**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO**

Marcos Paulo Passoni

# Elementos do Processo Estrutural:
# Do problema estrutural às técnicas especiais estruturais

DOUTORADO EM DIREITO

São Paulo
2023

**Pontifícia Universidade Católica de São Paulo**

**Marcos Paulo Passoni**

# Elementos do Processo Estrutural:
# Do problema estrutural às técnicas especiais estruturais

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR em Direito, junto ao *Programa Efetividade* dos Direitos de Terceira Dimensão e Tutela da Coletividade, dos Povos e da Humanidade do Núcleo de Pesquisa de Direitos Difusos e Coletivos, sob orientação do Prof. Dr. Nelson Nery Júnior.

São Paulo
2023

**Marcos Paulo Passoni**

**Elementos do Processo Estrutural:**
**Do problema estrutural às técnicas especiais estruturais**

Tese apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de DOUTOR em Direito, junto ao Programa Efetividade dos Direitos de Terceira Dimensão e Tutela da Coletividade, dos Povos e da Humanidade do Núcleo de Pesquisa de Direitos Difusos e Coletivos, sob orientação do Prof. Dr. Nelson Nery Júnior.

Aprovado em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

_____
Prof. Dr. Nelson Nery Júnior – PUC/SP

_____
Profª. Drª. Patrícia Pizzol – PUC/SP

_____
Profª. Drª. Regina Villas Bôas – PUC/SP

_____
Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart – UFPR

_____
Prof. Dr. Edilson Vitorelli Diniz Lima - UFBH

**Dedicatória**

A Donaldo Armelin

**Agradecimentos**

A Deise B. Passoni e a Giovanna B. Passoni,
pois sem a compreensão delas, meus amores, esse trabalho não teria nascido.

**Epígrafe**

“Teoria e pesquisa só servem se têm a capacidade de dar sentido à observação de seu objeto de estudo.”
Manuel Castell.

“Ciência é cindir.”
Pontes de Miranda.

**RESUMO:** Este trabalho examinou o universo social e sua relação problemática com o campo jurídico. A sociedade contemporânea altamente digital, complexa, dinâmica e detentora de ampla informação produz situações de fato agigantado e com alto grau de permanência, emergindo daí problemas recente e problemas aparentemente recentes. Apurou-se que situações de Direito e de fato consolidado necessitam de um procedimento tecnicamente adequado às necessidades específicas de sua solução e remoção do campo litigioso. O trabalho também enfrentou em profundidade o estudo sobre o problema estrutural, o estado de coisa consolidado sob o ângulo da licitude, do direito material e processual, do direito coletivo e individual. Apurou-se que o problema estrutural há de ser içado do estado de coisas inicial permanente para o estado de coisa final conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional (e não conforme um mundo ideal inexequível, inatingível e inglório), bem como se concluiu que o problema estrutural é mais amplo do que o estado de coisa consolidado deduzido na petição inicial. O estado de coisa consolidado envolve, *e.g*., a poluição causada permanentemente por uma empresa, a situação degradante e permanente dos presídios brasileiros, a permanente falta de vagas nas creches ou a inacessibilidade física ou motora às instituições públicas ou privadas. O problema estrutural tem âmbito ambiental, político, econômico, cultural, social e jurídico, assim como tem características de transitoriedade, necessidade de fragmentação, consensualidade, cooperação, flexibilização, autorregulação, escalonamento e dependência legislativa, executiva e da sociedade civil. O trabalho também desenvolveu estudo sobre o processo estrutural: suas premissas fundamentais tais como à aplicação do Direito positivo brasileiro; o processo estrutural deve ter um fim e não se tornar ad eternum; concluiu-se que só há processo estrutural frente à inequívoca existência fática do problema estrutural e que o processo estrutural não está limitado à aplicação de política pública ou ao processo coletivo; concluiu-se que o processo estrutural não é um ramo autônomo material do Direito Processual, mas um ramo autônomo procedimental do Direito Processual, assim como, o processo estrutural, não tem como característica essencial e típica a consensualidade, a flexibilidade, o procedimento bifásico, a complexidade, multipolaridade ou a coletividade ou o direito fundamental, circunstâncias essas que reforçam a conclusão de que o processo estrutural é procedimentalmente autônomo, à vista do Direito Processual. Existem processos estruturais autênticos e os inautênticos a depender da maior ou menor potencialidade de solução do existente problema estrutural associado a esse processo. Pesquisou-se e concluiu-se que existe uma relação inversa entre o instituto do processo estrutural e o instituto do Juizado Especial Civil. Este trabalho perquiriu sobre a relação do princípio dos princípios, o devido processo legal, com o modelo estrutural. Desenvolveu-se um estudo sobre o liame entre o estudo do processo estrutural e do ativismo judicial, da Democracia e da Teoria Geral do Direito. O trabalho estabeleceu uma conceituação ao problema estrutural e ao processo estrutural, temas centrais deste estudo. E notou a existência de princípios e regras específicas e próprias do processo estrutural tais como o princípio da dignidade da pessoa humana, o devido processo legal estrutural, a eficácia virtuosa do tempo-amigo, a instrução do desconhecido, os meios adequados ao atingimento de fins, o equilíbrio orçamentário, o diálogo e a cooperação institucional estrutural, a eficácia virtuosa do formalismo comedido, dentre outros. O trabalho, em adição, enfrentou de forma verticalizada a questão ligada à judicialização de política pública e à relação do modelo estrutural e o processo arbitral. E, ao final, fez crítica ao instituto do processo estrutural à luz do modelo Constitucional vigente no país, porquanto esse instrumento deve ser visto de modo positivo (tanto no sentido jurídico quanto no sentido ativo do vernáculo), mas não como algo solucionador de todos os males jurídicos nacionais: o *devido processo legal* há de prevalecer.

**Palavras-chave:** Processo Estrutural; Problema estrutural; Caraterísticas do Processo Estrutural; Técnicas especiais estruturais; Estudo de casos.

***ABSTRACT**: This work examines the social universe and its problematic relationship with the legal field. The contemporary society that is highly digital, complex, dynamic and possesses extensive information produces situations that are actually agitated and have a high degree of permanence, giving rise to recent problems and apparently recent problems. It was found that situations of law and consolidated fact called for a technical procedure suited to the specific needs of their solution and removal from the field of litigation. The work also included an in-depth study of the structural problem, the consolidated state of affairs from the angle of lawfulness, material and procedural law, collective and individual law. It was found that the structural problem must be raised from the initial permanent state of affairs to the final state of affairs in accordance with the Law established by the national legal system (and does not conform to an unenforceable, unattainable and inglorious ideal world), as well as it was discovered that the structural problem is broader than the consolidated state of affairs deduced in the initial petition. The consolidated state of affairs involves, for example, pollution caused permanently by a company, the degrading and permanent situation of Brazilian prisons, a permanent lack of places in daycare centers or physical or motor inaccessibility to public or private institutions. The structural problem has an environmental, political, economic, cultural, social and legal scope, as well as characteristics of transience, need for fragmentation, consensuality, cooperation, flexibility, self-regulation, escalation and legislative, executive and civil society dependence in particular. The work also developed a study on the structural process: its fundamental premises such as the application of Brazilian positive law; the structural process must have an end and not become ad eternum; it was concluded that there is only a structural process in the face of the unequivocal factual existence of the structural problem and that the structural process is not limited to the application of public policy or the collective process; it was concluded that the structural process is not a material autonomous branch of Procedural Law, but an autonomous procedural branch of Procedural Law, just as the structural process does not have as its essential and typical characteristic consensuality, flexibility, two-phase procedure, complexity, multipolarity or collectivity or fundamental right, a circumstance that reinforces the conclusion that the structural process is procedurally autonomous in view of Procedural Law. There are authentic and inauthentic structural processes depending on the greater or lesser potential for solving the existing structural problem associated with this process. It was researched and concluded that there is an inverse relationship between the institute of the structural process and the institute of the Special Civil Court. This work investigated the relationship between the principle of principles, due legal process, and the structural model. A study was developed on the link between the study of the structural process and judicial activism, Democracy and the General Theory of Law. The work established a conceptualization of the structural problem and the structural process, central themes of this study. And he noted the existence of specific principles and rules specific to the structural process, such as the principle of human dignity, due structural legal process, the virtuous effectiveness of friendly time, the instruction of the unknown, the appropriate means to achieve ends , budgetary balance, structural institutional dialogue and cooperation, the virtuous effectiveness of measured formalism, among others.The work, in addition, faced in a vertical way the issue linked to the judicialization of public policy and the relationship between the structural model and the arbitration process. And, in the end, he criticized the institute of the structural process in light of the Constitutional model in force in the country, as this instrument must be seen positively, but not as something that resolves all national legal ills: due legal process must prevail.*

***Key-words**: Structural Process. Structural problem. Characteristics of the Structural Process. Structural special techniques. Case Study.*

