas coercitivas ou subrogatórias ensejariam a resolução do problema de ocupação ilegal. Todavia, diante da possibilidade de ocorrência de uma catástrofe – o que potencializaria a gravidade do conflito e, possivelmente, a repercussão negativa do caso – as perspectivas consideradas no debate e a postergação da realização do ato executivo, pouparam a atuação jurisdicional da inefetividade e de críticas. Na lúcida avaliação de Mark Tushnet, nem todo diálogo entre litigantes,

Tribunais, v. 224, 2013, p. 121-152, versão digital.

⁵⁹⁷ ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 109.

⁵⁹⁸ TUSHNET, Mark. Reflections on judicial enforcement of social and economic rights in the twenty-first century. **National University of Juridical Science Law Review**. v. 4, 2011, p. 184-185.

interessados e Poder Público resultará em progresso, podendo haver recalcitrância em todos os sentidos e, em algumas situações, o custo de eliminar as condições de risco de vida ou de fornecer alguns direitos mínimos podem ser excessivos⁵⁹⁹.

Sobretudo, o modelo cooperativo aplicado à execução estrutural alarga as raias da previsibilidade, permite que o juiz e as partes tenham ciência dos pontos positivos e negativos de repercussão e potencializa a assertividade da atividade executiva. As perspectivas norteadoras pautadas nos deveres de auxílio, prevenção, consulta e esclarecimento, submetem a execução no processo estrutural ao modelo constitucional de processo, a um ambiente que agrega aos interessados a possibilidade de influir e contribuir com a atividade executiva. Não há qualquer distorção ou desprestígio da atividade judicante na adoção dessa perspectiva. Ainda que haja uma equalização na distribuição das atividades dos sujeitos processuais, o órgão judicial permanece pessoalmente envolvido na implementação de suas decisões e na perspectiva de orientação do planejamento das relações pós-julgamento com as partes. Não é por razão diversa que Owen Fiss destaca que a medida a ser implementada pressupõe um relacionamento longo e contínuo entre o juiz e a instituição, especialmente para fins de moldá-la visando a melhor efetividade⁶⁰⁰. O modelo executivo colaborativo é exigência, permita-se a insistência, da premissa que a cognição judicial não se exaure com a fase de conhecimento. Por certo, a burocracia estatal e a complexidade das instituições não recomendam que esse acoplamento seja realizado sem a participação das partes e dos interessados⁶⁰¹.

Sob certo ponto de vista, o modelo colaborativo é uma possível resposta para as críticas à atuação jurisdicional nesse tipo de demanda. Alguns críticos evocam que a implementação das *structural injunctions* viola os critérios de separação de poderes, especialmente pelo fato de os juízes não possuírem aptidão administrativa e fiscalizatória das instituições, bem como pelo medo de que as determinações executivas possam implicar em gastos excessivos dos fundos públicos, desestabilizando as contas públicas⁶⁰². Permitir que as

⁵⁹⁹ TUSHNET, Mark. Reflections on judicial enforcement of social and economic rights in the twenty-first century. **National University of Juridical Science Law Review**, v. 4, 2011, p. 185.

⁶⁰⁰ FISS, Owen. The Forms of Justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 1, p. 27, nov. 1979.

⁶⁰¹ “Resgatar a importância do espaço público processual, no qual todos os interessados possam participar do aprimoramento do sistema jurídico, pode representar a tentativa de redescoberta da importância dessa estrutura normativa contra a indiferença e a apatia (coletiva) política na qual os cidadãos (clientes não participantes) estão imersos, e que são geradas pelo argumento dos ‘manipuladores olímpicos do poder’ e pelos seus discursos tecnológicos de máxima eficiência prática e de diminuta repercussão social (cidadã)” (NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático: uma análise crítica das reformas processuais**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 251).

⁶⁰² EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 3, p. 472, jan. 1980.

questões executivas e que a técnica processual executiva sejam conformadas e identificadas mediante um procedimento colaborativo, é capaz de reduzir essas críticas usualmente veiculadas⁶⁰³.

5.2 PROGRAMA E CRONOGRAMA EXECUTIVO: O PLANO EXECUTIVO ESTRUTURAL

A coordenação dos atos materiais a serem realizados é um dos maiores desafios na implementação de uma reforma estrutural para a reorganização de uma estrutura burocrática. A adequada efetivação da medida somente assumirá a relevância e os efeitos esperados, se observar o arranjo de complexidade inerente à organização objeto da reforma. É usual que persista uma série de atos dependentes, os quais necessitam de realização em momento adequado, conforme o grau de essencialidade e urgência clamado pela situação concreta. Suponha que em uma situação hipotética, uma organização tenha a necessidade de alterações no âmbito administrativo e financeiro, na estrutura física dos prédios e no âmbito cultura operacional em virtude da baixa produtividade e incidentes de corrupção. A execução dos atos materiais nas respectivas áreas deverá ser realizada de forma escalonada, considerando, estrategicamente, as prioridades e importâncias. Esse programa de estipulação de um cronograma executivo é instituído a partir da elaboração de um plano.

O plano de execução consiste em um método de trabalho, uma forma de organização para lidar com a exigência da complexidade da reestruturação da organização. O plano apenas sistematiza e coordena a cadência dos atos materiais a serem implementados, considerando a sequência lógica e estratégica mais aderente às necessidades do caso concreto. A elaboração de um plano não é ideia genuinamente forjada para o processo estrutural. A necessidade de atos compassados é inerente a qualquer processo complexo. Exemplo mais comum, no âmbito ordinário, são os planos de recuperação judicial. Nessa oportunidade, promove-se a identificação dos ativos e passivos, estipula-se uma ordem de pagamentos, faz-se o perfilamento dos créditos e débitos existentes para, ao final, obter-se a reconstrução da sociedade empresária e o atendimento paulatino dos credores. No processo estrutural, essencialmente na fase executiva, apesar da premissa ser a mesma, o plano deve ser elaborado conforme as necessidades do caso concreto – e não por qualquer imposição legal –, eis que uma estratégia poderá ser útil para uma situação e, por circunstâncias do local, não ser efetiva

⁶⁰³ Nesse sentido ARENHART, Sérgio Cruz. O papel do judiciário na implementação de direitos fundamentais: homenagem ao Min. Luiz Edson Fachin. In: VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo; ZANETTI JUNIOR, Hermes; REICHELTE, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2020, v.2, p. 656.

em outro.

A elaboração do plano e sua implementação é um dos fatores de eficácia no processo estrutural. Na experiência norte-americana envolvendo o sistema escolar dual, Owen Fiss enfatizou que a qualidade da tutela buscada também deu origem ao conceito de “planejamento”, pois o sucesso da empreitada dependia das ações concretas propostas para futura implementação⁶⁰⁴. Em suma, o plano apenas racionaliza a operatividade das medidas identificadas, as quais serão implementadas mediante um *design* executivo previamente estabelecido. Como bem destacado por Chayes, há que ser realizado um esforço para traçar um programa para conter as consequências futuras de uma forma a acomodar toda a gama de interesses envolvidos⁶⁰⁵.

Para Edilson Vitorelli, conforme visto anteriormente, a elaboração de um plano de transformação estrutural é o pedido central no processo estrutural⁶⁰⁶. Com a devida vênia, se as mudanças estruturais são complexas e progressivas, não há como atribuir à fase de conhecimento, propriamente dita, a incumbência de suportar todas as discussões sobre a elaboração desse plano. Se o plano de reorganização institucional vai nortear toda a atuação sobre a instituição, é mais aderente que essas questões sejam inerentes aos aspectos executivos. A rigor, o plano elaborado norteia a cadeia de atos executivos, ou seja, as alterações práticas no mundo sensível. As medidas a serem realizadas são coordenadas a partir desse plano estratégico previamente formulado. Por tais razões, é verificável sua maior aplicabilidade no âmbito executivo.

A importância do plano de reestruturação está na sua aptidão de sistematização das ações a serem implementadas. O conteúdo do plano, a rigor, é de coordenar a atuação das medidas reorganizadoras da instituição, definir a forma de realização, incluindo, como bem destacado por Edilson Vitorelli,⁶⁰⁷ “as metas de curto, médio e longo prazo, indicadores para verificação do seu alcance e sujeitos responsáveis, da forma mais clara a objetiva possível”, bem como “definir as sanções, justificativas aceitáveis para o descumprimento e eventos que podem ensejar a repactuação”. Nada impede, contudo, que o

⁶⁰⁴ FISS, Owen. The fate of an idea whose time has come: antidiscrimination law in the second decade after *Brown vs. Board of Education*. **University of Chicago Law Review**. Vol. 41, n. 4, 1974, p. 753.

⁶⁰⁵ CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**. v. 89, n. 7, p. 1294, mai. 1976.

⁶⁰⁶ “Desse modo, a melhor técnica para a elaboração do pedido parece ser o requerimento de elaboração e fiscalização de um plano que proporcione a mudança que o autor considera necessária, a partir do que for demonstrado na inicial. (...). Em resumo, a premissa geral é a de que o pedido, em uma ação estrutural, deve requerer a elaboração e implementação de um plano de reorganização institucional.” (VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 241).

⁶⁰⁷ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 482.

plano seja apenas parcial e que contemple apenas um dos contextos da reforma estrutural. É possível que seja delineado um plano específico para resolver a questão da gestão e administração e governança de boas práticas de uma instituição, mas, no âmbito das questões relativas à reforma da estrutura física, por serem mais simples, a mera determinação judicial com a identificação e especificação do que deve ser feito basta para satisfação da coletividade.

A abertura do processo estrutural à participação também pressupõe a colaboração dos diversos interessados para o delineamento do plano. Nesse sentido, Edilson Vitorelli enfatiza que a elaboração do plano deve ser realizada “em cooperação com os agentes responsáveis pela estrutura, com a sociedade impactada pela sua atividade e com o juiz”.⁶⁰⁸ Essa abertura à participação é, sem dúvida, a materialização da premissa de que a execução é monitorada e colaborativa. Assim, é possível a realização de audiências públicas, consulta à sociedade afetada, intervenção de *amicus curiae*, intervenção do Ministério Público e da Defensoria Pública – caso não estejam atuando na condição de autores da ação estrutural –, peritos e profissionais com conhecimento técnico na área, entre outros.

Por certo, a atuação do juiz nesses casos é eminentemente gerencial. Seja no acompanhamento da elaboração ou implementação do plano, a manifestação judicial é menos “inquisitorial” e mais “negocial”. Conforme o perfil delineado por Judith Resnik, o juiz gestor, ao invés de concentrar suas energias na centralização das decisões, passam a se reunir com as partes, desenvolver planos de litígio e obrigam a obediência às suas novas regras de gestão, razão pela qual, possui mais planilhas de dados para análise, técnicas de gestão para observar e, cada vez mais, se atentar para as peculiaridades procedimentais e para a fiscalização do caso que atua.⁶⁰⁹ Conforme dito, o plano é um instrumento de trabalho para nortear a atuação dos sujeitos que atuam no processo coletivo estrutural, o que o torna mecanismo hábil a ser implementado para auxiliar a atuação das fases de liquidação e cumprimento de sentença.

Comungando dos estudos de Edilson Vitorelli, é possível cogitar a elaboração do plano pelo próprio réu responsável pela gestão da instituição, por um terceiro imparcial, por um administrador ou interventor judicial ou por uma entidade específica. Atribuir a incumbência de elaboração do plano de reorganização ao réu responsável pela gestão da instituição, cinge-se na possibilidade mais usual e reduz a possibilidade de insucesso da reforma institucional. Isso ocorre, pois: a) preserva as competências do gestor, minorando as críticas relativas à invasão de autonomia na administração da coisa pública, b)

⁶⁰⁸ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 482.

⁶⁰⁹ RESNIK, Judith. Managerial judges. **Harvard Law Review**. v. 96, p. 424, 1982.

contempla o aproveitamento dos conhecimentos do gestor sobre o funcionamento da instituição, a partir do ideal de cooperação, o que pode potencializar o sucesso da reforma institucional e facilitar a identificação dos pontos sensíveis e c) evita passar a impressão que o gestor está sendo alienado ou escamoteado de suas funções, a ponto de transmutá-lo em um adversário das alterações que se almejam implementar.⁶¹⁰ Sobretudo, ainda que a elaboração do plano não seja capitaneada pelo gestor responsável pela instituição objeto da reestruturação, à luz das matizes da cooperação, é imprescindível sua participação. O ponto de atenção, nesse caso, está na necessidade de verificação e monitoramento da proposta elaborada pelo executado, antes e durante a implementação. Na advertência de Edilson Vitorelli, é temerário que “o réu proponha providências cuja implementação não acarreta a transformação necessária na realidade. O gestor pode se valer do processo para, por exemplo, reduzir a sua capacidade de atendimento ou mesmo se excluir daquele campo de prestação de serviço”.⁶¹¹ Assim, o contrapeso do monitoramento há que recair sobre o órgão judicial com o auxílio imprescindível da parte autora-exequente, para aferição da pertinência e execução das medidas materiais.