## Sumário

**INTRODUÇÃO** ..... 16
1. **A SOCIEDADE** ..... 24
1.1 **A sociedade contemporânea** ..... 24
1.2 **A sociedade contemporânea e o Direito** ..... 29
2. **O PROBLEMA ESTRUTURAL** ..... 36
2.1 **Nomenclatura: problema, litígio ou conflito estrutural** ..... 36
2.2 **O termo problema estrutural** ..... 36
2.3 **O conceito de problema estrutural** ..... 38
2.3.1 O estado de coisa relativo à situação ou ato ..... 39
2.3.2 O estado de coisa desconforme ao Direito posto no ordenamento jurídico ..... 39
2.3.3 O estado de coisas de inconstitucionalidade ..... 40
2.3.4 O estado de coisa de ilegalidade ..... 42
2.3.5 O estado de coisa de mera desconformidade ..... 43
2.3.5.1 O estado de coisa de mera desconformidade e não necessariamente ilícito ou antijurídico ..... 43
2.3.6 O estado de coisa em situação de jurisdição contenciosa ou voluntária ..... 44
2.3.7 O estado de coisa por ato omissivo ou comissivo ..... 45
2.3.8 O estado de coisa relativo ao direito material ou ao direito processual ..... 46
2.3.9 O estado de coisa de natureza relativo ao direito coletivo ou individual ..... 47
2.3.10 O estado de coisa pré-processual ou intraprocessual ..... 48
2.3.11 O estado de coisa na jurisdição internacional ..... 51
3. **AS CARACTERÍSTICAS DO PROBLEMA ESTRUTURAL** ..... 52
3.1 **A natureza do problema estrutural** ..... 52
3.1.1 A dimensão de análise do problema estrutural ..... 52
3.1.2 O problema estrutural e o estado de coisa atual consolidado ..... 53
3.2 **A extensão da natureza do problema estrutural** ..... 55
3.3 **O problema estrutural como ser dependente de tempo: a transitoriedade** ..... 56
3.4 **O problema estrutural como ser dependente de fragmentação: a divisão** ..... 60
3.5 **O problema estrutural como ser dependente do consenso: o diálogo** ..... 60
3.6 **O problema estrutural como ser dependente de flexibilização: a segurança jurídica** ..... 63
3.7 **O problema estrutural como ser dependente de regulamentação: autorregulamentação** ..... 63
3.8 **O problema estrutural como ser dependente de ser escalonável em graus: graduação** ..... 66
3.9 **O problema estrutural como ser dependente do legislativo, do executivo e da sociedade civil: representatividade** ..... 68
3.10 **A obrigação estrutural** ..... 69
3.11 **As possibilidades de abordagens do problema estrutural pelo processo** ..... 71
3.12 **Conclusão parcial** ..... 72
4. **O PROCESSO: SOBRE O PROCESSO ESTRUTURAL** ..... 74
4.1 **As premissas fundamentais do tratamento ao processo estrutural adotadas neste trabalho** ..... 74
4.1.1 O processo estrutural como categoria autônoma ..... 75
4.1.2 O processo estrutural como jurisdição contenciosa e voluntária ..... 76

4.1.3 O processo estrutural incompleto ..... 77
4.1.4 Retorno às premissas ..... 77
4.1.5 Visão geral do processo estrutural e o processo não-estrutural, autêntico ou inautêntico ..... 77
4.2 **A Constituição Federal, o Acesso à Justiça e os Princípios Fundamentais que hão de nortear o processo estrutural** ..... 80
4.2.1 O princípio do Devido Processo Legal ..... 82
4.2.2 O princípio da igualdade ..... 84
4.2.3 O princípio do juiz natural ..... 85
4.2.4 O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ..... 86
4.2.5 O princípio do contraditório ..... 89
4.2.6 O princípio da proibição da prova ilícita ..... 94
4.2.7 O princípio da motivação das decisões judiciais ..... 94
4.3 **A teoria geral do processo, o direito processual e o processo** ..... 96
4.4 **A democracia, o ativismo judicial e o processo estrutural** ..... 97
4.5 **Do Estado Moderno à Tirania do Judiciário na contemporaneidade** ..... 103
4.6 **O processo estrutural e a duração razoável do processo e a desnecessidade de ampla regulamentação** ..... 107
4.7 **O Projeto de Lei nº. 8.058/2014** ..... 107
4.8 O **Projeto de Lei nº. 4.441/2020** ..... 112
4.8.1 O Projeto de Lei nº. 4.778/2020 ..... 113
4.9 **A duração razoável do processo e a regulamentação do processo estrutural** ..... 114
4.10 **A doutrina estrangeira sobre o processo estrutural** ..... 115
4.11 **A doutrina nacional sobre o processo estrutural** ..... 124
5. **O PROCESSO ESTRUTURAL** ..... 136
5.1 **Conceitos sobre o termo processo** ..... 136
5.2. **O processo estrutural pode ser definido** ..... 139
5.3 **A natureza do processo estrutural** ..... 141
5.3.1 Princípios ou Regras informadores do processo estrutural ..... 143
5.4 **O processo estrutural e algumas generalidades** ..... 155
5.5 **O processo estrutural examinado em seus três enfoques** ..... 157
5.5.1 O processo estrutural como método produtor de normas jurídicas de constatação e de propulsão ao ato fim ..... 158
5.5.2 O Procedimento bifásico ..... 160
5.5.3 O Pedido e a Norma Jurídica Concreta ..... 161
5.5.3.1 O pedido de constatação do estado de coisa atual e a superação dele sem necessariamente dizer exatamente qual é o estado de coisa conforme o Direito. ..... 164
5.5.3.2 O processo estrutural deve ter fim ..... 166
5.5.3.3 A produção de norma-princípio e norma-regra ..... 168
5.5.3.4 Deve haver apenas um pedido-princípio ..... 170
5.5.3.5 O Processo Estrutural com pedido estrutural clássico ..... 171
5.5.3.6 Os Processos Estruturais com pedido estrutural não-clássico ou tradicional ..... 173
5.5.3.7 O processo estrutural produtor de norma material e de norma processual ..... 177
5.5.3.8 A norma-princípio de declaração de um estado ideal desejável pelo Direito posto pelo ordenamento jurídico ..... 178

5.5.3.9 Conclusão parcial quanto à produção da norma jurídica ..... 179
5.5.4 O Processo Estrutural como ato jurídico complexo (procedimento) bifásico ou multifásico ..... 180
5.5.4.1 O processo estrutural bifásico ..... 181
5.5.4.2.1 O processo bifásico obrigatório ou facultativo ..... 185
5.5.4.2.2 O procedimento bifásico obrigatório ..... 185
5.5.4.2.3 O procedimento bifásico facultativo ..... 186
5.5.4.2.3.4. O procedimento do habeas data e o seu potencial procedimento bifásico obrigatório ..... 188
5.5.4.2.3.5 O processo estrutural é um procedimento bifásico facultativo ou obrigatório? ..... 189
5.5.4.2.3.6 O processo bifásico e a solução de alguns falsos problemas doutrinários ..... 191
5.5.4.2.3.7 A desnecessidade de flexibilização demasiada da coisa julgada no processo estrutural ..... 192
5.5.4.2.3.8 A segunda etapa e a decisão saneadora e organizadora antes e após a realização da perícia ..... 201
5.5.4.2.3.9 O procedimento bifásico na fase de conhecimento e na fase de execução e na fase cautelar do processo ..... 202
5.6. **Processo Estrutural como relação jurídica instrumental complexa a n-termos** ..... 204
5.6.1. Generalidades ..... 204
5.6.2 A relação processual complexa e o processo estrutural ..... 210
6. **CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO ESTRUTURAL** ..... 213
6.1 **Características típicas e essenciais do processo estrutural** ..... 213
6.1.1 Generalidades ..... 213
6.1.2 O problema estrutural ..... 214
6.1.3 Transitoriedade ..... 215
6.1.4 Bifásico ou Multifásico ..... 216
6.1.5 Flexibilidade ..... 218
6.1.6 Consensualidade ..... 221
6.1.7 Complexidade ..... 222
6.1.8 Multipolaridade ..... 223
6.1.9 Coletividade ..... 224
6.1.10 Violação de Direito Fundamental ..... 225
6.1.11 Suma das características típicas e essenciais do processo estrutural ..... 226
6.2 Suma das características típicas e não-essenciais do processo estrutural ..... 227
7. **ELEMENTOS OU INSTITUTOS GERAIS ASSOCIADOS AO PROCESSO ESTRUTURAL** ..... 233
7.1 **O aparato legislativo** ..... 233
7.1.1 A Constituição Federal de 1988 ..... 233
7.1.2 O CPC/2015 como instrumento para a realização do processo estrutural ..... 234
7.1.3 A legislação infraconstitucional ..... 234
7.1.4 O Projeto de Lei no modelo estrutural ..... 235
7.2 **A identificação do processo estrutural** ..... 236
7.2.1 O problema estrutural ..... 236
7.2.2 O problema estrutural a ser solucionado ..... 237
7.2.3 O problema estrutural emergido no curso do processo ..... 238
7.2.4 O pedido estrutural e o procedimento bifásico ou multifásico ..... 240
7.2.5 A causa de pedir no processo estrutural ..... 241
7.2.6 O nome da ação *estrutural* ..... 242

7.3 **A necessidade de ferramental adequado ao tratamento do problema estrutural** ..... 243
7.3.1 Técnicas gerais e Técnicas particulares ..... 243
7.3.2 O rol de técnicas estruturais ..... 246
7.3.3 O Comitê de Resolução de Disputas (Dispute Board). ..... 257
7.3.4 O Inquérito Civil Estrutural ..... 263
7.3.5 A recomendação estrutural ..... 265
7.3.6 TAC – o Termo de Ajustamento de Consulta Estrutural ..... 265
7.3.7 A constituição de associações ..... 268
7.3.8 Os fundos de compensação às vítimas ou familiares ..... 271
7.3.9 A cooperação judiciária ..... 273
7.3.10 O negócio jurídico processual ..... 277
7.3.11 A LINDB ..... 278
7.3.12 A prioridade de tramitação processual ..... 279
7.3.13 A flexibilização do procedimento ..... 280
7.3.14 O Comitê Executivo Nacional ..... 280
7.3.15 O Centro de Solução Alternativa de Litígio – CESAL/STF ..... 281
7.3.16 A conversão da ação individual em coletiva ..... 282
7.3.17 As questões de *alta indagação* e a remessa ao incidente ..... 282
7.10.6 ATI – Assessoria Técnica Independente ..... 285
7.4 **A participação de atores no processo estrutural** ..... 286
7.4.1 A participação de diversos atores no processo estrutural ..... 287
7.4.2 A participação do juiz ..... 287
7.4.3 A participação do autor (representação adequada ativa) ..... 288
7.4.4 A participação do réu (capacidade representacional) ..... 289
7.4.5 Notificação de terceiros para o aferimento de representação adequada em ação individual estrutural ..... 291
7.4.6 As autoridades envolvidas no processo estrutural ..... 291
7.4.7 Editais para a divulgação de processos e problemas estruturais e o seu fim ..... 292
7.4.8 O requerimento de participação institucional ..... 292
7.5 A elaboração da petição inicial ..... 294
7.5.1 A elaboração da petição inicial estrutural ..... 294
7.5.2 A elaboração técnica do pedido estrutural ..... 296
7.5.3 O ônus de dizer o mínimo sobre o problema estrutural ..... 296
7.5.4 A petição inicial deve apontar a sua natureza: estrutural ..... 297
7.5.5 O pedido inexequível ..... 297
7.5.6 O pedido com excesso de metas e a falta de prioridade ..... 298
7.5.7 A elaboração do despacho inicial em processo estrutural ..... 300
7.5.8 O despacho inicial e a celebração de acordos ou planos ..... 301
7.5.9 A extinção do processo estrutural por inércia do autor ..... 302
7.5.10 O diálogo como mecanismo de solução do problema estrutural ..... 303
7.6 **A defesa no processo estrutural** ..... 306
7.6.1 A elaboração de defesa estrutural ..... 306
7.6.2 A legitimidade das entidades associativas e o processo estrutural ..... 313

7.6.3 A Reserva do Possível versus o Mínimo Existencial ..... 313
7.6.4 O abuso do direito de ação titulada de estrutural ..... 314
7.6.5 A impossibilidade genérica de controle judicial de política pública ..... 315
7.6.6 O tema prequestionado no acórdão recorrido no modelo estrutural ..... 317
7.6.7 O processo estrutural e a separação dos poderes (art. 2º., da CF) ..... 318
7.6.8 Pedidos diversos, numerosos e complexos acarretariam a inépcia da petição inicial? ..... 318
7.6.9 A alegação de ausência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e os Estado-membros pela responsabilidade da área da saúde e a consequente nulidade da decisão estrutural ..... 320
7.7 A decisão saneadora do processo estrutural ..... 321
7.7.1 A decisão de saneamento e de organização do processo estrutural ..... 322
7.7.1.1 Generalidades à luz do modelo estrutural ..... 322
7.7.1.2 A decisão saneadora e a Recomendação nº. 76/2020, do CNJ ..... 332
7.7.1.3 A decisão saneadora e o Projeto de Lei nº. 4.441/2020 ..... 332
7.8 O julgamento parcial de mérito ..... 334
7.8.1 O julgamento parcial do mérito em processo estrutural ..... 334
7.8.1.1 A generalidade da decisão fracionária de mérito à luz do processo estrutural ..... 334
7.8.1.2 A decisão fracionada de mérito e o Projeto de Lei nº. 4.441/2020 ..... 336
7.9 A instrução do processo estrutural ..... 336
7.9.1 Generalidades da Instrução Estrutural ..... 336
7.9.2 A prova comum ..... 343
7.9.3 A prova estatística ..... 343
7.10 As decisões estruturais ..... 344
7.10.1 O conteúdo da decisão estrutural e os seus efeitos ..... 344
7.10.2 A fundamentação qualificada e a aplicação do art. 252 do Regimento Interno do TJ-SP ..... 350
7.10.3 O papel do Juiz diante de processo estrutural ..... 351
7.10.4 O mecanismo de monitoramento e a desprioritariedade da multa ..... 352
7.10.5 O Sniper ..... 353
8 **A ARBITRAGEM, A RELAÇÃO DE CONSUMO E O PROCESSO ESTRUTURAL** ..... 355
8.1 **Objetivo** ..... 355
8.2 **A conjectura sobre um processo estrutural** ..... 355
8.3 **O processo estrutural coletivo e o processo estrutural individual** ..... 356
8.4 **O direito individual homogêneo de consumo e a arbitragem** ..... 357
8.5 **Rol de apontamentos críticos e sugestões** ..... 363
8.6 **Conclusão** ..... 365
9. **O PROCESSO ESTRUTURAL E A POLÍTICA PUBLICA** ..... 366
9.1 **Generalidade** ..... 366
9.2 **O corte metodológico e a crítica à "doutrina"** ..... 366
9.3 **O Processo Estrutural não é sinônimo de implantação de política pública** ..... 368
9.4 **A norma constitucional consubstanciada de maneira completa e acabada** ..... 368
9.5 **O conceito de processo estrutural** ..... 370
9.6 O **problema estrutural de política pública** ..... 370
9.7 **O processo estrutural** ..... 371
9.8 A e**laboração de ordens liminares por via da tutela provisória** ..... 372

9.9 **O Estado de Governo de fins** ..... 373
9.10 **O conceito de política pública** ..... 373
9.11 A i**dentificação de necessidades e torná-las objeto de política pública** ..... 374
9.12 A **Ação Governamental: Política pública realizada, complementada e qualificada. Política discricionária do estado** ..... 374
9.13 A **Ação do Poder Judiciário** ..... 374
9.14 **Superada essa questão (constitucional e administrativa) o problema está superado?** ..... 375
9.15 **Multa contra o Erário ou Multa contra o gestor público?** ..... 376
9.16 **O controle judicial voltado mais à política pública "de governo" e pouco voltada à política pública de Estado: carência doutrinária e acadêmica** ..... 377
10. **A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O PROCESSO ESTRUTURAL** ..... 379
10.1 **A crítica ao processo estrutural** ..... 384
10.2 **A diatribe** ..... 384
10.3 **A PROCEDURIZAÇÃO: um irmão do modelo estrutural** ..... 390
10.4 **Conclusão parcial** ..... 391
11 **ESTUDO DE CASOS** ..... 393
11.1 **Exemplos de processo estrutural no Direito Comparado** ..... 393
11.1.1 O caso Brown v. Board of Education (1951 a 1954) ..... 393
11.1.2 Caso Holt v. Sarver no estado do Arkansas (1969 a 1982) ..... 395
11.1.3 O caso Mendonza da Argentina (2002 a 20__) ..... 401
11.1.4 Casos de deslocamento de pessoas e degradação carcerária na Colômbia ..... 403
11.1.5 O caso do direito de se expressar em inglês ou francês no Canadá ..... 403
11.1.6 O caso de preconceito social aos 100 milhões de indianos denominados de dálits ..... 404
11.1.7 O caso de falta de moradia aos cidadãos de rua da África do Sul ..... 404
11.1.8 O caso de exibição de documentos no Peru ..... 404
11.1.9 Casos estruturais (ou a falta deles) na Alemanha e em Portugal ..... 404
11.2 **O processo estrutural na jurisdição constitucional do Brasil** ..... 405
11.2.1 O caso do habeas corpus coletivo de n. 143.641/SP (2017 a 2020) ..... 405
11.2.2 O caso do *habeas corpus* coletivo de n. 165.704 (2020 a ___ ) ..... 408
11.2.3 O caso de imigração e refugiados na fronteira Brasil e Venezuela, em Roraima, ACO n. 3121 (2018 a ___) ..... 409
11.2.4 O caso do sistema penitenciário do Brasil, ADPF nº 347 e RE 592.581 (2015 a 20__) ..... 411
11.2.5 O caso dos povos indígenas e a Covid-19, ADPF nº 709 ..... 415
11.2.6 O caso do fundo do clima, a ADO nº 59 e nº 60 ..... 418
11.2.7 O caso do Direito de Greve do Servidor, mandado de injunção nº 708/DF (2007 a ___) ..... 420
11.2.8 O caso da desautorização do Governo na aquisição de vacina estrangeira, ADPF nº 754 (2020 *a* ___) .. 421
11.2.9 O caso envolvendo a discussão sobre a vacinação ser ou não compulsória, ADIN 687 (2020 a ____) ... 422
11.2.10 O caso de requerimento de tutela provisória de urgência incidental à ADPF 756/DF sobre a situação calamitosa em Manaus, Capital do Estado do Amazonas (2020 a ___) ..... 422
11.3 **O processo estrutural no Direito Nacional coletivo e individual** ..... 424
11.3.1 O caso da ação civil pública do carvão (ACP do Carvão) (1993 a 2020) ..... 424
11.3.2 O caso Raposa Serra do Sol (1970 a ___) ..... 426
11.3.3 O caso das creches no Estado de São Paulo (2008 a 2017) ..... 429

11.3.4 O caso da litigância climática no Brasil e a APC-Climática (2021 a ____) ..... 430
11.3.5 O caso do campo eletromagnético: RE 627189/SP (Tema 479 de repercussão geral): discussão sobre o campo eletromagnético das linhas de transmissão, em vista de suposto potencial cancerígeno da radiação ..... 432
11.3.6 O caso do decreto de lockdown ao Estado do Amazonas ..... 434
11.3.7 O caso da ACP envolvendo menores e prazo de internação ..... 435
11.3.8 O caso de uma ação de dissolução parcial de sociedade (2002 e __) ..... 436
11.3.9 O caso de uma ação de dissolução parcial de sociedade (2014 e __) ..... 439
11.3.10 O caso de uma falência gigante, "Falência do Grupo MAPPIN" (1999 a ___) ..... 440
11.3.11 O caso de reestruturação e reorganização da governança do Google ..... 441
11.3.12 O caso de um pedido individual de acessibilidade em face de uma escola privada ..... 441
11.3.13 O caso de uma ação de divisão de terras agigantado em trâmite na arbitragem ..... 441
11.3.14 O caso de ação de obrigação de fazer ajuizada por Condomínio em face da Construtora da obra (2015 a ___) ..... 442
11.3.15 O caso de ente federativo em regime de recuperação fiscal ..... 444
11.3.16 O caso de ação possessória proposta em 1895 e em trâmite perante o STF ..... 445
***REFERÊNCIAS*** ..... 459

# INTRODUÇÃO

O estudo do processo estrutural, no Brasil, é um fenômeno recente, emergido no seio doutrinário nacional de modo aprofundado há poucos anos. Nos Estados Unidos da América o estudo do processo estrutural surgiu nas décadas seguintes ao famoso caso *Brown v. Board of Education (1951 a 1954).*

O foco do processo estrutural são as situações jurídicas altamente complexas. Demandas com demasiado grau de permanência, de difícil solução e que se perduram no espaço-tempo – isso porque são portadoras de problemas agigantados – são demandas merecedoras da lente acadêmica de estudo e de pesquisa com o propósito de torná-las juridicamente mais *efetivas*, nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da CF/88.

Ao nosso sentir, o processo estrutural está para a instituição de mecanismos de solução de causas altamente complexas, assim como, em posição inversa, o processo simples e informal está para o instituto do Juizado Especial Cível.

O processo estrutural está umbilicalmente associado a um problema estrutural (causas agigantadas), de sorte que não pode haver um processo estrutural sem a prévia constatação nele de um *problema estrutural*, cuja natureza pode ser de ordem pública ou privada.