No caso dos planos elaborados por um terceiro imparcial – seja um administrador ou interventor judicial – a atribuição é conferida a sujeito diverso das partes que, em razão de seu conhecimento técnico ou de expertise no assunto, assume a incumbência de elaborar o plano de atuação para nortear a identificação das medidas e sua implementação. O terceiro assume o encargo na condição de auxiliar do juízo – em condições processuais análogas ao do perito judicial – para apenas delinear o plano e submetê-lo à implementação a cargo do gestor institucional, o que torna essa possibilidade uma intervenção menos agressiva sobre a administração originária.⁶¹²

Já a nomeação de um administrador ou interventor judicial para a elaboração do plano de ação após o reconhecimento da necessidade de reforma da instituição socialmente relevante, por sua vez, representa mecanismo de maior severidade. Nessa

⁶¹⁰ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 244-245.

⁶¹¹ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 246.

⁶¹² VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 248-249. Sobre o assunto, o autor complementa: “Como se percebe, independentemente de quem será o responsável pela elaboração dos detalhes, o pedido de se preocupar que o plano a ser elaborado seja capaz de: 1) buscar o estabelecimento e a hierarquização de prioridades de atuação, prestigiando o atendimento mais imediato às situações mais severamente comprometidas; 2) buscar a definição de cronograma de execução de curto, médio e longo prazo para as atividades; 3) definir, caso se trate de órgão público, mecanismos para que o custeio das atividades se mantenha disponível; 4) firmar uma metodologia de acompanhamento do cumprimento das metas definidas, com apresentação periódica de relatórios, indicadores de resultados e providências em caso de descumprimento (**Processo civil estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 249).

hipótese, persiste o afastamento dos gestores encarregados pela instituição e a nomeação de um administrador judicial, especialmente nos casos em que “há indicativos de que os responsáveis pela instituição não estão dispostos a colaborar com a reestruturação, ou pior ainda, que podem obstar o seu desenvolvimento”.⁶¹³

Nas duas possibilidades acima mencionadas, a principal desvantagem é o custo. Por se tratar de profissionais com incumbências específicas, é cediço a necessidade de remuneração pelos serviços técnicos prestados. O problema é agravado quando o réu é o Poder Público, visto que, sucumbente na fase de conhecimento, terá o ônus de suportar as despesas com eventuais honorários e, não havendo disponibilidade orçamentária, os pagamentos serão submetidos ao exercício financeiro seguinte (art. 91, §2º do Código de Processo Civil).⁶¹⁴ Eventuais dificuldades na eleição desse profissional ou no custeio dessas atividades reverteria, certamente, em prejuízos e atrasos na consecução da reforma estrutural. A alienação dos responsáveis ainda permanece nessas circunstâncias, visto que “se o plano é elaborado por um terceiro, os réus podem se converter em adversários da sua implementação, comprometendo-a, ou podem se escudar de responsabilidades, no caso de fracasso”.⁶¹⁵ Como se vê, incumbir um terceiro ou administrador judicial para a elaboração de um plano é providência excepcional.

Essa situação foi ilustrada em *Swann vs. Charlotte-Mecklenburg Board of Education*⁶¹⁶, oportunidade em que a Suprema Corte Americana enfrentou a problemática do transporte público de alunos negros para a integração nas escolas públicas. Apesar dos gestores terem apresentado seus planos de dessegregação para a resolução do caso, o órgão judicial rejeitou as três propostas sugeridas por reputá-las constitucionalmente inadequados, o que ensejou que a questão fosse resolvida a partir da nomeação de um consultor externo⁶¹⁷. Contudo, Eduardo Dantas enfatiza que nem todos os resultados foram positivos no caso *Swann*, eis que, “em algumas ações, foram cometidos determinados excessos e equívocos que poderiam ter causado efeitos extremamente negativos caso não tivessem sido corrigidos a tempo”.⁶¹⁸

⁶¹³ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 252.

⁶¹⁴ “A antecipação das despesas nos casos do CPC 91 é regulamentada pela Res. CNJ 153/12, segundo a qual cabe aos Tribunais disciplinar a forma pela qual essa antecipação deverá ser feita e promover verba orçamentária para tal despesa. O comando do CPC 91, §2º. traça regras de direito financeiro quanto ao adiantamento de verbas para perícia. Parece-nos que, então a previsão orçamentária partiria dos orçamentos do MP, da Defensoria Pública e da Fazenda.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 555)

⁶¹⁵ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 251.

⁶¹⁶ Supreme Court of United States, 402 U.S. 1 (1971).

⁶¹⁷ WEAVER, Russel. The rise and decline of structural remedies. **San Diego Law Review**. v. 41, p. 1620, 2004.

⁶¹⁸ DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional: a tutela dos direitos**

Há ainda a possibilidade de criação de uma entidade específica, aos moldes do que foi delineado no item 4.3.3, com a incumbência de elaborar e implementar o plano de reestruturação. Edilson Vitorelli enfatiza três vantagens para assim proceder⁶¹⁹: a) como a entidade criada é distinta da instituição que será reestruturada, a atuação é independente e não há a contaminação com as práticas, hábitos e políticas nocivas usualmente praticadas; b) como a entidade foi criada com uma finalidade específica, poderá concentrar todo seu esforço e expertise para o fiel cumprimento desse objetivo; c) não ocorre o envolvimento do Poder Judiciário, já que o órgão judicial atua apenas de modo indireto e no monitoramento.

Por outro lado, a entidade específica exige um elevado grau de investimento para a criação e manutenção. Ainda que as despesas de remuneração possam recair sobre o executado, incidiria nas mesmas dificuldades práticas do art. 91, §2º do Código de Processo Civil, anteriormente comentadas. Embora a entidade tenha maiores condições de se desenvolver tecnicamente e suportar a carga dos problemas decorrentes no interregno da implementação da reestruturação da instituição socialmente relevante, entende-se que sua aplicação seria mais aderente aos casos de elevada complexidade, eis que a atuação é suficientemente próxima dos demais terceiros nomeados para a elaboração do plano.

Pode-se imaginar que incumbir um terceiro (perito, administrador, interventor, entidade específica etc.) para a elaboração do plano atende muito mais às necessidades meramente técnicas que o caso exige, do que os aspectos processuais. Como bem destacado por Edilson Vitorelli, “o problema disso é que essa pessoa acaba incorporando, de alguma forma, uma autoridade pública – já que atua em nome ou por delegação do juízo –, sem estar submetida aos mesmos controles que o próprio agente público”.⁶²⁰ Sobre essa questão, Robert Nagel enfatiza que esses nomeados não tiveram o mesmo treinamento para garantir os hábitos e as capacidades de imparcialidade esperada nos juízes⁶²¹. Se assim for, os mecanismos de monitoramento, controle e transparência devem ser potencializados pelo juízo.

fundamentais em caso de graves violações pelo Poder Público. Curitiba: Juruá: 2019, p. 37.

⁶¹⁹ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 257.

⁶²⁰ VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 262.

⁶²¹ NAGEL, Robert F. Controlling the structural injunction. **Harvard Journal of Law and Public Policy**. v. 7, n. 2, p. 404, 1984. O autor ainda destaca a situação que os nomeados pelo juízo, em alguns casos estão sob a tentação de fazer tanto "bem" quanto possível e, diante de ordens judiciais com contornos não tão claros, às vezes adotam posturas e providências questionáveis, ou ainda, resolvem questões que possuem pouca ou nenhuma relação com o processo. No original: “These judicial appointees, who are actually "in the field," are under the entirely understandable temptation to do as much "good" as possible. Moreover, the contours of the decree are sometimes unclear and so their permissible duties are arguable. In such circumstances, it is not surprising that judicial officers might resolve many issues that have little or nothing to do with the lawsuit”. (op. cit., 1984, p. 406-407).

Finalmente, parece necessário enfatizar que um plano de transformação estrutural pode falhar. Ainda que o plano seja traçado, que as medidas sejam identificadas em sede de liquidação de sentença e que a implementação e a efetivação sejam operacionalizadas nos moldes almejados, conforme a estratégia previamente delineada, ainda persiste a possibilidade de revisão e reelaboração do plano caso os resultados esperados não sejam atingidos. Charles Sabel e William Simon destacam que um dos modos de avaliação ocorre quando o desempenho é medido em relação ao desempenho de instituições comparáveis, o que facilita o conhecimento e o direcionamento da atenção para as práticas mais bem-sucedidas em instituições semelhantes, implicando em perpetrar um processo de aprendizagem e reconstrução contínuas⁶²².

Diagnosticado que determinada medida não foi suficientemente atendida ou que teve baixa repercussão concreta, um novo diagrama deve ser escalonado e toda a estratégia revista. Nesse passo, a modificação do plano original, a abertura de novos canais de participação dos interessados e discussão das novas perspectivas, a deflagração de novos incidentes de liquidação, a efetivação das novas medidas identificadas e um novo monitoramento devem ser implementados para que a reforma estrutural seja observada.

5.3 A PRIMAZIA DA TUTELA ESPECÍFICA

A essência de todo e qualquer processo judicial, notadamente à luz de sua perspectiva instrumental, é de buscar respostas de acordo com a situação jurídica assegurada pelo direito material, de modo mais rente e fielmente possível ao cumprimento voluntário da obrigação⁶²³. A tutela específica expressa “a máxima coincidência possível entre o que, no plano material, é ou era devido e o que é reconhecido como devido pelo Estado-juiz ao conceder a tutela jurisdicional.”⁶²⁴ Ou seja, a tutela específica pressupõe o cumprimento da obrigação nos exatos termos exigidos pela situação de direito material, na concessão do bem da vida necessário para suprir as necessidades materiais do credor, tornando a *tutela pelo equivalente monetário* uma possibilidade secundária de satisfação do credor.

Assim, por exemplo, se o título executivo determina a realização de uma

⁶²² SABEL, Charles F; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, n. 4, fev. 2004, p. 1019.

⁶²³ SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 103.

⁶²⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil: teoria geral do Direito Processual Civil e Parte Geral do Código de Processo Civil**. 9.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, p. 367.

obra consubstanciada na construção de um muro, o cumprimento na *forma específica* pressupõe que o devedor implemente a obrigação a partir da realização do muro no imóvel do credor. O cumprimento da obrigação pelo *equivalente monetário* apenas converteria a obrigação específica na entrega em dinheiro, reduzindo o elemento obrigacional à uma perspectiva meramente pecuniária. Ainda que o valor em dinheiro seja equivalente à obrigação de construção do muro, não satisfaz integralmente as necessidades materiais do credor em ter o muro construído, seja para ver reestabelecida a segurança em seu imóvel, sua privacidade ou os limites físicos de sua propriedade.

Usualmente, a tutela específica é relativa aos deveres de fazer, não fazer e entrega de coisa. Uma das maiores dificuldades, como obrigações específicas que são, está na dependência do curso da vontade do obrigado para serem satisfeitas integral e especificamente⁶²⁵. Historicamente, conforme remarca Sergio Shimura, “a intangibilidade da vontade humana sempre foi vista como óbice intransponível, um verdadeiro dogma”⁶²⁶. O tradicional repúdio ao emprego da força contra a pessoa era retratado no brocardo *nemo potest praecise cogi ad factum*, para elucidar que ninguém poderia ser coagido a fazer alguma coisa⁶²⁷.

Nos interditos romanos, o pretor expedia uma ordem a pedido de um particular para que o outro realizasse uma conduta (interdito restitutivo e exhibitório) ou deixasse de fazer algo (interdito proibitório), para a manutenção da ordem pública⁶²⁸. As modalidades obrigacionais e as ordens cominatórias ou proibitórias expressadas pelo pretor eram alheias à *iurisdictio*, situação que autorizava o exercício do poder de *imperium* pelos pretores para assegurar a tutela dos interesses não abrangidas ou desprovidos de ação pelo *ius civile*⁶²⁹. Porém, na fase da *cognitio extraordinaria* os interditos foram suprimidos e as variadas espécies de obrigações – incluindo-se as obrigações de fazer e não fazer, antes acobertadas apenas pela tutela dos interditos – passaram a ser incluídas no amplo escope da *condemnatio* na *actio* romana. A utilização generalizada do brocardo *nemo ad factum praecise cogi potest*, como princípio da intangibilidade do executado, foi fruto da Idade Média, notadamente, por pretensão dos glosadores e comentadores, para vigorar a proibição

⁶²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 501.

⁶²⁶ SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 104.

⁶²⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 303.

⁶²⁸ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 46.

⁶²⁹ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 45.

de aplicar os meios executórios sobre o próprio executado, muito mais para veicular determinada ideologia e valores, do que uma razão universalmente válida⁶³⁰.