Este trabalho traz uma característica própria que é a sua *verticalidade* e a sua *horizontalidade*, como se denotará na exposição de cada um dos capítulos abaixo. Do capítulo 1 ao 6 o trabalho foi realizado de forma mais *verticalizada*, ao passo que do capítulo 7 em diante o trabalho foi realizado de modo mais *horizontal*, sob a perspectiva de maior ou menor grau de detalhamento da pesquisa.

Nessa linha de contextualização do objeto de pesquisa - qual seja, o problema e o processo estrutural - a presente pesquisa examinará a sociedade contemporânea em si, altamente digital, complexa, dinâmica e detentora de ampla informação, de sorte que se faz necessário uma análise dessa sociedade antes de incursão nos problemas jurídicos advindos desse universo social.

Após a análise dessa sociedade contemporânea, será fundamental examinar a tipologia do *problema estrutural*, sob o ponto de vista da licitude, do direito material ou processual, do direito individual ou coletivo; além de pesquisar acerca do momento de sua ocorrência: pré, intra ou extra processual.

Também se fará necessário perquirir a respeito da dimensão da natureza do problema estrutural: se exclusivamente *jurídico* ou se ele transborda para o campo ambiental, econômico, cultural, social e político. Se existe sinonímia perfeita entre os termos problema estrutural e o estado de coisas consolidado.

Será importante pesquisar sobre as implicações e a dificuldade de *solução integral* do problema estrutural já que sua solução depende de um fluxo contínuo de ataques às suas bases consolidadas no espaço-tempo e a solução integral desse problema pode se afigurar uma meta inatingível, inexequível e inglória, circunstância eventualmente causadora de desprestígio ao Poder Judiciário e de potencial desrespeito ao direito fundamental do demandado à luz dos ditames de duração razoável do processo, conforme garantia constitucional do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88.

É fundamental examinar as características do problema estrutural sob o ponto de vista da necessidade ou não: da transitoriedade de sua solução; afinal, a solução do problema será dada ou construída? Da fragmentação, flexibilização, regulamentação, escalonamento do problema no espaço-tempo. E do problema estrutural como ser dependente de diálogo, cooperação, além da necessidade eventual de atuação legislativa, executiva e da sociedade civil em particular.

Pretende-se desenvolver duas frentes de análise do processo estrutural: uma sob o enfoque *externo* do processo (o estudo deve ser realizado com base no Direito positivo brasileiro; qual a relação entre os princípios processuais fundamentais e o instituto do processo estrutural; o processo estrutural é ou não um ramo material autônomo do Direito Processual, dentre outros) e outra frente sobre o enfoque *interno* do processo (é possível definir e estabelecer a natureza do termo processo estrutural; existem ou não princípios próprios e específicos norteadores do processo estrutural que lhe pudessem garantir algum status de autonomia procedimental, à vista do Direito Processual; será desenvolvido estudo inter-relacionando o processo estrutural e as três dimensões do processo: o processo como produtor de norma jurídica, como ato jurídico complexo e como relação instrumental complexa a n-termo; o modelo jurídico estrutural pode servir a melhorar a eficácia do processo coletivo e individual associado a um dado problema estrutural, a promover, com isso, a garantia constitucional do acesso à Justiça nos termos do art. 5º, inciso XXXV, da CF/88).

Após o desenvolvimento da pesquisa a respeito da frente externa e interna do processo estrutural, será imprescindível extrair disso quais são as características típicas e

essenciais desse instituto e quais são as técnicas especiais estruturais que podem ou devem ser utilizadas no modelo estrutural.

**Problemática da pesquisa**

A sociedade e os problemas significativos que se apresentam nesse meio social. O que significa o problema estrutural? Esse problema está causando congestionamento do processo e ineficiência na prestação jurisdicional? Quais são os estados de coisas (estado de desconformidade) associados à situação jurídica posta no caso concreto? Quais são as características do problema estrutural e a natureza jurídica? O que consiste o processo estrutural? Quais são os aspectos externos e internos do processual estrutural? O processo estrutural é uma categoria jurídica autônoma? Como se relacionam os princípios fundamentais ao modelo estrutural? Existem características típicas e essenciais do processo estrutural tais como o problema estrutural, a transitoriedade, o procedimento bifásico ou multifásico, a flexibilidade, a consensualidade, a bi ou multipolaridade, a coletividade, a violação a direito fundamental? Quais são os elementos ou institutos gerais associados ao processo estrutural? O processo estrutural é ferramenta apta a auxiliar no descongestionamento do processo ou no empregar maior eficiência na prestação jurisdiciona? O processo estrutural relaciona-se com a judicialização de política pública e com a arbitragem? Existem críticas, sob o ponto de vista constitucional, ao modelo estrutural? Atualmente, e como problemática central do trabalho, as situações fáticas agigantadas, consolidadas e permanentes existentes merecem um procedimento tecnicamente adequado às necessidades específicas para sua remoção?

Embora aparentemente o instituto do processo estrutural esteja presente em vários campos do Direito, este estudo focalizará seus esforços na relação entre o processo estrutural e o processo coletivo e individual.

**Metodologia**

A investigação empreendida utiliza o método dedutivo, por meio de uma abordagem interdisciplinar, para produzir informações aprofundadas sobre o tema em análise. Quanto à natureza, trata-se de uma pesquisa aplicada, pois objetiva gerar conhecimentos na esfera do Direito Processual Difuso, Coletivo e Individual voltado à aplicação prática, dirigidos à solução de questões específicas como a efetividade do processo (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88). Quanto ao procedimento, é uma pesquisa bibliográfica, mediante a revisão de obras e artigos científicos de autores nacionais e estrangeiros, bem como é documental com o

desenvolvimento de um capítulo específico sobre o *estudo de casos* e à revisão de textos legislativos e projetos de lei.

**Objetivo geral**

Esta pesquisa tem como objetivo (i) demonstrar a existência de problema estrutural e a sua natureza, bem como evidenciar a sua existência no âmbito ambiental, social, econômico, político e jurídico; e (ii) evidenciar que o problema estrutural é dinâmico no espaço-tempo, fator que reflete na análise da causa de pedir e do pedido deduzidos na petição inicial do processo, com consequência na prolação da sentença.

Pretende-se (iii) demonstrar também que o problema estrutural exige receber um tratamento diferenciado do instrumento processual a ele relacionado, de sorte que uma ferramenta e aplicada em dado problema ou não o resolve ou, em alternativa, o retarda de modo praticamente insolúvel no espaço-tempo. Mais grave é a não utilização de ferramenta existente na solução de um problema (estrutural) ou a falta de percepção da existência desse problema, circunstâncias que impactam diretamente no acesso à Justiça (art. 5º, XXXV da CF/88).

A pesquisa pretende (iv) evidenciar que, diante de uma nova ordem jurídica (século XXI) em que há o afloramento de estados de desconformidade permanente desconforme ao Direito, o legislador, a sociedade civil em geral e a doutrina em particular devem estabelecer os caminhos de enfrentamento dessa situação, levando em conta o problema em si considerado, a fim de haver um procedimento tecnicamente adequado à necessidade específica de sua real remoção do universo jurídico.

**Objetivos específicos**

Pretende-se (i) mergulhar na pesquisa objetiva sobre a natureza e a conceituação do problema estrutural, assim como (ii) estudar as características do problema estrutural, tais como o estado de coisa relativa à situação ou ato; de desconforme ao Direito posto no ordenamento jurídico; o estado de coisa de inconstitucionalidade, ilegalidade ou de mera desconformidade; o estado de coisa em situação de jurisdição contenciosa ou voluntária; por ato omissivo ou comissivo; o estado de coisa relativa ao direito material ou ao direito processual; relativo ao Direito coletivo ou individual; o estado de coisa pré-processual ou intraprocessual; o estado de coisa na jurisdição internacional.

Será objeto de pesquisa também (iii) caracterizar o problema estrutural e definir a sua natureza; perquirir o problema estrutural como ser dependente de tempo: a transitoriedade; o

problema estrutural como ser dependente de fragmentação: a divisão; o problema estrutural como ser dependente de consenso: o diálogo; de flexibilização: a segurança jurídica; de regulamentação: a autorregulamentação; de ser escalonável em graus: a graduação; do legislativo, do executivo e da sociedade civil: representatividade.

Consequentemente, o objetivo específico dessa investigação é (iv) conhecer a fundo o que deve ser atacado, o problema estrutural, e quais as ferramentas necessárias para tanto, a içar esse problema de uma situação inicial calamitosa e permanente para finalisticamente encaminhá-lo a uma situação final conforme ao Direito posto no ordenamento jurídico nacional.

Sob o ângulo processual externo, será objeto de pesquisa a tentativa de (iv) estudar o processo estrutural sob as suas premissas fundamentais, tais como o estudo da categoria autônoma ou não do modelo estrutural, ou do processo estrutural autêntico ou inautêntico, porquanto com base nesse estudo será possível extrair eventualmente os princípios processuais fundamentais aplicados especificamente ao processo estrutural.

Esta pesquisa pretende (v) relacionar os princípios do devido processo legal, como princípio fundamental dos princípios processuais, ao processo estrutural.

Este estudo tem como objetivo específico, ao passar pelo estudo do modelo estrutural e os institutos que lhe dão base, (vi) dar estofo e trazer garantias à efetividade processual desse mesmo instrumento (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88), por meios adequados a serem aplicados à situação permanente e as suas necessidades específicas (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88) e em um prazo razoável (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88).

**Hipótese**

A hipótese central deste trabalho é: existem problemas estruturais causadores de ineficiência na prestação jurisdicional. O sistema processual está, ou não, adaptado ao tratamento desses problemas. Existem processos altamente complexos que, mesmo ao possuir uma roupagem igual a outros processos, são eles essencialmente distintos no conjunto do ordenamento jurídico nacional porque portam em si um problema estrutural. Esses processos são (in)eficazmente atendidos pelo Poder Judiciário sob o ângulo da *porta de acesso* à prestação jurisdicional; recebem decisões judiciais (des)estruturadas sob o campo da *porta de saída* da prestação jurisdicional e (não) têm bem definidos quais são *os meios aptos* a lhes empregar e garantir uma maior efetividade processual.

**Marco teórico**

O marco teórico deste trabalho acadêmico, sob o ângulo da linha do tempo, são os fatos relevantes - processos ou acontecimentos agigantados com repercussão jurídica - dos últimos 150 anos aproximadamente, bem como da doutrina processual brasileira emergida nos últimos 15 anos e da doutrina estrangeira estadunidense iniciada com o famoso caso *Brown v. Board of Education (1951 a 1954).*

**Justificativa**

Compreende-se necessária a pesquisa sob enfoque de produção de conhecimento, primeiramente, sobre o que é o *problema estrutural* - pois inexiste obra conhecida que se debruçou especificamente sobre esse tema. Faz-se necessário um estudo aprofundado desse fenômeno já que aparentemente só se pode conhecer o processo estrutural a partir do estudo *prévio* do problema estrutural, de modo que o capítulo 1, 2 e 3 deste trabalho versam sobre essa temática. Além disso, é relevante a produção de pesquisa e conhecimento a respeito do que se trata o *processo estrutural,* tanto de um ponto de vista externo quanto de um ponto de vista interno, temática desenvolvida no capítulo 4, 5 e 6 deste trabalho. O presente trabalho visa inovar também na colheita e separação de *meios aptos* ao melhoramento da prestação jurisdicional empreendida ao modelo estrutural, temática desenvolvida no capítulo 7. Por fim, a pesquisa se justifica pelas críticas formuladas ao instituto em comento e pelo estudo de casos estruturais, temática empreendida no final da obra.

**Aderência ao Programa de Doutorado**

A presente proposta de tese é aderente ao programa de doutoramento da Pós-graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, na modalidade de Direitos Difusos e Coletivos, porquanto a pesquisa e estudo sobre o problema e o processo estrutural visam finalisticamente ao aceso à Justiça (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88): o problema há de ser percebido, tratado eficazmente no curso do processo e ao final merece receber uma decisão eficaz que produza efeitos condizentes com o *devido processo lega*.

**Breve descrição dos capítulos**

O capítulo 1 cuida de examinar elementos da sociedade digital, complexa, dinâmica e de ampla informação e aborda a peculiaridade da situação jurídica de fato desconforme ter a necessidade de um procedimento tecnicamente adequado à necessidade específica de sua

remoção. Afirma-se também a abordagem científica positiva do estudo a ser desenvolvido nesta proposta de tese.

O capítulo 2 versa a respeito do problema estrutural e alguns estados de coisas (estado de desconformidade) associados à situação jurídica posta no caso concreto. Discorre-se sobre a situação de licitude ou ilicitude, direito material ou processual, individual ou coletivo, direito fundamental ou não, e sobre o momento de ocorrência do evento: problema estrutural, ressaltando ser o processo instrumento finito de busca de solução ao problema estrutural (art. 5º, LXXVIII da CF/88), eis que o problema estrutural protrai-se no tempo e avoluma-se de modo mutante no espaço, de sorte que não pode haver prestação jurisdicional *ad infinitum*.

O capítulo 3 trata das características do problema estrutural, de sua natureza econômica, cultural, social e política, e do problema estrutural como ser dependente de certa intervenção (legislativa, estatal, social etc.) para ser solucionado, ou mesmo colocado no caminho de solução.

O capítulo 4 aborda o estudo do processo estrutural visto sob aspectos externos, como as premissas fundamentais de tratamento do problema estrutural, como os princípios do devido processo legal que orbitam o instrumento e a relação jurídica durante o tramitar do feito, ao passo que o capítulo 5 discorre sobre o estudo do processo sob o seu ângulo interno em suas três dimensões (o processo como produção de norma jurídica, como ato jurídico complexo bifásico ou multifásico (procedimento) e como relação jurídica processual dinâmica); versa a respeito da definição do processo estrutural, a sua função no acesso à justiça (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88) e os princípios específicos e informadores do processo estrutural.

O capítulo 6 cuida da análise das eventuais características típicas e essenciais do processo estrutural, tais como o problema estrutural, a transitoriedade, o procedimento bifásico ou multifásico, a flexibilidade, a consensualidade, a multipolaridade, a coletividade, a violação a direito fundamental.

O capítulo 7 incursa nos elementos e institutos gerais associados ao processo estrutural, tais como o aparato legislativo correspondente ao instrumento processual em estudo; a identificação do processo estrutural; a necessidade de ferramental adequado ao tratamento do problema estrutural; o Comitê de Resolução de Disputas; o Inquérito Civil Estrutural; as recomendações estruturais; o TAC – termo de ajustamento de conduta estrutural; a constituição de Associações; dos fundos de compensações às vítimas ou familiares; a cooperação judiciária; o negócio jurídico estrutural; a LINDB, a prioridade de

tramitação; a flexibilização do procedimento; o CESAL/STF Centro de solução alternativa de litígios estruturais; as questões de alta indagação e a sua remessa ao incidente; a participação de atores no processo estrutural; a elaboração de petição inicial; a defesa no processo estrutural; a decisão saneadora do processo estrutural; o julgamento parcial de mérito no feito estrutural; a instrução do processo estrutural; as decisões estruturais; ATI – Associação Técnica Independente, dentre outros.

Trata-se da judicialização de política pública e o processo estrutural no capítulo 8, a demonstrar que o instituto processo estrutural extrapola os limites da judicialização da política pública. O capítulo 9 relaciona o processo estrutural e a arbitragem ao demonstrar a capacidade de a arbitragem abordar um problema estrutural por via de processo estrutural arbitral.

A relação íntima entre o instrumento estrutural e a Constituição Federal, assim como a crítica ao modismo do processo estrutural estão laboradas no Capítulo 10.

O último capítulo versa sobre o estudo de casos estruturais no exterior e no Brasil. Ao final, foram deduzidas as conclusões alcançadas pelo trabalho.

# 1. **A SOCIEDADE**

Considerando a existência de problemas agigantados emergentes na sociedade contemporânea e considerando a necessidade de examinar esses problemas para que meios aptos seja pensados finalisticamente na solução desses mesmos problemas, faz-se necessário uma pesquisa prévia sobre a sociedade contemporânea para, somente depois, investigar as características em si desses problemas agigantados (estruturais).

## 1.1 **A sociedade contemporânea**

A sociedade contemporânea é altamente digital, complexa, dinâmica e detentora de amplo conhecimento[1]. Utiliza-se a expressão *digital* porque as pessoas vivem inseparavelmente das tecnologias digitais e das máquinas; consomem um tempo longo de horas de seu dia no celular, e os celulares contêm mais informação e tecnologia do que as naves que levaram o homem ao espaço[2]; e usam dispositivos tecnológicos inteligentes implantados no seu corpo como um organismo cibernético (*cyborg*), em uma espécie de conectividade perpétua.

O marca-passo no coração é a modalidade mais antiga dessa tecnologia inserida no corpo (1958); atualmente há tatuagens digitais, por exemplo, que podem acompanhar tecnologicamente os processos físicos do corpo, ou a pílula inteligente – desenvolvida pela Proteus Biomedical e Novartis – capacitada por dispositivo digital biodegradável anexado a ela que transmite dados para o telefone do usuário sobre como o corpo interage com a medicação[3].

A *Internet*, a *World Wide Web* (WWW)e a comunicação sem fio são meios habituais para a comunicação interativa, sobretudo entre os jovens. Recentemente, desenvolveu-se uma máquina voadora (*flyboard Air*) fabricada pela tecnologia de *drone* que carrega um homem

---

[1] O presente capítulo não tem a pretensão de esmiuçar as situações expostas e, sim, evidenciar que a maioria delas inexistia ou sequer era imaginada há menos de meio século, o que pode significar que, frise-se, os instrumentos processuais e o direito material, que sempre caminharam *atrás* do passo a passo do desenvolvimento da sociedade, aparentemente, podem estar *mais distantes* de alcançarem esta dimensão social contemporânea (digital, complexa, dinâmica e de altíssimo conhecimento).

[2] "É utilizada a mesma quantidade de processamento para responder a uma busca no Google que o processamento utilizado – em voo e no chão – em todo o programa Apollo". (SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Trad. por: Daniel Miranda. São Paulo: Edipro, 2016, p. 124.

[3] SCHWAB, 2016, p. 117.

sobre uma pequena prancha a 30 metros de altura e voa a uma velocidade de até 150 km/h, em que se percorreu em uma única viagem 2 mil metros.

A cibernética está na base da biologia molecular, bem como da biotecnologia, da genômica, da ciência da computação, da tecnologia da informação e participa do desenvolvimento da robótica, assim como da inteligência artificial e da neurociência. Os vírus informáticos têm vida própria, fazem cópias de seu próprio programa, podem crescer e desenvolver-se, bem como se multiplicam com reprodução perfeita e melhorada.

Atualmente, uma máquina toca na outra e, pelo simples toque, retroalimentam-se de energia, o que chama a atenção das autoridades especializadas em segurança. Se os três sítios da Internet mais populares de mídia social (Facebook, Twitter e Instagram) fossem Estados, eles teriam conjuntamente1 bilhão de pessoas a mais do que a China[4]. Há indícios fortes, contudo, sobre a manipulação das pessoas pelas ferramentas digitais como o *Facebook*, o *Whatsapp* e o *Instagram* a provocar alteração negativa do tecido social[5].

O automóvel Ford GT tem 10 milhões de linhas de código de computador. Segundo a BMW, no ano de 2015 8% dos carros em todo o Planeta (84 milhões) estavam conectados à *Internet* de alguma forma; em poucos anos a previsão é de 290 milhões de carros conectados à *Internet*. Os carros semiautônomos e autônomos da Tesla ou do Google são uma realidade[6]. A inteligência artificial (IA) está massivamente presente nos tribunais[7] e nos escritórios de advocacia; são carros, casas, escritórios e cidades inteligentes.

A última inteligência artificial estupefante desenvolvida em 2020 e fortemente lançada em 2023, na versão quatro, foi o *Chatgpd*, um modelo de linguagem escrita, com respostas em ambiente rápido e em forma de bate-papo, cujas respostas são progressivamente mais precisas e evolutivas, em que há reconhecimento de padrão de imagem, elaboração de tabelas, textos altamente criativos e poemas.

---

[4] SCHWAB, 2016, p. 119.