No direito brasileiro a tutela específica sempre foi admitida. Eventuais dissonâncias, ao longo dos tempos, eram relativas à ausência das técnicas processuais executivas para viabilizar o preceito e conferir-lhes efetividade. No atual sistema processual, as disposições dos artigos 497 a 499, 536 e 538, todos do Código de Processo Civil, do artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública e do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, ressaltam a prioridade da tutela específica. Sérgio Shimura elenca três fatores que auxiliam a explicação desse fenômeno⁶³¹: a) o surgimento dos chamados novos direitos, compreendidas as situações não enquadráveis nos modelos tradicionais de direitos subjetivos cujos conteúdos correspondem à obrigações de fazer ou não fazer, como a honra, intimidade, os direitos da comunidade ligados ao meio ambiente, consumidores etc.; b) às condutas de trato sucessivo; c) a existência das lesões irreparáveis ou de improvável reparação, tais como as lesões ao meio ambiente e aos direitos do consumidor. Com efeito, esse panorama retrata uma questão comum: a tutela ressarcitória é inadequada para a proteção de todas as modalidades de direitos e interesses. Isso porque, nem sempre a restituição em dinheiro é suficiente para recompor a lesão ou obstar a ameaça de lesão.

No processo estrutural, a premissa fundamental é que o cumprimento das obrigações seja realizado na forma específica. Para a reestruturação de uma organização é imprescindível que determinadas condutas positivas e negativas sejam cumpridas *in natura*, sob pena de frustrar o desiderato de reformulação da estrutura deficitária. Pelo fato de veicular interesses metaindividuais e, a rigor, por não possuir vocação para a mera obtenção de uma condenação pecuniária para o ressarcimento dos direitos⁶³², a execução do processo coletivo estrutural exige uma convergência de condutas aptas a resultar na consequência almejada.

A implementação da tutela específica, notadamente relativa às obrigações de

⁶³⁰ ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 839. Segundo observa Eduardo Talamini, “note-se que no direito romano jamais se formulou o brocardo *nemo ad factum praecise cogi potest*. Foi no fim da Idade Média que os glosadores e comentadores vieram a pretender extrair-lo de fontes romanas” (TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 47).

⁶³¹ SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 104.

⁶³² No âmbito da ação civil pública, Rodolfo de Camargo Mancuso destaca com propriedade: “Dissemos que *precipuamente* a natureza da sentença é cominatória, porque o objeto da ação civil pública é voltado para a tutela específica de um interesse metaindividual, e não para obtenção de uma condenação pecuniária. Até porque em muitos casos o dinheiro seria uma pálida ‘compensação’ pelo dano coletivo, uma vitória de Pirro; isso é particularmente verdadeiro em matéria de tutela aos valores culturais e ambientais” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores**. 15.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 355-356).

fazer e não fazer, acomete o raciocínio à identificação das medidas necessárias para o convencimento do réu ao cumprimento de determinada obrigação. A dependência da colaboração do réu faz exigir o emprego de meios de indução ou coerção, capazes de influir na vontade do requerido para obter sua cooperação.⁶³³ Como bem destacado por Eduardo Talamini, na contraposição entre a tutela “específica” e a tutela “genérica”, é visível uma diferença entre meios jurisdicionais voltados à consecução de um bem específico (ainda que eventualmente fungível, em maior ou menor grau) e os meios que perseguem qualquer bem, integrante da responsabilidade patrimonial, passível de ser transformado em dinheiro”⁶³⁴.

Isso converge à análise dos resultados como um quesito de aferição de sua efetividade. Na lição de Dinamarco, “do ponto de vista do credor as obrigações de fazer e de não fazer têm como contraponto o direito destes aos *resultados* esperados das condutas devidas, não às *condutas* em si mesmas, embora ordinariamente esses resultados sejam produzidos pelas condutas devidas”⁶³⁵. Por esse motivo, também interessa ao processo estrutural os mecanismos que viabilizam a obtenção do resultado prático equivalente.

Pelo resultado prático equivalente obtém-se os mesmos efeitos ou resultado caso a obrigação fosse cumprida, voluntariamente ou através dos mecanismos de coerção, pelo próprio réu. Apenas o resultado final é obtido mediante meios diferentes. No Código de Processo Civil, se a prestação devida é susceptível de ser realizada por terceiro, é permitido que o juiz autorize que um estranho realize o fato às custas do executado, conforme estipulado no art. 817 do Código de Processo Civil. No âmbito do processo estrutural imagine-se, exemplificativamente, que em liquidação de sentença seja identificada a obrigação de determinado Estado realizar obras em uma unidade prisional para interromper a situação degradante que assola a população carcerária daquele ambiente. Remanescendo o inadimplemento por parte da unidade da federação responsável, ainda que tenham sido adotadas as medidas coercitivas cabíveis, poderá o magistrado ordenar que as obras sejam realizadas por terceiro (uma empresa do ramo de construção, por exemplo), às expensas do

⁶³³ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 321.

⁶³⁴ “Portanto, do ponto de vista processual, genérica é toda a forma de tutela que tenda à obtenção de dinheiro no âmbito da responsabilidade patrimonial do devedor – seja mediante direta consecução de numerário, seja pela transformação de outros bens em pecúnia, através de expropriação. *Específica* é a tutela que tende à consecução de bens jurídicos outros, que não dinheiro. Mais precisamente, *tutela específica* (categoria que abrange – mas não se limita a – *execução específica*) é a que visa ao exato resultado jurídico que se teria, se não houvesse necessidade do processo, em todos aqueles casos em que esse resultado final não consista na mera satisfação de uma dívida pecuniária” (TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 230).

⁶³⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 504.

executado, visando atender ao comando judicial anteriormente exarado.

Nesse aspecto, a diferença entre a tutela específica e a tutela pelo resultado prático equivalente estaria em que “no primeiro caso, tem-se a atuação do requerido dirigida à prestação do fato desejado. Já no segundo obtém-se o mesmo resultado, porém, pela atuação de terceiro e não pela conduta do próprio réu”⁶³⁶. Todavia, bem vistas as coisas, forçoso concluir com Eduardo Talamini que a obtenção do *resultado prático equivalente* nada mais é do que uma das facetas da *tutela específica*. Isso porque, “se o que se persegue é o mesmo resultado, não meramente ressarcitório, que haveria se não fosse preciso o processo, trata-se, também, de tutela específica, em qualquer das duas acepções doutrinárias”⁶³⁷.

O processo estrutural não admite outra forma de efetivação senão a específica. A conversão da obrigação de fazer e não fazer pelo equivalente monetário não tem o condão de satisfazer materialmente a coletividade que suporta uma estrutura ineficiente. A reforma estrutural a ser implementada deve possuir eficácia suficiente para a alteração da realidade, seu funcionamento e sua operabilidade, sob pena de sua imprestabilidade. Ainda que tecnicamente o sistema processual respalde a conversão da obrigação específica em perdas e danos (art. 499 do Código de Processo Civil), é evidente que para a tutela dos interesses metaindividuais veiculados no processo estrutural não haverá efeitos positivos para a coletividade. A aptidão da execução estrutural é, sobretudo, implementar a alteração de um comportamento, de uma forma de atuação de uma instituição reconhecidamente ineficientes, razão pela qual a tutela pecuniária não cumpriria com esse desiderato.

Nessas circunstâncias, não é por razão diversa que, ao longo dos tempos, “tem sido objeto de reflexão o aperfeiçoamento dos meios de execução indireta das obrigações de fazer e não fazer, seja por parte da doutrina, seja por parte do legislador, como forma de conferir plena eficácia ao comando judicial, outorgando maiores poderes ao magistrado”⁶³⁸. O aspecto processual da tutela específica revela-se a partir da disponibilidade de técnicas executivas idôneas a constranger o executado a colaborar com a execução. Nesse sentido, será analisado a seguir a pertinência das técnicas de coerção e sub-rogação na execução do processo estrutural.

⁶³⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 320.

⁶³⁷ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 230-231.

⁶³⁸ SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 104.

5.4 A COERCIBILIDADE E A SUB-ROGAÇÃO NA EXECUÇÃO ESTRUTURAL

No sistema processual executivo brasileiro as técnicas de coerção e sub-rogação ilustram as possibilidades de atuação jurisdicional para a obtenção do resultado concreto. Araken de Assis chama a atenção ao destacar que a nota comum dos atos executivos reside na invasão da esfera jurídica do executado, visto que, “isoladamente, o ato desloca, de modo forçado, pessoas a coisas e prova transferência de valores, também forçada para outro círculo patrimonial”⁶³⁹. A eleição da técnica coercitiva (execução indireta) ou da técnica subrogatória (execução direta) varia conforme o bem jurídico a ser tutelado e a natureza do objeto da execução⁶⁴⁰, eis que, como bem pontuado por Michele Taruffo, “as diversas maneiras de se conceberem as formas de tutela executiva espelham a individuação das situações substanciais, efetivamente tuteláveis e, por outro lado, condicionam, enquanto remédios executivos, devendo adaptar-se às necessidades de atuação conexas às várias situações substanciais”⁶⁴¹.

Os meios coercitivos constituem-se em técnicas de caráter intimidativo e de força indireta para assegurar a observância das regras de direito⁶⁴² ou a realização de uma conduta. Em suma, mediante a imposição de medidas de coerção pessoal ou patrimonial, busca-se convencer o obrigado a realizar a conduta esperada a partir do raciocínio de ser mais vantajoso o adimplemento que a inadimplência. O mecanismo mais usual é a aplicação da multa (*astreintes*) como forma de coação psicológica, destinada a vencer a resistência do executado⁶⁴³. O Código de Processo Civil autoriza ao magistrado a modificação do valor ou a periodicidade da multa vincenda, bem como excluí-la, quando verificar que se tornou insuficiente ou excessiva ou quando o obrigado demonstrar cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento (art. 537, §1º). A plasticidade da multa permite ao juiz conformá-la à necessidade do caso concreto. Com bem destacado por Cândido Rangel Dinamarco, as multas não possuem caráter repressivo e nem

⁶³⁹ ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 161.

⁶⁴⁰ “Ora, basta a sinalização do senso comum para indicar que, conforme o objetivo colimado – *corpus, genus e facere*, o último preventiva ou repressivamente, pouco importa –, o meio de atuação variará de maneira dramática. Impedir a poluição do lençol freático por indústria química, despoluir águas do açude e compelir o obrigado inadimplente a entregar determinada quantia são metas díspares, inconfundíveis, e – o que mais importa – exigem técnicas executivas equivalentemente desiguais. O inadimplemento de deveres próximos ou remotos, oriundos de direitos relativos ou absolutos, já implica condutas dessemelhadas. E à efetivação coativa das pretensões respectivas, mediante execução, corresponderão simetricamente, mecanismos bastante diferentes” (ASSIS, Araken. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 163).

⁶⁴¹ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de Processo**. n. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 72-97, versão digital.

⁶⁴² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 26.

⁶⁴³ SHIMURA, Sérgio. **Tutela Coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006, p. 107.

reparatório, pois miram o futuro, e não ao passado, para a promoção da efetividade dos direitos a serem realizados, bem como não são concebidas para substituir o inadimplemento – até porque não extinguem a obrigação não cumprida –, mas para pressionar o executado à realização da obrigação⁶⁴⁴.

Há ainda os meios coercitivos pessoais. Nessa situação, o inadimplemento da obrigação conduz à prisão do devedor e é a susceptibilidade de vir a ter sua liberdade restrita que remete ao caráter coercitivo. Todavia, no sistema executivo civil brasileiro tal possibilidade é limitada aos casos de obrigação pecuniária alimentar (art. 528, §3º e art. 911, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil).

Pelas técnicas executivas de sub-rogação, o Estado atua como substituto do devedor e, independentemente de sua vontade, as medidas materiais serão adotadas para o cumprimento da obrigação. Nesse panorama, inserem-se medidas como a penhora, a remoção de pessoas e bens, a interdição de prédios e obras e outras atividades que interferem diretamente na esfera jurídica do executado. Assim, conforme os apontamentos de Humberto Theodoro Junior, “o Estado pode apreender a coisa devida e entregá-la ao credor (execução por coisa certa), ou pode alienar o bem penhorado e apurar o dinheiro para solver a dívida (execução por quantia certa), ou, ainda, para custear a obra cuja realização estava obrigado o devedor (execução de obrigação de fazer)”⁶⁴⁵.

Na execução do processo estrutural a aplicação das técnicas de coerção e sub-rogação apresentam a mesma pertinência e operacionalidade que na execução comum. Não há como negar que, ainda que a execução estrutural exija parâmetros diferenciados para sua compreensão e implementação, permanece extremamente condicionada pela estrutura e pela operatividade dos sistemas da tutela executiva vigente⁶⁴⁶. Conforme visto anteriormente, o processo estrutural está pautado na emissão das *injunctio*s que reconhecem a necessidade de reorganização de uma estrutura socialmente relevante e determinam as ordens necessárias para a consecução desse objetivo, as quais, na sistemática processual brasileira, podem ser veiculadas na sentença da fase de conhecimento, nas decisões de liquidação de sentença ou, até mesmo, por decisões interlocutórias (julgamento parcial de mérito ou medidas liminares). As obrigações a serem efetivadas são, em grande parcela, relativas às obrigações de fazer e

⁶⁴⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4, p. 523.

⁶⁴⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 26.

⁶⁴⁶ Nesse sentido, TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de Processo**. n. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 72-97, versão digital.

não fazer. Em pouquíssimas situações verificar-se-á a necessidade de tutelas pecuniárias como elemento central de uma *structural reform*. Essa constatação exige que os atos executivos não sejam pensados nos modelos tradicionais de viés eminentemente pecuniário, como os mecanismos de penhora e expropriação de patrimônio, mas sim voltar-se para a busca de soluções mais aderentes às necessidades substanciais.

Na experiência norte-americana, conforme noticiado por Michele Taruffo, quando a execução implicava em uma série de atividades complexas e diversificadas, ou, então, quando comportava o desenvolvimento e o controle de atividades continuadas ou destinadas a durar no tempo, o mecanismo executivo adotado versava sobre o ampliado das formas de execuções específicas, através da sub-rogação de um terceiro, em lugar do obrigado⁶⁴⁷. Nessa hipótese, o terceiro poderia figurar como um *receiver* (quando a atividade for de administração de dinheiro e patrimônio) ou de um *master*⁶⁴⁸ (quando se trata de desempenhar ou controlar atividades de outra natureza). Ou seja, ao entregar a tarefa de efetivação de uma obrigação a um terceiro, e não ao próprio réu, dispensa-se qualquer tipo de colaboração do obrigado. É inegável reconhecer que a medida sub-rogatória em comento é de pontual agressividade. Todavia, é certo que ao considerar a dispensa da colaboração do sujeito passivo e a imprecisão dos efeitos dos mecanismos de pressão psicológica para estimular a vontade do executado, tal circunstância pode ser o caminho mais rápido e efetivo para a efetivação do comando judicial⁶⁴⁹. Em contraponto, tais possibilidades não são passíveis de causar estranhamento ao direito processual civil brasileiro, visto que o art. 84, §5º do Código de Defesa do Consumidor e o art. 536 do Código de Processo Civil possibilitam a adoção de todas as *medidas necessárias* para a consecução da tutela específica.

Ainda no contexto jurídico norte-americano, para os casos em que a obrigação é deixada ao obrigado, o inadimplemento é sancionado mediante o mecanismo do *Contempt of Court*⁶⁵⁰. Neste caso, ocorre a aplicação de uma multa com viés coercitivo, que se vale dos mesmos predicados de qualquer medida que visa o convencimento do executado a realizar determinada conduta. Contudo, Taruffo adverte que há uma tendência em conferir perfil sancionatório à multa, “com função compensatória, quando a Corte considera que as somas pagas a título de *contempt* devam servir, também, a ressarcir o dano do

⁶⁴⁷ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de Processo**. n. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 72-97, versão digital.

⁶⁴⁸ Sobre a figura dos *special masters*, remete-se o leitor ao item 3.2.4

⁶⁴⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 397.

⁶⁵⁰ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de Processo**. n. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 72-97, versão digital.

inadimplemento ou do atraso”⁶⁵¹.

Evidentemente, o processo estrutural angaria questionamentos de ordem prática que o órgão judicial, muitas vezes, não detém conhecimento específico – ainda que seja assunto de ordem secundária, mas de relevância e repercussão direta no caso. Nesse aspecto, é imperioso prestigiar o conhecimento do executado sobre o funcionamento de determinada instituição, antes da aplicação das medidas de natureza coercitiva ou sub-rogatória. Imagine que em um processo coletivo estrutural hipotético seja determinada a reestruturação do sistema de saúde de um município. O magistrado poderia adotar uma medida sub-rogatória para substituir os gestores da rede de hospitais daquela localidade, nomeando um administrador externo até a completa convalescença da situação, por exemplo, em detrimento dos funcionários de carreira que há anos labutam no setor. Ainda que uma medida como essa tenha amparo legal, na prática, poderia trazer mais problemas do que soluções, visto que: a) o gestor nomeado pode não deter ciência dos trâmites administrativos de funcionamento da rede pública de saúde, b) o gestor nomeado poderia levar mais tempo do que o necessário para compreender toda a complexidade da estrutura, o que comprometeria o andamento da reforma estrutural e c) a nomeação de terceiro poderia gerar uma sensação de desprestígio dos funcionários da área e, conseqüentemente, redução de empenho e aumento no desânimo para a realização de suas funções. Essas são apenas questões que devem ser ponderadas para evitar que a execução e os atos executivos convertam-se em uma medida amplificadora da derrocada da instituição.

Nesse sentido, Eduardo Dantas destaca que “o afastamento desses agentes pode comprometer o complexo processo de implementação das decisões, além de constituir um desestímulo para que outros funcionários ou administradores judiciais assumam essas funções, por internalizarem o risco e a permanente ameaça de sofrimento de idênticas reprimendas”⁶⁵².

Do mesmo modo, as medidas coercitivas também devem ser sopesadas quando de sua aplicação, especialmente os mecanismos das multas e das demais medidas de coerção amparadas pela regra genérica do art. 139, inciso IV do Código de Processo Civil⁶⁵³,

⁶⁵¹ TARUFFO, Michele. A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos. **Revista de Processo**. n. 59. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 72-97, versão digital.

⁶⁵² DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional**: a tutela dos direitos fundamentais em caso de graves violações pelo Poder Público. Curitiba: Juruá: 2019, p. 152.

⁶⁵³ “Em tempos de novo Código de Processo Civil Brasileiro, em especial pela abertura interpretativa que o artigo 139 do diploma legal confere ao intérprete, pode-se vislumbrar um novo caminho para que as medidas estruturantes encontrem morada segura de aplicação com o intuito de conceder ao juiz maiores poderes coercitivos, indutivos, mandamentais e sub-rogatórios para o efetivo cumprimento de uma ordem judicial e para a conseqüente entrega da tutela dos direitos.” (JOBIM, Marco Felix. A previsão das medidas

quando aplicáveis diretamente sob os gestores responsáveis. Não é difícil imaginar que o gestor público compelido a adotar determinada conduta possa contemplar informações diversas apenas para obter o mais rápido reconhecimento de cumprimento da ordem judicial e, com isso, afastar a aplicação das penalidades por descumprimento ou, simplesmente, abandone o cargo para não arcar com o ônus de realização da operação de reestruturação. Há, sem dúvidas, uma assimetria entre as circunstâncias almejadas e a realidade prática na consecução do serviço público, principalmente.

Persiste, também, uma linha tênue que divide o anseio de efetividade da ordem judicial expedida e a efetiva alteração do mundo sensível. A identificação e eleição (em contraditório e com a participação dos envolvidos) da medida necessária para a reforma estrutural é apenas o primeiro passo para a consecução do objetivo. Os modos de imposição e realização são tão, ou até mais, decisivos para um desfecho de sucesso. A imposição de um agir, a interveniência nos atos da Administração Pública e a cominação de sanções e medidas coercitivas, embora viáveis, devem ser aplicadas como último recurso e quando se apresentarem como o único meio idôneo a obter obediência à ordem judicial. Como bem adverte Sérgio Arenhart, à luz do critério da menor onerosidade ou do menor sacrifício do executado, as medidas mais drásticas somente se justificam quando nenhum outro mecanismo surtir o efeito esperado na situação específica⁶⁵⁴. O que não se pode admitir é a banalização dos institutos e a conversão de medidas executivas idôneas em instrumentos de tirania. Uma medida executiva – de índole coercitiva ou sub-rogatória – mal aplicada ou incoerente com o contexto da situação poderá acarretar a perda da legitimidade social da própria ordem judicial e, assim, comprometer toda a cadeia de atos subsequentes que possam depender desse ato primário.

Não é por outra razão que, conforme observado por Colin Diver, referindo-se às medidas coercitivas, o medo dos tribunais em perder credibilidade por não cumprir a ameaça acabou por superar a preocupação com a eficácia da própria ameaça⁶⁵⁵. A medida executiva deve congrega as características da efetividade e da credibilidade. Se a atuação executiva se revestir de perfil demasiadamente interventivo, não há credibilidade a ser sustentada.

estruturantes no artigo 139, IV do Novo Código de Processo Civil. In: ZANETTI JUNIOR, Hermes (coord.). **Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 233).

⁶⁵⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 395.

⁶⁵⁵ DIVER, Colin S. The judge as political powerbroker: superintending structural change in public institutions. **Virginia Law Review**. v. 65, 1979, p. 102.

Ao revés, não se está aqui a afastar a possibilidade de aplicação das medidas executivas sub-rogatórias e coercitivas. Se o cumprimento voluntário não é constatado, se persistir recalcitrância do Poder Público, do agente público ou do gestor na realização do ato necessário, não há motivos para não as aplicar com rigor. Ademais, considerada a fluidez que o Código de Processo Civil concebe às “medidas necessárias” para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, não é demasiadamente invasivo que as medidas de convencimento sejam enunciadas previamente para conferir ao demandado um contexto previsível, caso opte por não realizar a obrigação esperada.

Observado o não cumprimento, é bastante provável que as medidas sub-rogatórias tenham maior incidência, eis que a dependência da colaboração do executado e a insuficiência dos meios legais de intimidação – pois, ainda que o sistema esteja munido das mais variadas e modernas técnicas processuais, não há uma unicidade de efeitos na prática – constituem fatores de entrave e ineficácia nas execuções pautadas exclusivamente em meios coercitivos⁶⁵⁶. Edilson Vitorelli enuncia alguns exemplos de medidas executivas passíveis de serem implementadas na execução estrutural⁶⁵⁷: “a) determinação de inclusão, na proposta de lei orçamentária subsequente, de verbas para o custeio da reforma; b) determinação de divulgação das atividades realizadas, da ordem judicial ou do caráter ilícito do comportamento adotado até ali, inclusive com o custeio dos respectivos anúncios; c) vedação de divulgação de determinados conteúdos; d) suspensão ou cancelamento de eventos, atividades ou programas públicos considerados de menor importância, como a publicidade institucional ou obras meramente voluptuárias, com a determinação de realocação dos valores para as finalidades da reforma; e) a proibição de realizar postagens, ainda que em perfil pessoal, em redes sociais; f) no caso de entes privados, a determinação de afastamento ou redução da remuneração dos diretores, medida que também pode ser cogitada para agentes públicos; g) o afastamento dos gestores da instituição, que podem incluir não apenas o afastamento de suas atividades, mas também a determinação de afastamento físico, caso seja necessário”.

Por outro lado, isso não significa que a adoção dos meios de coerção não seja efetiva. É provável que a multa se revele insuficiente ou inadequada – principalmente quando o executado é o Poder Público –, o que legitima outras formas de pressão, tais como a apreensão de carteira de habilitação, a proibição futura de contratar com o Poder Público,

⁶⁵⁶ GRECO, Leonardo. Execução civil – entraves e propostas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. XII. p. 399-445, 2013.

⁶⁵⁷ VITORELLI, Edilson. **Processo Civil Estrutural**: teoria e prática. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 427.

proibição temporária da realização de determinados negócios – nos casos em que o demandado for uma organização privada – ou, ainda, a possibilidade de responsabilização criminal (art. 359 do Código Penal), sem prejuízo do crime de responsabilidade (art. 26 da Lei nº 12.016/2009),⁶⁵⁸ além da possibilidade de representação ao Supremo Tribunal Federal (art. 36, II da Constituição da República), pela parte interessada, para intervenção da União no Estado, por exemplo.

5.5 REPERCUSSÕES DO DESCUMPRIMENTO DAS ORDENS JUDICIAIS

A recalcitrância do réu em realizar as medidas determinadas para a reestruturação da instituição é um dos maiores dilemas na execução estrutural. O problema desponta agudo, visto que a inércia contumaz do executado expõe a ineficácia do processo e frustra qualquer expectativa de conferir um novo funcionamento à instituição. Em realidade, essa situação de anomia se revela quando as medidas de coerção deixam de exercer a aptidão usual de influência na conduta do réu, seja para que este realize a conduta esperada ou para que colabore com informações que possam ser úteis à reforma estrutural. A questão que se coloca é: o que fazer quando o sistema de efetivação de preservação da efetividade do cumprimento das ordens judiciais falha?