[5] *E.g.,* quem recebe notícias previamente selecionadas e direcionadas ao seu exclusivo "gosto" e perfil ideológico, e nada sobre o "gosto" contrário e o perfil ideológico diverso ao seu, tem uma visão de mundo distinta e fechada da realidade como se o outro sujeito (perceba a polarização) nada enxergasse, quando em realidade a sua visão foi "dolosamente" fechada e enviesada pelo direcionamento seletivo dessas notícias que servem para *fisgar* lentamente e magicamente a audiência instantânea e permanente deste usuário, nas mais diversas mídias sociais, causando distopia como controle opressivo da sociedade, o que pode eclodir, ao nosso sentir, em riscos ou ameaças mediatamente à existência ou imediatamente à democracia.

[6] Dois *hackers* em 2015 demonstraram que podiam invadir o sistema de um carro em movimento, controlar as funções de seu painel, direção, freios etc., tudo através do sistema de entretenimento do veículo. (SCHWAB, 2016, p. 130.).

[7] O STF tem um dos mais complexos sistemas de inteligência artificial do Poder Judiciário, apelidado de *Victor*, em homenagem ao Ministro Victor Nunes Leal, precursor das súmulas (uma criação tecnológica para a sua época).

Utiliza-se também a expressão *complexa*, eis que o aumento exponencial das possibilidades físicas, sociais, econômica e tecnológicas, entre outros, provocados pela expansão da informação, por conseguinte, aumentam a complexidade das relações humanas.

As crises financeiras globais (como a crise mundial de 2008 que quebrou o mito do mercado autorregulador), os mercados de trabalho, de negócios e de mão-de-obra, que resultam em uma nova divisão de trabalho internacional, o crescimento criminal em expansão internacional, a exclusão de grupos sociais e culturais de parcela expressiva da população de grupos que acumulam conhecimento e riqueza; a crise ambiental simbolizada pela mudança climática[8]; o terrorismo internacional; a sensação de desorientação pela massa tecnológica e pela virtualidade são uma dimensão essencial da realidade humana.

Alguns analistas conceituam a sociedade atual como uma *sociedade em rede*, que não se limita ao território do Estado-Nação, pois se espraia para outros territórios; o que é possível em razão, por exemplo, das transações de ativos com base em *moedas*[9] – eletrônicas ou digitais ou criptomoedas – como é o caso do *Bitcoin*, *Ethereum* ou *Litecoin* que se retroalimentam pela *Blockchain* e que hodiernamente são aceitos por grandes nações como Estônia[10], Japão, Suíça e Estados Unidos da América.

O *site Smartcontracts.com* oferece contratos programáveis que realizam o pagamento entre partes após a determinação de certos critérios, sem envolver um intermediário. Esses contratos usam a base *Blockchain* e são intitulados de *estados contratuais autoexecutáveis* por quase eliminarem o risco de inadimplência. A geração digital não consegue entender o motivo das pessoas assistirem à televisão em horário pré-determinado por outra pessoa.[11]

Um fundo de capital de risco bilionário com base em Hong Kong que investe em ciências biológicas, pesquisa sobre o câncer, doenças relacionadas com o envelhecimento e

---

[8] VILLAS BÔAS, Regina Vera; COSTA, H. K.M. Discussões sobre os refugiados e a justiça climática. *Revista FAFIBE* online, v. 9, p. 401-417, 2021.

[9] A natureza jurídica dessas *moedas* estão mais para *ativo eletrônico* ou *ativo digital* do que para uma moeda.

[10] Em 2015, a Estônia foi o primeiro governo a implantar a tecnologia *blockchain*.

[11] "A urgência de uma nova abordagem para que compreendamos o tipo de economia, cultura e sociedade em que vivemos é intensificada pelas crises e conflitos que caracterizam a primeira década do século XXI. A crise financeira global; as mudanças drásticas nos mercados de negócios e mão de obra, resultado de uma nova divisão de trabalho internacional; o crescimento irrefreável da economia criminosa global; a exclusão social e cultura de grandes segmentos da população do planeta das redes globais que acumulam conhecimento, riqueza e poder; a reação dos descontentes sob a forma do fundamentalismo religioso; o recrudescimento de divisões nacionais, étnicas e territoriais, prenunciando a negação do outro e, portanto, o recurso à violência em ampla escala como forma de protesto e dominação; a crise ambiental simbolizada pela mudança climática; a crescente incapacidade das instituições políticas baseadas no Estado-nação em lidar com os problemas globais e as demandas locais; tudo isso são expressões diversas de um processo de mudança multidimensional e estrutural que se dá em meio a agonia e incerteza. Estes são, de fato, tempos conturbados." (CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. v. 1, 20. ed. São Paulo: Paz & Terra, 2019, p. 11.

medicina regenerativa, nomeou para o seu Conselho de Administração um algoritmo de inteligência artificial (IA) denominado Ferramenta de Validação de Investimentos para o Avanço das Ciências Biológicas.[12]

Essa complexidade faz-se sentir no mundo jurídico, conforme observa Fábio Ulhoa Coelho, ao dizer que hodiernamente o Direito, em todas as suas vertentes, é progressivamente mais complexo e nada indica que esse aumento irá cessar, mas "ao contrário, deparando com conflitos cada vez mais intrincados o Direito não se livra de gerar e suprimir diferenciações"[13], pois "o aumento da complexidade das relações sociais gera, inevitavelmente, novas diferenciações jurídicas," [14] e arremata que "torna-se perceptível que a *tradição* não dá conta de tratar de conflitos exponencialmente mais complexos, os quais os antepassados nem de longe tinham experimentado ou poderiam antever." [15].

A expressão *dinâmica*, porque a expansão do arco do conhecimento provocou o aumento do desconhecido e tornou em grande medida a sociedade intranquila e mais dinâmica. O que era para sempre tornou-se instantâneo e o tempo presente que era sólido pelas certezas também tornou-se líquido[16]. A ideia de Zygmunt Bauman exprime que o líquido sofre mudanças e não conserva a sua forma por muito tempo, exsurgindo a metáfora do *mundo líquido*.

A fluidez das relações pessoais, o passageiro, o individualismo digital, levam ao dinamismo social. As relações humanas, na visão desse pensador, tornaram-se fluidas, efêmeras, individualista, sem sentido de coletivo e busca-se a felicidade como plataforma de um viver, o que é constantemente insatisfatório, insaciável, inacabável.

A busca pelo entretenimento é intensa nos Estados de primeiro mundo e parece ser uma busca por esta almejada de felicidade inalcançável. A busca pelo modismo – refere-se neste segmento ao modismo ligado a elementos do Direito, tais como o modismo pelo (ab)uso do *processo estrutural* ou da *procedurização* – que deixa de ser moda ao gosto dos fabricantes ou estações do ano, é causa de descontentamento e intranquilidade.

A moda além de provocar uma individualidade do ser, provoca nele uma descaracterização. O descarte na sociedade contemporânea é enorme: por exemplo, a Organização das Nações Unidas para a Alimentação e a Agricultura (FAO) divulgou que 1,3

[12]SCHWAB, 2016, p. 141.

[13] COELHO, Fábio Ulhôa. *Biografia não autorizada do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2021, p. 79, g.n.

[14] Ibid., p. 169.

[15] Ibid., p. 124, g.n. Ainda sobre esse tema, confira as pp. 190, 288, 343 dessa obra.

[16] *Tempos líquidos* na linguagem do sociólogo polonês Zygmunt Bauman.

bilhão de toneladas de alimentos são perdidos no Planeta a cada ano. A produção e remoção de lixo no Brasil são causas de um problema sanitário e social, dentre outros. A família também sofre as consequências dessa situação contemporânea (a casa não é mais *o lar*, mas mero *local de passagem*).

A sociedade de consumo impõe mais laços e ligações (uma modalidade moderna de escravidão) do que de verdadeira *liberdade*. Os indivíduos não estão comprometidos na sua plenitude com uma identidade única ou estável para a toda vida: o consumo, o modismo, etc. formam e tornam a identidade do ser de acordo com a época.

Há escassez e não abundância do tempo. O tempo é caro e finito; é componente do direito à vida digna; em si, o tempo, é questão de direito. Quanto vale meu tempo? Quanto vale o nosso tempo perdido por ato ilícito de alguém?

A economia global caracteriza-se atualmente pelo intenso fluxo e troca quase instantânea de informação, capital e comunicacional. Uma mensagem de Whatsapp[17] atravessa Estados em segundos e, mais, a comunicação digital veiculada pelas redes sociais como o *Google*, o *Twitter* e o *Facebook* foi substancial para a propagação de informações que provavelmente levaram ao levante social mobilizado e às revoluções no mundo árabe em prol da democracia a partir do ano de 2010.

O Brasil tinha 95 milhões de habitantes em 1970, e quase metade de sua população morava na área rural; 50 anos depois, o Brasil atingiu no ano de 2020 a cifra de 212 milhões de habitantes, sendo que praticamente 85% dessa população vive em área urbana.[18] A Federação Internacional de Robótica prevê que uma parte significativa dos postos de trabalho serão ocupados pelos robôs e o mundo em 2015 tinha 1,1 milhão de robôs em funcionamento. Atualmente as máquinas dão conta de 80% do trabalho na fabricação de um carro[19].

A expressão de *amplo conhecimento*[20] é a sociedade contemporânea, porque produziu uma quantidade expressiva de informações e entrelaçou-as a outra quantidade vultosa de conhecimentos nas últimas décadas – muito superior a todo o conhecimento produzido pela humanidade nos últimos séculos.

---

[17] VIEIRA, Vivian Patrícia Peron. O papel de comunicação digital na primavera árabe: apropriação e mobilização social. *V Congresso da Compolítica*, Curitiba/PR, 2013. O trabalho apresenta as mudanças econômicas, políticas e sociais decorrentes do advento da internet em escala internacional, assim como as suas três dimensões fundamentais: digitalização, convergência e mobilidade.

[18] De acordo com dados da pesquisa nacional por amostra de domicílio (PNAD) de 2015.

[19] SCHWAB, 2016, p.144.

[20] O termo *conhecimento* é inintercambiável com o termo informação: informação são dados (tais como fatos e números brutos relativos a pessoas e coisas) estruturados, organizados e processados analiticamente, ao passo que o termo conhecimento (*cognoscere*) é a habilidade dos humanos para articular e aplicar tais informações.