Há que se reconhecer que os mecanismos de influência psicológica (art. 11 da Lei da Ação Civil Pública, art. 139, IV, art. 536, ambos do Código de Processo Civil) pouco repercutem quando o executado é o Poder Público, eis que a complexidade da estrutura administrativa brasileira não permite que se descubra facilmente quem é o servidor público responsável pelo descumprimento da ordem judicial e, se a multa imposta recair sob a responsabilidade do erário público, não é difícil acabar esquecida na fila dos precatórios, esperando que, anos depois, ocorra o pagamento.⁶⁵⁹ Há que se considerar ainda que, em

⁶⁵⁸ Sobre o assunto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assentou o entendimento de que o juízo cível é incompetente para determinar a prisão em casos de descumprimento de ordem judicial. No HC 45139/RJ, da relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, firmou-se perspectiva “no sentido de que o magistrado, no exercício de jurisdição cível, é absolutamente incompetente para decretação de prisão fundada em descumprimento de ordem judicial”. Nessas circunstâncias, “uma vez descumprida, injustificadamente, determinação judicial, proferida nos autos de processo de natureza cível, resta como única providência ao alcance do juiz condutor do processo - para fins de responsabilização penal do descumpridor - noticiar o fato ao Representante do Ministério Público para que este adote as providências cabíveis à imposição da reprimenda penal respectiva, por infração ao artigo 330 do CPB, eis que lhe falece à autoridade judicial competência para decretar prisão em face do delito cometido” (RHC 16.279/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/09/2004, DJ 30/09/2004, p. 217).

⁶⁵⁹ BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. A responsabilidade do agente público e o cumprimento das decisões contrárias à Fazenda Pública. **Revista de Processo**. n. 136. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 277-

alguns casos, o ato administrativo é complexo e exige a participação e atuação de inúmeros servidores para a consecução de seus efeitos.

Ainda que pertinente no ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilização criminal do agente público ou privado que deixa de conferir cumprimento às ordens judiciais, não se apresenta como solução mais adequada. Nos apontamentos de Eduardo Costa, o indiciamento do responsável, quando identificado, não faz necessariamente com que a implantação da política pública seja apressada e o enfoque penal não cria uma solução para o deslinde da questão⁶⁶⁰. Considerado o crime de desobediência, sua pena é insignificante (detenção de 15 dias a 6 meses, e multa), atrai a vantagem da suspensão do processo (art. 89 da Lei 9.099/1995) e não desestimulam a desatenção à ordem judicial. Em outras palavras, fazer recair sobre indivíduo específico as sanções pecuniárias ou criminais não converge para a potencialização da efetividade da execução estrutural. Ao revés, direcionar os esforços para a identificação do responsável não garante o sucesso da implementação da reforma estrutural.

Ao menos na execução estrutural, essa postura de persecução imediata “tem por base ainda o paradigma da culpabilização, na lógica de impor sanções aos ‘culpados’, ainda mais se, além de já terem violado direitos, não tomarem as medidas para cessar e corrigir a violação, na pressuposição, possivelmente, de que o problema derivaria simplesmente da ‘má vontade’ do réu em adequar sua conduta ao direito”⁶⁶¹. Por razões de coerência, se a identificação de um culpado não foi elemento essencial para a tutela de acerto, quiçá será para a execução. Não há, em regra, o atributo da personalidade para a consecução da medida material determinada. Ou seja, a reforma estrutural a ser implementada não depende das condições pessoais do servidor ou do agente público atuante em determinada esfera.

Essa lógica faz ressurgir a perspectiva da tutela pelo resultado prático equivalente como mecanismo de efetividade. Ao invés de concentrar esforços na identificação do responsável e sua punição, a busca por outras soluções convergentes a um resultado semelhante deve prevalecer. A complexidade do processo estrutural e a dificuldade natural de implementação das medidas e todo o fluxo estratégico e coordenado da reforma, não merecem ser interrompidas para a mera adoção de medidas sancionatórias. Isso não quer dizer que as

286, versão digital.

⁶⁶⁰ COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 212, 2012, p. 25-56, versão digital.

⁶⁶¹ FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo estrutural**. Dissertação. (Mestrado em Direito das Relações Sociais). Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2015, p. 134.

sanções não mereçam ser aplicadas, mas sim que sejam aplicadas em incidentes próprios e sem prejuízos ao andamento normal da execução.

Sobretudo, talvez a mais simbólica e significativa punição ao servidor público recalcitrante é a perda da independência do cargo que ocupa. Seu afastamento temporário ou parcial para dar espaço a atuação de um terceiro (externo ou interno), com efeito, pode ter resultados mais significativos do que qualquer medida sancionatória imediata. Remover o servidor ou agente público de suas funções, sinaliza que a Administração Pública não tolera ineficiência na gestão e expõe a inadmissibilidade desse tipo de comportamento, à luz do preceituado no art. 37 da Constituição da República.

Insistir em um modelo punitivo interno à própria execução, como usualmente ocorre, é contribuir para o enfraquecimento da função judicial. A aplicação reiterada de multas sobre as multas que sequer surtiram efeitos, além de não induzirem ao comportamento esperado, esfacela a credibilidade que o Poder Judiciário ainda detém⁶⁶² e fomenta a perspectiva de “não dar em nada”. Crê-se que o modelo mais adequado para a execução estrutural, nos casos de descumprimento das ordens judiciais que comprometem de modo significativo a reforma da instituição socialmente relevante, está em um mecanismo similar ao *Contempt of Court* indireto.

O instituto, segundo Araken de Assis, pode ser definido “como a ofensa ao órgão judiciário ou à pessoa do juiz, que recebeu o poder de julgar do povo, comportando-se a parte conforme suas conveniências, sem respeitar a ordem emanada da autoridade judicial”⁶⁶³. Com origem na *Common Law*, foi concebido para preservar a autoridade das decisões judiciais e o respeito ao órgão julgador. Na variante indireta, o reconhecimento do descumprimento da ordem judicial e a aplicação da sanção ocorre em um procedimento incidental que permite ao acusado oferecer defesa e esclarecimentos para explicar seu comportamento⁶⁶⁴. A penalidade – a rigor, pecuniária, em razão do âmbito civil – a ser

⁶⁶² A própria jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça chancela a possibilidade de redução do valor das multas nas hipóteses em que a sua fixação ensejar multa de valor muito superior ao discutido na ação judicial em que foi imposta, sob o argumento da observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Cf. AgInt no AREsp 1661221/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/09/2020, DJe 20/10/2020.

⁶⁶³ ASSIS, Araken de. O Contempt of Court no direito brasileiro. **Revista de Processo**. n. 111. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 18-37, versão digital.

⁶⁶⁴ DOBBS, Dan B. Contempt of Court a survey. **Cornell Law Review**. V. 56, 1971, p. 224. Sobre o assunto, Ada Pellegrini Grinover destaca: “O indireto exige um procedimento incidental que, no *contempt* anglo-saxão, obedece aos seguintes requisitos: a) prova da ocorrência da ação ou omissão; b) que a ordem judiciária determine com clareza a ação ou omissão imposta à parte; c) que a parte seja adequadamente informada sobre o teor e a existência da ordem judiciária; d) que a ordem judiciária desrespeitada seja de possível cumprimento. A citação e a oportunidade de ser ouvido são atributos essenciais do procedimento. Com a citação, a pessoa deve ser informada das condições dentro das quais o atendimento à ordem judicial resultará

imposta é reprimenda à conduta desconforme. Sua fixação deve guardar compatibilidade com o grau de reprovabilidade e com as condições que ocorreram. Cogitando sua aplicabilidade à execução estrutural, a prudência recomenda a apuração em procedimento externo, visto que, considerada a complexidade da estrutura administrativa do Estado, uma série de variantes poderá comprometer a exequibilidade da medida e, até mesmo, justificar eventual atraso da realização do ato por parte do servidor ou do gestor.

Com efeito, outras penalidades poderão ser aplicadas mediante demanda judicial ou administrativa com objeto mais robusto e, portanto, se submeter às sanções específicas, nos termos da legislação pertinente. Assim, quando o agente público insiste em descumprir a ordem judicial por deixar de efetuar, por exemplo, o ato de compras emergenciais de produtos de saúde ou se furta a deflagrar o procedimento licitatório correspondente, frustrando, assim, alguma(s) etapa(s) da reforma estrutural, poderá responder a um procedimento administrativo disciplinar para a apuração de falta funcional ou ação de improbidade administrativa – especialmente por inobservância dos princípios da legalidade e lealdade às instituições (art. 11, *caput* da Lei de Improbidade Administrativa) e por retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício (art. 11, inciso II da Lei de Improbidade Administrativa).

Note-se que a gênese desses procedimentos sancionadores está, exatamente, no ato de descumprimento do comando judicial, mas que, sob outro ângulo, acaba por repercutir de uma forma mais severa na sua postura perante a Administração Pública. Obviamente, tais circunstâncias não excluem a apreciação criminal da conduta realizada, o que ensejará a remessa de cópias dos autos ao Ministério Público para, se for o caso, oferecer a respectiva denúncia, nos termos do art. 40 do Código de Processo Penal.

Em suma, para fins de efetividade do processo estrutural na fase executiva, a busca por meios que confirmem o resultado prático equivalente é estratégia mais eficiente do que a insistir em um executado que, de forma contumaz, recusa colaborar e cumprir com a obrigação que lhe foi cominada. Já o preceito sancionatório a ser aplicado em desfavor do executado recalcitrante, exige procedimento incidental (civil ou criminal) próprio para sua

na revogação das sanções. Após a apresentação das razões, o juiz decide, apreciando as provas produzidas, considerando ou não a parte em *contempt* e impondo uma sanção condicionada, a incidir no caso de a parte resistir em não cumprir a ordem desobedecida. Finalmente, a sanção imposta é concretamente aplicada, se o *contemptor* não cumprir a ordem.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Ética, abuso do processo e resistência às ordens judiciárias: o Contempt of Court. **Revista de Processo**. n. 102. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 219-227, versão digital).

investigação. O que não pode ser tolerado é a paralisação desmedida do procedimento executivo para a apuração da conduta faltosa ou obstruir os canais de obtenção da satisfação do credor mediante a insistente aplicação de multas e outras medidas coercitivas que resultarão em mero acúmulo de numerário e nenhuma repercussão prática.

CONCLUSÃO

O processo estrutural é uma alternativa sensível aos litígios estruturais, assim nominados aqueles de índole coletiva que objetivam a reestruturação de uma organização burocrática. Apesar das dificuldades de construção dogmática do processo estrutural estarem em dissonância com algumas das categorias tradicionais do processo civil individual e coletivo, é possível concluir que o sistema processual civil brasileiro contém os elementos necessários para a recepção do processo estrutural. Nesse cenário, a necessidade de releitura de alguns institutos fundamentais do processo e a necessidade de uma nova mentalidade para a resolução dos litígios estruturais, permitem afastar a zona de penumbra que paira sobre os aspectos executivos no processo estrutural e atestar a viabilidade da utilização de conceitos do sistema executivo pátrio para a construção do ambiente de ocorrência do fenômeno executivo estrutural. Essa constatação resultou do reconhecimento de que os processos de resolução de conflitos são reflexos da cultura que estão inseridos e que o sistema processual civil é incapaz de se determinar e estruturar adequadamente sem considerar as múltiplas complexidades que o sistema social e cultural pode apresentar.

A partir da perspectiva do processo civil tradicional, foi ressaltado que a compreensão de sua estrutural ideológica e paradigmática estava pautada nos elementos da efetividade, na instrumentalidade e na tutela jurisdicional dos direitos. Substancialmente, esse raciocínio permitiu reconhecer que os esforços devem estar concentrados na conformação do sistema processual civil a partir das técnicas e institutos processuais para servirem de instrumento ao atendimento do direito material. Não se deve esquecer que são as necessidades do direito material conformadas em diferentes desejos de tutela que ratificam a necessidade de o sistema processual civil predispor técnicas processuais capazes de dar respostas adequadas às necessidades decorrentes do direito material.

A referência ao processo civil tradicional impõe seu reconhecimento na perspectiva individual e coletiva. Com efeito, a arquitetura do processo civil brasileiro destinada a resolução de conflitos individuais influencia de maneira direta o âmbito do processo coletivo. O individualismo teve a inesperada virtude de demonstrar as limitações do próprio processo coletivo e evidenciar que nem sempre será apto para lidar com toda a dimensão dos litígios coletivos. Com isso, ainda que as vicissitudes técnicas do processo coletivo não sejam bem supridas pela técnica processual tradicional e que seja necessário delinear um esquema totalmente novo, é preciso a reflexão das possíveis soluções. Nesse ponto o processo estrutural se apresenta como importante mecanismo.

O processo estrutural objetiva a reestruturação de uma instituição burocrática para reformular seu modo de atuação. Nesse contexto, é o funcionamento da estrutural que causa, permite ou perpetua a violação ao interesse da coletividade. Somente o redimensionamento da dinâmica de atuação que permitirá o realinhamento do funcionamento dessa estrutura. A rigor, o processo estrutural não é uma nova modalidade de processo que contrasta ao lado do processo individual e do processo coletivo. O processo estrutural é mecanismo inserido no âmbito do processo coletivo. A arquitetura do processo estrutural é identificada pela *complexidade* em contraposição à simples correspondência a uma forma específica de tutela quando da violação de um direito, pela *prospectividade* em contraposição à retrospectividade e o trato episódico do litígio, pela *estrutura policêntrica e multipolar* ao revés de um modelo bilateral com partes e interesses bem definidos e previamente identificados, pelo *protagonismo judicial* e pelo perfil *dialógico e colaborativo* na construção da decisão judicial, ao revés do modelo tradicional de processo pautado nos limites da discussão e imposição da solução às partes.