O aumento na descoberta de conhecimento, em todas as suas modalidades e espectros, provocou o aumento do *campo conhecido*, o que também aumentou a área deste campo a ser descoberta ao exigir a busca de novos conhecimentos, em uma situação de perpetuidade, infinitude e dinamicidade.

É geometricamente[21] verdadeira a máxima atribuída ao filósofo Sócrates de que "só sei que nada sei". Atualmente, um jovem estudante tem mais informação do que os grandes cientistas de dois ou três séculos atrás. O conhecimento nos dias de hoje é aparentemente mais concreto, prático e voltado a ser aplicável.

Além do conhecido ainda há o desconhecido, o que propulsiona a humanidade para a busca de mais informação e conhecimento. A sociedade da era do conhecimento desenvolveu-se no contexto da revolução tecnológica, o que possibilitou o fluxo intenso de informações com velocidade e intensidade nunca vistos.

A educação à distância (EAD) é um exemplo do fluxo de informações velozes, intensas e onipresentes. A globalização do conhecimento imprimiu mudanças substanciais à sociedade contemporânea. O ser humano é produtor e produto do conhecimento. Como consequência, o que se depreende é uma sociedade contemporânea massificada, polarizada e burocratizada.

## 1.2 **A sociedade contemporânea e o Direito**

A sociedade contemporânea, contemplada em parte por essas dimensões sucintamente delineadas nos parágrafos anteriores, provoca e sofre interferências reversas em suas relações: sociais, econômicas, ambientais, políticas e jurídicas[22].

Juridicamente, como é sabido, existe a relação jurídica, esgalhada em relação material e relação instrumental. A relação jurídica de direito material – espelhada e emergida nesta sociedade – em certa medida difere-se das relações jurídicas emergidas em sociedades imediatamente anteriores e, por efeito, a relação jurídica instrumental também se difere das relações instrumentais produzidas em épocas imediatamente anteriores, a exigir um olhar ou a aplicação de *técnica diferenciada* sobre elas.

---

[21] Se *arco do conhecimento* se expande com as novas descobertas e diretamente o *arco do desconhecido* também se expande, na sequência dessas novas descobertas, é geometricamente perfeita a frase acima ("só sei que nada sei"), cuja conjectura expõe outra interpretação: *quanto mais sei, mais descubro algo novo a saber pois ainda não sei.*

[22] VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: RT, 2000, p. 39.

Basta imaginar o colapso da barragem do Fundão, pertencente à Samarco, no município de Mariana em Minas Gerais (2015), considerado um dos maiores desastres ecológicos do País[23], e o tratamento jurídico instrumental *diferenciado* empreendido a este litígio para vislumbrar a complexidade dessa situação ambiental, social, política, econômica e jurídica. Há a necessidade de uma atuação *diferenciada sobre o* problema. Mas, como se analisará adiante, a situação de rompimento de barragem, bem como outros cenários relacionados ao tema, não são recentes, mas a sua quantidade e intensidade, sim. Nessa situação de desconformidade, pode-se afirmar que foram firmados acordos estruturais complexos, mediante o emprego de inúmeras *técnicas* de solução de conflito estrutural.

> O Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC), assinado em março de 2016, é uma opção inovadora ao convencional modelo de solução judicial de conflitos e define o escopo da atuação da Fundação Renova formado por 42 programas e projetos que estão sendo implementados na área impactada do rio Doce e afluentes. Um acordo firmado por dezenas de entidades, entre órgãos da Federação, como IBAMA, ICMBio, ANA, órgãos estaduais e municipais, as empresas Samarco, Vale e BHP, representantes do comitê de bacias, estabeleceu diretrizes de como o processo seria desenvolvido. As ações de reparação foram divididas em duas frentes principais. A primeira é a da reparação em si, voltada para reverter ou diminuir os impactos causados pelo rompimento — aqui está incluído o manejo de rejeito, a reconstrução das vilas e as indenizações. A segunda é a de compensação, para ressarcir a sociedade pelos danos gerais causados na vida das pessoas — restauração florestal, recuperação de nascentes e saneamento para os municípios ao longo do rio Doce são alguns exemplos.[24]

> O que é o TAC Governança? É um instrumento extrajudicial de solução alternativa de conflitos, que pretende trazer rapidez e celeridade às demandas judicias propostas no caso Samarco. O TAC Governança foi celebrado no âmbito de duas Ações Civis Públicas, a ACP nº 0023863-07.2016.4.01.3800, ajuizada pelo MPF, e a ACP nº 0069758-61.2015.4.01.3400, ajuizada por União, Estado de Minas Gerais Estado do Espírito Santo (entes federativos) e outros entes das suas respectivas administrações públicas direta e indireta. Os objetivos do acordo são: a) a alteração do sistema de governança estabelecido no Termo de Transação e Ajustamento de Conduta (TTAC), celebrado por União, Espírito Santo, Minas Gerais e mineradoras, dentro da ACP nº 0069758-61.2015.4.01.3400; b) o aprimoramento de mecanismos que garantam a efetiva participação dos atingidos em todas as fases do processo de reparação dos danos; e c) o estabelecimento de um processo negocial de repactuação dos programas socioambientais e socioeconômicos.[25]

Este olhar técnico diferenciado na e para a prestação jurisdicional pelo Estado-Juiz ocorre na Itália desde o final da década de 1970 com Andrea Proto Pisani; de fato, o estudo desse jurista representou um marco histórico ao discutir que a técnica procedimental

[23] O primeiro rompimento relevante de barragem no Brasil ocorreu em 1986 com a Barragem do Fernandinho, Município de Itabirito, em Minas Gerais, com 7 mortes.

[24] FUNDAÇÃO RENOVA. O modelo de solução. Disponível em: https://www.fundacaorenova.org/sobre-o-termo/. Acesso em: 4 nov. 2022.

[25] BRASIL. MPF. Caso Samarco. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/duvidas-sobre-o-tac-governanca. Acesso em: 4 de nov. 2022.

uniforme seria um obstáculo à prestação jurisdicional adequada. Ensinam as lições de Andrea Proto Pisani:

> Contudo, quando o legislador deve preparar uma forma de proteção judicial para uma única categoria de direitos, ele não pode deixar de levar em conta as peculiaridades desses direitos (direitos evidentemente também identificados pelos sujeitos que o detêm) a fim de preparar um procedimento *tecnicamente adequado* à necessidade específica de proteção. Esta é uma observação trivial, mas a doutrina processual não tem refletido suficientemente sobre isso, talvez por não ter sido devidamente solicitada por Chiovenda, que não teve tempo de resolver o assunto tratado nas *Instituições* na última parte dos Princípios. (nossa tradução) [26]

No Brasil, a atuação diferenciada na prestação jurisdicional passou a ocorrer de modo mais intenso desde o início da década de 1990, com o apoio no texto Constitucional de 1988 e com o amplo estudo sobre o tema das *tutelas diferenciadas* (sobretudo pelo ângulo da *generalização* do emprego da tutela antecipada, do antigo artigo 273 do CPC/1973), as quais se aprimoraram em certa medida a partir daquela época até o advento do Código de Processo Civil de 2015.

A atuação diferenciada do Estado-Juiz especialmente no direito instrumental é relevante na sociedade contemporânea brasileira ao considerar os últimos 100 anos, pois as empresas, a população, os vínculos sociais, as exigências políticas, econômicas, financeiras e a pluralidade cultural modificaram-se, transformaram-se e ampliam-se em vários aspectos e cores.

Há 50 anos, por exemplo, havia relatos de tratamento desumano nas penitenciárias brasileiras[27]. A população carcerária no Brasil, no ano de 1970, era de 27 mil presos (para 90 milhões de brasileiros) e atualmente é de aproximadamente 773 mil presos[28] (para 212 milhões de brasileiros). Em 1986 houve o rompimento da barragem de rejeitos da Mina de

---

[26] *"Orbene, allorché il legislatore deve predisporre una forma di tutela giurisdizionale per una singola categoria di diritti non può non tener conto delle peculiarità proprie di questi diritti (diritti evidentemente individuate anche dai soggetti che ne sono titolari) allo scopo di predisporre un procedimento tecnicamente adeguato allo specifico bisogno di tutela. É questa un'osservazione banale, su qui però la dottrina processualistica non ha riflettuto sufficientemente, forse perchè a ciò non sollecitata adeguatamente da Chiovenda, che non ebe il tempo di sistemare nelle Istituzioni la materia trattada. nell'ultima parte dei Principi*" (*PISANI,* Andrea Proto. Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro*. Studi di diritto processuale del lavoro.* Milano: Giuffrè, 1977, p. 660-663).

[27] O Brasil é signatário originário da Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, cujo artigo V assevera que "ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante." e da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), datado de 1969 e ratificado pelo Brasil em 1992.

[2828] Segundo dados fornecidos pelo *site* do Departamento Penitenciário Nacional (www.app.powuerbi.com) visitado em 31.09.2020, às 18:07h.

Fernandinho, houve sete mortos[29], e em 2001 a barragem de Mineração Rio Verde rompeu-se em Macacos, distrito de Nova Lima, em Minas Gerais, época em que cinco operários morreram; a industrialização no Brasil iniciou-se mais fortemente na década de 1930 e na década de 1950 existiam empresas de grande porte no Brasil, em razão do ingresso no País de capital estrangeiro; na década de 1940 instituiu-se o Departamento Nacional da Criança, no Ministério da Educação e Saúde, e as creches são instituições em expansão no Brasil desde 1970 (com o crescimento do mercado de trabalho e a inserção da mulher nesse mercado, foi preciso manter as crianças, filhos de operários, em um local (creches) até o retorno do trabalho dos pais para casa), o que foi fortalecido enormemente com a promulgação da Constituição Federal de 1988; "inicialmente, a ajuda pública [as creches] era restrita. Em 1962, por exemplo, era subvencionada a manutenção pelo governo municipal (de São Paulo) de apenas cem crianças."[30].

Na metade do século XX, não se discutia amplamente o direito de acessibilidade para as pessoas com deficiência, e a partir da Constituição Federal de 1988 o tema veio à tona, e culminou com o Estatuto da Pessoa com Deficiência, conhecida como a lei brasileira de inclusão em 2015 (Lei nº. 13.146/2015). Na década de 1970, não se cogitava o direito do cidadão ter e do Estado fornecer medicamentos[31], remédios, próteses ou tratamento médico no exterior; partir da Constituição Federal de 1988, o direito à saúde foi considerado um direito fundamental.