Não se olvida que o sistema positivo brasileiro é capaz de respaldar os elementos de desenvolvimento do processo coletivo estrutural. O preceito constitucional do art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República de 1988, que roga pela inafastabilidade da jurisdição, e o art. 20 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), que estipula exigência legal no direito positivo de mensuração das consequências práticas dos atos judiciais e administrativos, edificam a justificativa para o acolhimento do processo estrutural no ordenamento jurídico pátrio. Na experiência legislativa brasileira, assume relevância o Projeto de Lei nº 8.058/2014, para instituir um “processo especial” de controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário. Ainda pendente de aprovação, o mérito do projeto é por reconhecer a necessidade na construção de um ambiente processual mais adequado às discussões sobre políticas públicas, incluindo características sensíveis e pontuais do processo estrutural.

No aspecto procedimental, o pedido em um processo estrutural é a reestruturação de determinada instituição burocrática socialmente relevante, visando que a reformulação de sua organização obste a lesão ou ameaça de lesão a direitos. Em suma, o pedido projeta uma realidade futura que guiará o juízo ao reconhecimento da necessidade ou não de reorganizar a estrutura a partir de sua configuração atualmente existente. Conforme defendido no bojo do trabalho, o pedido no processo estrutural não precisa ser específico ao fim de delimitar quais as providências para a reforma estrutural, mas sim específico ao indicar o resultado geral que se pretende produzir. Nessa linha de raciocínio, a tese pautou-se na

premissa que o objeto litigioso do processo estrutural não se esgota na fase de conhecimento e merece ser conhecido nas fases ulteriores de liquidação e execução, eis que, mesmo após a formação do título executivo que reconhece a necessidade de reforma da estrutura, a relação jurídica analisada pelo juiz continua a se desenvolver dinamicamente.

No aspecto subjetivo, o processo estrutural não é aderente ao formato bipolar, por ser inapto em acomodar os mais variados interesses projetados pelas partes e interessados. O processo estrutural exige um ambiente processual capaz de suportar toda a discussão referente à reestruturação de uma organização burocrática, já que a reorganização da dinâmica de determinada estrutura redimensiona toda a tensão existente no sistema e afeta uma multiplicidade de zonas de interesses. Como visto, é impensável o processo estrutural pautado apenas nos discursos de autor e réu, pois a repercussão das providências a serem adotadas para a reestruturação de uma organização será multifacetada e atingirá os interesses dos mais variados segmentos da sociedade. A reorganização de uma estrutura burocrática irradia efeitos nos mais variados grupos e indivíduos. Por tais razões, a arquitetura amorfa da estrutura subjetiva desses litígios exige formas de intervenção mais flexíveis como o *amicus curiae* e, quiçá, até intervenções inominadas.

A legitimação ativa e passiva no processo estrutural desenvolve-se a partir da disciplina do microsistema processo coletivo. Isso torna os legitimados constantes na Lei da Ação Civil Pública, Código de Defesa do Consumidor e Constituição Federal, aptos à propositura da ação estrutural. Já a legitimação passiva recairá na pessoa jurídica de direito público ou privado que suportará a reestruturação e, ainda que seja identificável um indivíduo como o causador da situação de ineficiência, este não responderá ao processo estrutural, mas sim à pessoa jurídica de direito público ou privado ao qual estará vinculado.

A estrutura do procedimento, por sua vez, está pautada em uma lógica procedimental bifásica, na qual, em um primeiro momento, há que ser conhecido e investigado o objeto, ou seja, é o momento de cognição judicial para constatar se o funcionamento de determinada instituição socialmente relevante resulta na lesão ou ameaça de lesão a direitos e, após esse diagnóstico, definir se é necessária a intervenção para a alteração desse contexto patológico. Após, em um segundo momento, devem ser identificadas e implementadas as medidas necessárias e idôneas a criar, extinguir ou modificar a estrutura objeto do litígio. A ação coletiva-estrutural, por assim dizer, pouco difere das já conhecidas ações coletivas “tradicionais” e o procedimento e disposições procedimentais previstos para a Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) podem suportar a discussão dos litígios estruturais. Questão de relevo é que o procedimento seja capaz de suportar as discussões desse talante,

notadamente de um litígio multipolar.

A sentença que encerra a fase de conhecimento possui eficácia preponderantemente mandamental e não requer a especificação precisa de quais serão as providências para que a mudança estrutural ocorra, já que, em caso de procedência, irá reconhecer a necessidade e o dever de realização da reforma estrutural. As indagações sobre o que fazer e como fazer a reforma estrutural serão delineadas através de módulo cognitivo próprio em momento subsequente. A rigor, a sentença no processo estrutural não determina a condenação de sujeitos específicos (como agentes públicos, servidores e gestores), visto que o objetivo do processo estrutural é modificar uma estrutura deficitária e não imputar responsabilidades ao sujeito que, inadvertidamente, não é exitoso em seu ofício. Isso ocorre porque a causalidade estrutural a ser enfrentada na sentença desfoca a análise do objeto processual da lógica do causador do dano para a compreensão da dinâmica da ofensa e sua repercussão.

No âmbito da formação da coisa julgada, segue a disciplina dispensada ao processo coletivo. No plano subjetivo somente as partes ficam vinculadas à coisa julgada no processo estrutural, aos moldes da prescrição do art. 506 do Código de Processo Civil. Não há coisa julgada em relação aos terceiros e intervenientes. No plano objetivo, a coisa julgada recairá sobre as questões que integraram o objeto do processo.

A sistematização da execução no processo coletivo estrutural foi motivada pela ausência de identificação precisa do fenômeno executivo estrutural na doutrina e por uma série de considerações dispersas e divergentes que permitiram concluir pela carência de qualquer consenso sobre o tema. Para tanto, foi pautado a necessidade de uma nova racionalidade, didaticamente disposta em quatro premissas: a) o objeto litigioso analisado na fase de conhecimento não se esgota pelo julgamento de procedência do pedido, já que o bem da vida pretendido pelo demandante é o mesmo e permanece insatisfeito e com o encerramento da fase de conhecimento, através da prolação da sentença, outros módulos cognitivos serão desenvolvidos para o debate e decisão a respeito das medidas a serem implementadas; b) há necessidade de desconstrução da dicotomia cognição-execução, bem como, persistem atos de cognição sobre os meios executivos, eis que, a implementação do comando constante na sentença exige que o juízo exerça atos de inteligência, para a identificação e implementação da medida necessária à reforma estrutural, momento em que serão discutidos os pontos mais sensíveis, como as formas de tutela, a definição de um *standard* de cumprimento, os resultados esperados, o prazo para implementação, o acompanhamento judicial, as repercussões sobre a esfera jurídica de terceiros, entre outros; c)

as vicissitudes sociais e administrativas podem comprometer a exequibilidade das ordens judiciais, o que faz com que a repercussão de uma medida executiva não reverbere seus efeitos da mesma forma que aconteceria nos processos e execuções individuais, o que torna o perfil dialógico do processo estrutural essencial para o acertamento das questões executivas, especialmente para evitar a incorrência em erros ou resistências desnecessários; c) a execução é monitorada e impõe o reconhecimento da necessidade de acompanhamento das medidas executivas lançadas para fins de atestar sua pertinência e seu efetivo cumprimento, o que pode ser realizado diretamente pelos juízes ou por interventores nomeados (como os *special master*, administradores judiciais, oficiais de justiça etc.).

Um dos pressupostos para a realização da execução estrutural é a exigência de título executivo líquido. A indeterminação da sentença quanto às obrigações que devem ser realizadas viabiliza a adoção da fase de liquidação, que se constitui em um módulo cognitivo. Nessa oportunidade, as partes e eventuais interessados discutem a respeito das medidas necessárias e a forma de realização, seja a partir da consecução de um plano de ação conjunto com outras medidas ou apenas para um ato específico. A liquidação pelo procedimento comum é a mais recomendada, pois permite a identificação das providências necessárias para a reforma estrutural e, inclusive, viabiliza a intervenção de terceiros e interessados para a adequada discussão da questão.

Realizada a liquidação, a relação processual executiva deverá ser formalizada. Na condição de exequente, qualquer legitimado para a ação coletiva estrutural poderá figurar. O executado será o réu da fase de conhecimento, qual seja, a pessoa jurídica de direito público ou privado detentora da instituição que suportará os atos de reestruturação. Os terceiros, contudo, não podem ser compelidos para a satisfação ou cumprimento de um dever encartado no título executivo, cuja responsabilidade em providenciar o cumprimento é do próprio executado. Se o ato do terceiro for essencial, o exequente ou executado pode intentar uma ação judicial específica para obter o cumprimento do ato ou uma alteração legal para a criação de uma hipótese de responsabilidade executiva secundária visando incluir a possibilidade do terceiro responder à execução. Nessa última hipótese, a situação seria restrita aos casos de insucesso do devedor principal em não obter a realização da obrigação pelo terceiro e, igualmente, restrita à realização da obrigação que lhe é inerente. Também versou-se sobre a possibilidade da execução ser delegada a uma instituição especialmente criada para a efetivação da reforma estrutural (*microinstitucionalidade*), como benefício de que a instituição criada possuirá maior capacidade técnica de implementação e capacidade de gestão da situação complexa litigiosa do que os sujeitos processuais sozinhos. A sua atuação é

assemelhada a de um administrador-interventor com poderes executivos mais amplos, porém, na forma de uma pessoa jurídica. Por fim, o cumprimento provisório na execução estrutural segue a disciplina do Código de Processo Civil, cuja aplicação se impõe tanto às sentenças sujeitas a recurso sem efeito suspensivo, quanto à implementação das tutelas provisórias deferidas liminarmente.

A identificação da medida necessária para a reestruturação de uma organização exige a participação dos múltiplos interessados e atividade cognitiva do magistrado. A estratégia de implementação da medida requer a eleição das técnicas processuais executivas hábeis e idôneas a viabilizar o resultado esperado. Afirmar por uma execução colaborativa pressupõe fazer do ambiente processual um cenário de aproximação de visões distintas, em uma perspectiva dialógica, para que a técnica executiva eleita seja a mais efetiva possível. Essa postura resulta em desfechos mais eficientes do que a imposição de uma visão unilateral do magistrado, oportunidade em que o caráter imperativo da execução passa a não ser fruto de imposição solitária do juízo, mas resultado de uma construção dialógica a respeito da aplicação das técnicas executivas. A cooperação envolve todos os sujeitos do processo, sejam eles partes ou terceiros, além do órgão jurisdicional, o que alarga as raias da previsibilidade, permite que o juiz e as partes tenham ciência dos pontos positivos e negativos de repercussão e potencializa a assertividade da atividade executiva.

A elaboração de um plano de execução é medida que pode auxiliar a administração dos diversos fatores inerentes à fase executiva. Consistente em um método de trabalho, uma forma de organização para lidar com a exigência da complexidade da reestruturação da organização, tem o condão de sistematizar e coordenar a cadência dos atos materiais a serem implementados, considerando a sequência lógica e estratégica mais aderente às necessidades do caso concreto. O mais recomendável é o plano elaborado pelo executado, pois, a) preserva as competências do gestor, minorando as críticas relativas à invasão de autonomia na administração da coisa pública, b) contempla o aproveitamento dos conhecimentos do gestor sobre o funcionamento da instituição, a partir do ideal de cooperação, o que pode potencializar o sucesso da reforma institucional e facilitar a identificação dos pontos sensíveis, c) evita a impressão que o gestor está sendo alienado ou escamoteado de suas funções, a ponto de transmutá-lo em um adversário das alterações que se almejam implementar e d) é menos custoso que os planos elaborados por terceiros.

Toda a atuação executiva no processo estrutural deve ser norteada pela prevalência da tutela específica. Isso porque a tutela ressarcitória é inadequada para a proteção de todas as modalidades de direitos e interesses, eis que nem sempre a restituição em

dinheiro é suficiente para recompor a lesão ou obstar a ameaça de lesão. Para a reestruturação de uma organização é imprescindível uma convergência de condutas positivas e negativas realizadas *in natura*, aptas a resultar a consequência almejada, sob pena de frustrar o desiderato de reformulação da estrutura deficitária.

As técnicas de coerção e sub-rogação são amplamente aplicáveis na execução estrutural e apresentam a mesma pertinência e operacionalidade que na execução comum. O dilema da utilização das medidas coercitivas e sub-rogatórias está na conciliação de sua aplicação com o perfil colaborativo exigido na execução estrutural. Ao considerar a complexidade e a delicadeza de algumas medidas de reestruturação da instituição objeto do processo estrutural, as técnicas coercitivas e de sub-rogação devem ceder espaço ao ambiente colaborativo e à iniciativa do executado em realizar voluntariamente a obrigação e ser aplicadas apenas nas hipóteses de recalcitrância e contumácia do executado em cumprir a ordem judicial. Nesse caso, as medidas sub-rogatórias terão maior índice de incidência, pois as medidas coercitivas requerem a dependência da colaboração do obrigado que nem sempre está disposto a cooperar.

Nos casos de descumprimento e inércia do executado, não é desejável que o processo fique paralisado ou que sejam aplicadas multadas reiteradas que em pouco irão influir na posição do obrigado. Havendo desídia no cumprimento da obrigação ou não participação do executado, a medida mais eficaz é a adoção da tutela pelo resultado prático equivalente. Insistir em mecanismos punitivos sem repercussão prática implicará no retardamento da efetivação da reforma estrutural. As penalidades eventualmente aplicadas devem ser mensuradas em expedientes externos, tais como procedimentos administrativos disciplinares e ação de improbidade administrativa e, se for o caso, até mesmo mediante expedientes de índole criminal.

Por fim, a execução no processo coletivo estrutural exige, acima de tudo, fidelidade à dogmática que rege a execução no processo civil. Há que se ter cuidado para não ultrapassar os limites da ciência processual com soluções criativas que atentem contra os perfis teóricos frutos de anos de experiência jurídica. A complexidade da execução de uma reforma estrutural exige o comprometimento dos sujeitos processuais e, acima de tudo, a constituição de um ambiente democrático hábil a viabilizar a participação dos interessados. Por mais caótico que possa parecer, viabilizar a participação e contemplar o diálogo ainda é um bom norte para evitar excessos e amplificar o sucesso da execução. Por mais que o ordenamento jurídico não possua regramento específico para o processo estrutural e sua efetivação, ostenta os alicerces necessários para que seja desenvolvido com o mínimo de

observância às garantias processuais fundamentais e aos preceitos de efetividade. Somente com a compreensão do dinamismo de uma execução estrutural e sua aplicação prática é que as dúvidas e inquietações poderão ser dirimidas ao longo do tempo. Por mais que sejam almejados avanços teóricos e práticos, o sistema processual vigente apresenta-se como rigoroso ponto de partida a ser considerado.

REFERENCIAS

ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial**: o ato administrativo e a decisão judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVIM, José Manoel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**. 17.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ALVIM, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**. 10.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____; DANTAS, Bruno. **Recurso Especial, Recurso Extraordinário e a Nova Função dos Tribunais Superiores**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis**: semelhanças e diferenças. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. Apontamentos sobre as ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo; (Orgs.). **Processo Coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ALVIM, Thereza. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

AMSTERDAM, Anthony G.; BRUNER, Jerome S. **Minding the Law**. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil**: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

APPEL, Peter A. Intervention in public law litigation: the enviromental paradigm. **Washington University Law Quarterly**. v. 78, p. 215-311, jan. 2000.

ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz. Desafios do litígio multipolar. In: REICHELT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019.

_____. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador:

Juspodivm, 2019.

_____. ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: Juspodivm, 2017.

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

_____. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. n. 225. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

_____. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Reflexões sobre o princípio da demanda. In: FUX, Luis; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 587-603.

_____; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARMELIN, Donaldo. **Embargos de Terceiro**. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1979.

ASSIS, Araken de. **Cumulação de ações**. 5.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. **Manual da execução**. 20.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

_____. Execução na ação civil pública. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo; (Orgs.). **Processo Coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

AYRES, Ian. Optimal pooling in claims resolution facilities. **Law and Contemporary Problems**, v. 53, p. 159-174, 1990.

BALEOTTI, Francisco Emilio. Extensão dos poderes do juiz na execução. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 199, 2011, p. 123-135.

BARROSO, Luis Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo; (Orgs.). **Processo Coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BAUERMAN, Desirê. Execução de decisões estruturais: problemas e soluções. In: VITORELLI, Edilson; OSNA, Gustavo; ZANETTI JUNIOR, Hermes; REICHEL, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz (orgs.). **Coletivização e unidade**

do direito. Londrina: Thoth, 2020, v.2.

_____. Structural Injunctions no direito norte-americano. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais.** 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

BAUMÖHL, Debora Ines Kram. **A nova execução civil:** a desestruturação do processo de execução. São Paulo: Atlas, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz.** 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Efetividade do processo e técnica processual.** 3.ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

_____. **Direito e processo:** influência do direito material sobre o processo. 5.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Cognição e decisões do juiz no processo executivo. In: FUX, Luiz; NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). **Processo e constituição:** estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BELLINETTI, Luiz Fernando. Direito e Processo. **Processo e constituição:** estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 816-826.

_____. Ações coletivas: um tema ainda a ser enfrentado na reforma do processo civil brasileiro – a relação jurídica e as condições da ação nos interesses coletivos. **Revista de Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v.25, n.98, 2000.

BENEDUZZI, Renato. **Introdução do processo civil alemão.** 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

BOGART, W. A. Questioning Litigation's Role-Courts and Class Actions in Canada. **Indiana Law Journal.** v. 62, p. 665-700, 1987.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil:** tutela jurisdicional executiva. 8.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, v.3.

_____. **Curso sistematizado de direito processual civil:** teoria geral do Direito Processual Civil e Parte Geral do Código de Processo Civil. 9.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, v.1.

_____. **Amicus Curiae no processo civil brasileiro:** um terceiro enigmático. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. O “modelo constitucional do direito processual civil”: um paradigma necessário de estudo do direito processual civil e algumas de suas aplicações. **Revista de Processo,** n. 161. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 261-270.

_____. As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma

reflexão conjunta. **Revista de Processo**, n. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 92-51, versão digital.

CABRAL, Antonio do Passo; ZANETI JUNIOR, Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as claims resolution facilities e sua aplicabilidade no Brasil. **Revista de Processo**. n. 287. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 445-483, versão digital.

_____. Comentários ao art. 506 do Código de Processo Civil. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

_____. Despolarização do processo, legitimidade ad actum e zonas de interesse: sobre a migração entre polos da demanda. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo (Coords.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil**: passado, presente e futuro. São Paulo: Malheiros, 2013.

CALAMANDREI, Piero. **Instituciones de derecho procesal civil**. Tradução de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1986.

CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**: direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. **Processo, ideologias e sociedade**. Tradução de Hermes Zaneti Junior. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2010.

_____. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Fabris, 1993.

_____. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

_____. Appunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi. In: **Le azione a tutela di interessi collettivi**: atti del convegno di Studio di Pavia. Padova: Cedam, 1976.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Nápoles: Morano, 1958.

_____. **Sistema di diritto processuale civile**. Padova: Cedam, 1936, v.1.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Nova execução: aonde vamos: Vamos melhorar. **Revista Forense**. Rio de Janeiro: Forense, v. 101, n. 379, 2005, p. 55-60.

CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica**: seu sentido e limites.

Coimbra: Centelha, 1981.

CHASE, Oscar G. **Direito, cultura e ritual**: sistemas de resolução de conflitos no contexto da cultura comparada. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

_____. A “excepcionalidade” americana e o direito processual comparado. **Revista de Processo**, vol. 110, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Some Observations on the Cultural Dimension in Civil Procedure Reform. **The American Journal of Comparative Law**. vol. 45, n. 4, 1997, p. 861-870.

CHAYES, Abram. The Role of the Judge in Public Law Litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, p. 1.281-1.316, mai. 1976.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 212, 2012, p. 25-56, versão digital.

COSTA, Susana Henriques da. A imediata judicialização dos direitos fundamentais sociais e o mínimo existencial: relação direito e processo. In. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O processo em perspectiva**: jornadas brasileiras de direito processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3.ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **O direito e os direitos**: elementos para uma crítica do direito contemporâneo. 3.ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

DAMASKA, Mirjan R. **The faces of justice and State authority**. New Haven: Yale University Press, 1986.

DANTAS, Bruno. **Princípios do direito**: processo agregado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DANTAS, Eduardo Sousa. **Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional**: a tutela dos direitos fundamentais em caso de graves violações pelo Poder Público. Curitiba: Juruá: 2019.

DENTTI, Vittorio. Il processo di cognizione nella storia delle riforme. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile**, 1993, v. 47, p. 805-816.

_____. **L’esecuzione forzata in forma specifica**. Milano: Giuffrè, 1953.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de Oliveira. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 303, 2020, p. 45-81, versão digital.

_____; _____. Notas sobre as decisões estruturantes. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

_____. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. **Revista de Processo**, n. 198. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 213-225.

_____. Cláusulas gerais processuais. **Revista de Processo**, n. 187. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 69-83.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 10.ed. São Paulo: Malheiros, 2020, v.1.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2019, v. 4.

_____. **Nova era do processo civil**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 2010, v.1.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 14.ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____; GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria geral do processo**. 19.ed. São Paulo, Malheiros, 2003.

_____. **Execução Civil**. 6.ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

DIVER, Colin S. The judge as political powerbroker: superintending structural change in public institutions. **Virginia Law Review**. v. 65, p. 43-106, 1979.

DOBBS, Dan B. Contempt of Court a survey. **Cornell Law Review**. V. 56, 1971, p. 183-284.

DURO, Cristiano. **Execução e democracia: a tutela executiva no processo constitucional**. Salvador: Juspodivm, 2018.

EID, Elie Pierre. Multilateralidade no processo civil: divergência de interesses em posições jurídicas. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 297, 2019, p. 39-77, versão digital.

EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. **Harvard Law Review**, v. 93, n. 3, p. 465-517, jan. 1980

FARIA, José Eduardo. **O Estado e o Direito depois da crise**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2017,

FAZZALARI, Elio. **Lezioni di diritto processuale civile**. Padova: Cedam, 1985.

FERRARO, Marcella Pereira. **Do processo bipolar a um processo coletivo estrutural**. Dissertação. (Mestrado em Direito das Relações Sociais). Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2015.

FISS, Owen. **Direito como razão pública: processo jurisdição e sociedade**. Coordenação de tradução de Carlos Alberto de Salle. 2.ed. Curitiba: Juruá, 2017.

_____. The Allure of Individualism. **Iowa Law Review**. Vol. 78, n.5, 1993, p. 965-980.

- _____. Against settlement. **Yale Law Journal**. Vol. 93, n. 6, 1984, p. 1073-1092.
- _____. The forms of Justice. **Harvard Law Review**. Vol. 93, n. 1, p. 1-58, nov. 1979.
- _____. **The civil rights injunctions**. Bloomington: Indiana University Press, 1978.
- _____. The fate of an idea whose time has come: antidiscrimination law in the second decade after Brown vs. Board of Education. **University of Chicago Law Review**. Vol. 41, n. 4, 1974, p. 742-733.
- _____. **Injunctions**. Mineola: The Foundation Press, 1972.
- _____; RESNIK, Judith. **Adjudication and its alternatives: an introduction to procedure**. New York: Foundation Press, 2003.
- FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale Law Journal**, v. 91, n. 4, p. 635-697, mar. 1982.
- FULLER, Lon L. The Forms and Limits of Adjudication. **Harvard Law Review**, v. 92, n. 2, p. 353-409, dez. 1978.
- GALDINO, Matheus Souza. **Processos Estruturais: identificação, funcionamento e finalidade**. Salvador: Juspodivm, 2020.
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: ZANETTI JUNIOR, Hermes (coord.). **Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016.
- GARRET, Brandon L. Structural Reform Prosecution. **Virginia Law Review**. v.93, p. 853-957, 2007.
- GEWIRTZ, Paul. Remedies and Resistance. **The Yale Law Journal**, v. 92, n. 4, p. 585-681, mar. 1983.
- GIDI, Antonio. Assistência em ações coletivas. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 88, 1997, p. 269-271, versão digital
- GILLES, Myriam E. An Autopsy of the Structural Reform Injunction: Oops ... It's Still Moving! **University of Miami Law Review**, v. 58, n. 1, p. 143-171, 2003.
- _____. Reinventing Structural Reform Litigation: Deputizing Private Citizens in the Enforcement of Civil Rights. **Columbia Law Review**. v. 100, p. 1384-1453, 2000.
- GISMONDI, Rodrigo. **Processo civil de interesse público e medidas estruturantes: da execução negociada à intervenção judicial**. Curitiba: Juruá, 2018.
- GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7.ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- GRECO, Leonardo. Execução civil – entraves e propostas. **Revista Eletrônica de Direito**

Processual, v. XII. p. 399-445, 2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Projeto de Lei n. 8054/2014 – Considerações gerais e proposta de substitutivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo; (Orgs.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. O controle jurisdicional de políticas públicas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

_____. Rumo a um Código Brasileiro de Processos Coletivos: exposição de motivos. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Coord.). **Tutela Coletiva: 20 anos da Lei da Ação Civil Pública e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos**. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **As garantias constitucionais do direito de ação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1973.

HABSCHEID, Walter Jakob. **Der Streitgegenstand im Zivilprozess und im Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit**. Bielefeld: Gieseking, 1956.

HENSLER, Deborah R. Assessing claims resolution facilities: what we need to know. **Law and Contemporary Problems**, v. 53, p. 175-188, 1990.

JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

_____. A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV do Novo Código de Processo Civil. In: ZANETTI JUNIOR, Hermes (coord.). **Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____. **Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

JOLOWICZ, J. A. Modelos adversarial e inquisitorial de processo civil. Trad. José Carlos Barbosa Moreira. **Revista Forense**, n. 372.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. 6.ed. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KLEIN, Franz. **Zeit- und Geistesströmungen im prozesse**. Frankfurt: Vittorio Klostermann,

1958.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manuale di diritto processuale civile**. 6.ed. Milano: Giuffrè, 2002, v.1.

_____. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. Tradução de Alfredo Buzaid e Benvidio Aires. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984

_____. **Embargos do executado**: oposições de mérito no processo de execução. Tradução de J. Guimarães Menegale. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

_____. **Processo de execução**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

LOPES, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do Processo Civil. **Revista de Processo**, n. 81. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 29-39.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Justicia colectiva**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2010.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Tutela jurisdicional diferenciada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. 3.ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

_____. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 9.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

_____. **Ação civil pública**: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores. 15.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARÇAL, Felipe Barreto. **Processos estruturantes**. Salvador: Juspodivm, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____. Do controle da insuficiência de tutela normativa aos direitos fundamentais processuais. **Revista de Processo**, n. 226. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 13-29.

_____. Comentário ao art. 5º, XXXV. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

_____. **Tutela inibitória**: individual e coletiva. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARTINS, Sandro Gilbert. **Processo, Procedimento e Ato Processual**: o plano da eficácia. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

_____. **A defesa do executado por meio de ações autônomas: defesa heterotópica.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo.** 30.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MCGOVERN, Francis E. The What and Why of Claims Resolution Facilities. **Stanford Law Review**, v. 57, p. 1361-1389, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle jurisdicional.** 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional.** 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; VALE, André Rufino do. Comentário ao art. 5º, II. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil.** São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MENGER, Anton. **El derecho civil e los pobres.** Atalaya: Buenos Ayres, 1947.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil: do modelo ao princípio.** 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MOREIRA, Egon Bockmann; FERRARO, Marcella Pereira. Pluralidade de interesses e participação de terceiros no processo (da assistência simples à coletivização, passando pelo amicus: notas a partir e para além do novo código de processo civil). **Revista de Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 251, 2016, p. 43-73, versão digital.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo; (Orgs.). **Processo coletivo: do surgimento à atualidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo; (Orgs.). **Processo coletivo: do surgimento à atualidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. Ainda e sempre a coisa julgada. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. 6, p. 679-692, versão digital.

_____. A revolução processual inglesa. **Revista de Processo**, vol. 118, p. 75-78. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, versão digital.

_____. O poder da Suprema Corte Norte-Americana e suas limitações. **Revista de Processo**, n. 155. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 117-124, versão digital.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. **Revista de Processo.** São Paulo:

Revista dos Tribunais, v. 77, 1995, p. 168-176, versão digital.

_____. A justiça e nós. **Temas de direito processual civil: 6ª Série**. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. Os novos rumos do processo civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 78, 1995, p. 133-144, versão digital.

_____. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo. **Temas de direito processual civil: 4ª série**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Sobre a multiplicidade de perspectivas no estudo do processo. **Temas de direito processual: 4ª série**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. Sobre a “participação” do juiz no processo civil. **Temas de direito processual: 4ª série**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. A tutela específica do credor nas obrigações negativas. **Temas de direito processual civil: 2ª série**. São Paulo: Saraiva, 1988.

_____. O juiz e a prova. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 35, 1984, p. 178-184, versão digital.

_____. Tutela sancionatória e tutela preventiva. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná**, n. 19, ano 19. Curitiba, 1978-1980, p. 117-126.

_____. **Direito processual civil: ensaios e pareceres**. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

NAGEL, Robert F. Controlling the structural injunction. **Harvard Journal of Law and Public Policy**, v. 7, n. 2, p. 395-411, 1984.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 17.ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

_____. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 11.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Celso. **Estrutura fundamental do processo civil: tutela jurídica processual, ação, processo e procedimento**. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

NEVES, Marcelo. **Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

_____. Constituição simbólica. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F; SARLET, Ingo W; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SOUSA, Miguel Teixeira de. **Estudos sobre o novo processo civil**. 2.ed. Lisboa: Lex, 1997.

NIEVA-FENOLL, Jordi. **Coisa julgada**. Tradução de Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. **Revista de Processo**, n. 113. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 09-21.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz; ABOUD, Georges. O dito e o não dito sobre a instrumentalidade do processo: críticas e projeções a partir de uma exploração hermenêutica da teoria processual. **Revista de Processo**, n. 166. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA NETO, Olavo de. **O poder geral de coerção**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

_____. **A defesa do executado e dos terceiros na execução forçada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

OSNA, Gustavo. **Processo civil, cultura e proporcionalidade**: análise crítica da teoria processual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

PICHÉ, Catherine. The Cultural Analysis of Class Action Law. **Journal of Civil Law Studies**. v.2, p. 101-145, 2009.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CORTES, Victor. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. v. XIII, p. 229-258, 2014.

PISANI, Andrea Proto. **Lezioni di diritto processuale civile**. 4.ed. Napoli: Jovene, 2002.

_____. **Appunti sulla giustizia civile**. Bari: Cacucci, 1982.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. O controle da Administração Pública na Constituição Brasileira. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 7, 1994, p. 74-90, versão digital.

PIZZOL, Patrícia Miranda. **Tutela Coletiva**: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. IX.

PUGA, Mariela. La *litis* estrutural em el caso *Brown v. Board od Education*. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador:

JusPodivm, 2019.

_____. **Litigio Estructural**. 2013. 329p (Doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires.

RAMOS, Elival da Silva. **Ativismo judicial**: parâmetros dogmáticos. São Paulo: Saraiva, 2010.

REDENTI, Enrico; VELLANI, Mario. **Diritto Processuale Civile**. 5.ed. Milão: Giuffrè Editore, 2000.

REICHELDT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2019.

REIS, José Alberto dos. **Processo de execução**. Coimbra: Coimbra Editora, 1943, v.1.

RENDLEMAN, Doug. **Complex litigation**: injunctions, structural remedies and contempt. Nova Iorque: Foundation Press, 2010.

_____. Brown II's "All Deliberate Speed" at Fifty: A Golden Anniversary or A Mid- Life Crisis for the Constitutional Injunction as a School Desegregation Remedy? **San Diego Law Review**, v. 41, p. 1575-1615, 2004.

RESNIK, Judith. Managerial judges. **Harvard Law Review**. v. 96, p. 374-448, 1982.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual da execução**. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos? In: ZANETTI JUNIOR, Hermes (coord.). **Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

SABEL, Charles F; SIMON, William H. Destabilization rights: how public law litigation succeeds. **Harvard Law Review**, v. 117, n. 4, p. 1015-1101, fev. 2004.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário e Arena Pública: um olhar a partir da Ciência Política. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo. **O Controle Jurisdicional de Políticas Públicas**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

SALLES, Carlos Alberto de. Processo Civil de Interesse Público. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; COSTA, Susana Henriques da. **O processo para solução de conflitos de interesse público**. Salvador: JusPodivm, 2017.

_____. **Execução judicial em matéria ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SATTA, Salvatore. **L'esecuzione forzata**. Torino: UTET, 1950.

SCHWAB, Karl-Hein. **Der Streitgegenstand im Zivilprozess**. München, Beck'sche, 1954.

SCHÖNKE, Adolfo. **Derecho procesal civil**. Barcelona: Bosch: 1950.

SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade**. São Paulo: Método, 2006.

_____. **Título executivo**. São Paulo: Saraiva, 1997.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. **Cognição do juiz na execução civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. Tendências evolutivas da execução civil brasileira. In: ZUFELATO, Camilo; BONATO, Giovanni; SICA, Heitor Vitor Mendonça; CINTRA, Lia Carolina Batista. **I Colóquio Brasil-Itália de direito processual civil**. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____. Velhos e novos institutos fundamentais do direito processual civil. In: YARSHELL, Flávio Luiz; ZUFELATO, Camilo (Coords.). **40 anos da teoria geral do processo no Brasil: passado, presente e futuro**. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentença em ações coletivas**. São Paulo: Atlas, 2009.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. Da função à estrutura. **Revista de Processo**, n. 158. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 09-18.

_____. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Jurisdição e Execução na tradição romano-canônica**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, t.1.

_____. **Do processo cautelar**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **A ação cautelar inominada no direito brasileiro**. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

_____. Democracia moderna e processo civil. In. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Processo e participação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

SILVA NETO, Francisco de Barros. Breves considerações sobre os processos estruturais. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

SOUZA, Artur César de; FERNANDES, OG. **Execução e cumprimento de sentença**. São Paulo: Almedina, 2018.

STRECK, Lenio Luiz; OTTA, Francisco José Borges. Um debate com (e sobre) o formalismo-valorativo de Daniel Mitidieo, ou “Colaboração no processo civil” é um princípio? **Revista de Processo**, n. 213. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 13-33.

_____. **Verdade e consenso**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Hermenêutica jurídica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 8.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

STRAUSS, David. A. **The living Constitution**. New York: Oxford University Press, 2010.

STURM, Susan. A normative theory of public law remedies. **Georgetown Law Journal**. v.79, n. 5, p. 355-1446, 1991.

_____. Resolving the remedial dilemma: strategies of judicial intervention in prisons. **University of Pennsylvania Law Review**. v. 138, p. 805-912, 1990.

TALAMINI, Eduardo. Comentários ao art. 138 do Código de Processo Civil. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

TANIZAWA, Paulo Henrique Guilman. As *structural injunctions* e o controle judicial de políticas pública. In. PEREIRA, Janaína Braga Norte; RIBEIRO, Luiz Alberto Pereira; TANIZAWA, Paulo Henrique Guilman. **Direito e democracia**: ensaios jurídicos sob a perspectiva dos direitos humanos e fundamentais. Birigui: Boreal, 2018, p. 167-180.

_____. Discricionariedade judicial e a revisitação do protagonismo do juiz: da instrumentalidade ao modelo colaborativo de processo. In: PEREIRA, Janaina Braga Norte; TANIZAWA, Paulo Henrique Guilman; TAMIOZZO, Henrico; COUTO, Clayton Santos do (coords.). **Direito e Democracia**. Timburi: Habemus, 2017.

TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a construção dos fatos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TAVARES, André Ramos. A superação da doutrina tripartite dos “poderes” do Estado. In: CLEVE, Clemerson Mèrlin; BARROSO, Luís Roberto (Org.). **Doutrinas Essenciais**: direito constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.25-34, v. IV.

TEMER, Sofia. **Participação no processo civil**: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Juspodivm, 2020.

THAMAY, Renna Faria Krüger. **A coisa julgada no controle de constitucionalidade abstrato**. São Paulo: Atlas, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Processo de execução e cumprimento de sentença**. 30.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

_____; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução compartilhada de políticas públicas. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 224, 2013, p. 121-152, versão digital.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Direito processual civil**: entre comparação e harmonização.

Salvador: JusPodivm, 2021.

_____. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

TUSHNET, Mark. Reflections on judicial enforcement of social and economic rights in the twenty-first century. **National University of Juridical Science Law Review**. v. 4, p. 177-187, 2011.

VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litigios de reforma estructural em la Republica Argentina: dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

VERDE, Giovanni. Attualità del principio “nulla executio sine titulo”. **Rivista di Diritto Processuale**. Padova: 1999, v. 54, p. 963-988.

VIOLIN, Jordão. Processos estruturais em perspectiva comparada: a experiência norte-americana na resolução de litígios policêntricos. 2019. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná: Curitiba, 2019.

_____. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

_____. O contraditório no processo coletivo: amicus curiae e princípio da cooperação. In: ZANETTI JUNIOR, Hermes (coord.). **Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2016.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2020.

_____. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In. ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 2.ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

_____; OSNA, Gustavo; ZANETTI JUNIOR, Hermes; REICHELDT, Luís Alberto; JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz (orgs.). **Coletivização e unidade do direito**. Londrina: Thoth, 2020, v.2.

_____. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. **Revista Iberoamericana de Derecho Procesal**. v. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 147-177, versão digital.

_____. **O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Comentários ao art. 511 do Código de Processo Civil. In. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JUNIOR, Fredie; TALAMINI, Eduardo;

DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo; (Orgs.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Da Cognição no Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

WEAVER, Russel. The rise and decline of structural remedies. **San Diego Law Review**. v. 41, p. 1617-1632, 2004.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação democrática do Poder Judiciário no novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WILKINSON, J. Harvie. **From Brown to Bakke: The Supreme Court and School Integration 1954-1978**. New York: Oxford University Press, 1979.

YARSHELL, Flávio Luiz. **Tutela jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 1998.

YOO, John Choon. Who Measures the Chancellor's Foot? The Inherent Remedial Authority of the Federal Courts. **California Law Review**, v. 84, p. 1121-1177, 1996.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

_____. **Processo de execução: parte geral**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.