Embora a Assistência Judiciária no Brasil tenha sido instituída em 1897 por um decreto editado na cidade do Rio de Janeiro, capital do Estado Brasileiro naquela época, até

[29] O rompimento da barragem de Brumadinho, em Minas Gerais, no Brasil, provocou 249 mortes; é considerado um desastre de alta gravidade no mundo e compara-se mundialmente somente a outro rompimento de duas barragens ocorrido no norte da Itália, em Tesero, em 1985, que resultou em 267 mortes; ou o colapso de uma mina de carvão, mediante a avalanche de 150 mil toneladas de resíduos sobre parte da cidade de Aberfan, no País de Gales, Reino Unido, em 1966, com 144 vítimas fatais, dentre elas muitas crianças.

[30] Oliveira, Z.; Ferreira, M., Proposta para o atendimento em creches no município de São Paulo. São Paulo: Cortez, 1989, p. 39, p/n.

[31] Em decisão liminar, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça Napoleão Nunes Maia Filho determinou que o Ministério da Saúde, no prazo máximo de 15 dias, deposite aproximadamente R$6,7 milhões em conta destinada à compra do remédio *Zolgensma* para o tratamento de um bebê que apresenta atrofia muscular espinhal (AME), uma doença rara, progressiva e potencialmente fatal. Conhecido como o medicamento mais caro do mundo, o *Zolgensma* – cujo tratamento dá-se em dose única – está orçado em cerca de R$12 milhões, mas a família da criança já obteve quase a metade do valor por meio de doações, número do processo não divulgado (AASP. Relator determina que Ministério da Saúde complete valor de remédio milionário para tratamento de bebê em doença rara. (7 out. 2020). *Notícias do Dia*. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=32952. Acesso em: 7 out. 2020).

hoje inúmeras cidades brasileiras ainda não contam com uma Defensoria Pública. Segundo dados do IPEA, a Defensoria Pública está presente em apenas 28% das comarcas brasileiras[32].

Inventários com bens abundantes[33] deixados pelo de *cujus*, localizados em locais diversos, de modo geral são disputas complexas, mas não são situações imprescindivelmente novas; contudo, podem exigir *tutela diferenciada* ao invés da tutela comumente utilizada para a garantia da devida e célere prestação jurisdicional insculpida na Constituição de 1988.

A crise de uma pessoa jurídica, crise econômica, financeira ou patrimonial, também segue a mesma conjectura anterior e não cuida de algo novo, do Século XX ou XXI, mas remonta ao Direito Romano com o *conditio creditorum* e a *Lex Poetelia Papira* e aos moldes do direito costumeiro da Idade Média com o disciplinamento rígido do concurso creditório.

A insolvência civil, conhecida erroneamente como a "falência da *pessoa física*", é situação antiquíssima.

A magnitude e a dimensão desses problemas impedem principalmente uma solução adversarial ou individual, ou mesmo, uma solução coletiva a contendo.

A pulverização de inúmeros problemas *menores* tornam-se quase insolucionáveis, além de passar a ideia de situação de normalidade, pois a reclamação não passa de *pequeno problema*; contudo, será o conjunto, a soma, as perspectivas e a visualização desses *pequenos problemas* que evidenciarão um problema maior (estrutural). Visto o problema de forma isolada, microscópica, aparentemente é um *não-problema* ou um *problema menor*, mas visto de modo conjunto, causal e macroscópico, vislumbra-se um grande problema, com intensidade, qualidade e quantidade diferenciados.

A necessidade de mudar a situação atual para uma situação ideal origina-se do conjunto dessa situação desorganizada, desestruturada e de atos não isolados. A definição dos limites objetivos e subjetivos da causa do problema ou do problema em si, com identificação de prioridades e necessidades específicas, é aspecto de relevo também para melhor solução do problema.

Em suma, percebe-se que *problemas aparentemente recentes* (*e.g.,* rompimento de barragem; excesso de capacidade de pessoas nas unidades prisionais brasileiras; inventários de bens abundantes deixados pelo de *cujus;* uma disputa de dissolução parcial de sociedade

---

[32] ANADEP/IPEA. *Mapa da Defensoria Pública do Brasil* (2013). Disponível em: https://www.ipea.gov.br/sites/images/downloads/mapa_defensoria_publica_no_brasil_19_03.pdf. Acesso em: Acesso em: 7 out. 2020.

[33] Um exemplo elucidará o tema: um inventário que contenha dezenas de imóveis e móveis, em diversas localidades, imóveis irregulares, só posse e sem registo na matrícula, dentre outros entraves que refogem ao padrão de normalidade de um inventário. Esta situação não pode receber um tratamento jurisdicional padrão como comumente ocorre.

cuja sociedade detenha patrimônio abundante ou tecnicamente de difícil apuração pela multiplicidade de matéria; a insolvência de uma pessoa jurídica e todo o universo de bens, ativos e passivos; ou o emprego de vacinação em massa da população sem a prévia aprovação das vacinas pelos órgãos competentes[34]) não passam de problemas antigos e existentes na sociedade atual, porém com maior ou menor intensidade/quantidade/qualidade.

Igualmente se vislumbram *problemas genuinamente novos* na sociedade contemporânea (*e.g.,* acidentes com veículos autônomos ou robotizados conduzidos sem interferência imediata-humana, cuja primeira vítima fatal ocorreu em 18 de março de 2018), os quais também merecem um tratamento diferenciado. Há problemas que são classificados como recentes (*e.g.,* pedido de retirada de circulação de automóvel autônomo em razão de ocorrência de acidente fatal e potenciais falhas no sistema; a quantidade massiva e volumosa de processos atualmente em tramitação no Poder Judiciário Nacional[35]; ou adolescentes que fazem cirurgias plásticas para parecerem-se mais com as fotografias filtradas de seus perfis sociais[36]), ou classificados como antigos (*e.g.,* tratamento desumano aos presos nas penitenciárias nacionais ocorridos desde a década de 1950 do Século XX), podem ser denominados para os fins e propósitos deste trabalho de *problema estrutural,* conforme será examinado no Capítulo II, itens 2.1 e seguintes do próximo capítulo.

Andrea Proto Pisani, em 1970, conforme transcrito anteriormente, prega que o legislador deve preparar uma forma de proteção judicial para uma única *categoria de direitos* e deve levar em conta as *peculiaridades desses direitos* a fim de preparar um procedimento tecnicamente adequado à necessidade específica de sua proteção. Ao examinar, diante dessa nova ordem jurídica do Século XXI em que há o afloramento de estados de desconformidade permanente desconforme ao Direito, o legislador e a doutrina em particular devem apontar os

---

[34] Em meados de 1904, no Rio de Janeiro, as camadas populacionais incautas revoltaram-se contra a obrigatoriedade da vacina contra a varíola.

[35] Apesar da queda na taxa de congestionamento, a maior produtividade dos magistrados, o maior número de centros de solução de conflitos, a virtualização dos processos e a queda nos números de processos, atualmente, o Brasil tem 77,1 milhões de processos em tramitação (Dados de dez./2019)(CNJ. *Justiça em Números 2020*. Sumário Executivo. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf. Acesso em: 7 nov. 2020).

[36] "De acordo com um novo estudo da Academia Americana de Cirurgia Facial, Plástica e Reconstrutiva, 55% dos cirurgiões plásticos faciais atenderam em 2017 pacientes que queriam passar por cirurgias para aparecer melhor em *selfies*, em comparação com 13% em 2013." "Ao mesmo tempo, o uso de redes sociais parece ter um impacto negativo na autoestima. De acordo com um estudo de 2015 do Escritório Nacional de Estatísticas do Reino Unido, 27% dos adolescentes que usam mídias sociais por mais de 3 horas por dia apresentam sintomas de problemas de saúde mental. A combinação desses fatores talvez explique o surgimento da chamada "dismorfia de Snapchat".". Isso tudo faz lembrar a frase: *"Se você não está pagando pelo produto, é porque você é o produto."* (DAVIES, Ana. Jovens fazem cirurgias plásticas para ficar parecidos com suas *selfies* com filtro. (5 maio 2018). *BBC New Brasil*. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/geral-43910129. Acesso em: 7 nov. 2020).

caminhos de enfrentamento dessa situação (*categoria de fato estruturada*), levando-se em conta as *peculiaridades desses fatos (problemas agigantados)* a fim de preparar um procedimento tecnicamente adequado à necessidade específica de sua real *remoção*. O foco de solução (*e.g*., legislativa, científica, social, entre outras) sai da proteção da categoria jurídica (o Direito em si considerado – século XX) para a efetiva remoção dessas categorias de fato (o Fato em si considerado – século XI).

Alguns desses problemas explicitados nos parágrafos anteriores, nesta síntese, serão desenvolvidos no decorrer da exposição.

# 2. **O PROBLEMA ESTRUTURAL**

Após examinar a sociedade contemporânea à luz de problemas agigantados (estruturais), faz-se necessário pesquisar sobre a melhor nomenclatura a ser atribuída à situação de permanência estruturada, em que consiste o termo problema estrutural e qual é o conceito de problema estrutural, dentre outros temas de relevo jurídico.

## 2.1 **Nomenclatura: problema, litígio ou conflito estrutural**

Opta-se pelo termo *problema* e não pelo termo *litígio* ou *conflito* estrutural no desenvolvimento deste estudo, porquanto partem estes últimos termos de uma ideia de litigiosidade imprescindível, animosidade diante de obstáculos; contudo, o tema em discussão neste trabalho traz como pedra de toque, conquanto não essencial, a consensualidade e a cooperação entre os atores do processo e as instituições e, o que se exprime desde as eventuais negociações prévias ao processo, passa pela formulação da petição inicial e especificamente o seu pedido, bem como continua com a elaboração de decisões conjuntas e acordos parciais, ou a realização de perícias negociadas e ajustadas entre as partes, dentre outros atos processuais consensuais e cooperativos, como se analisará a seguir.

O termo problema, por ser mais *abrangente* correspondentemente aos demais, também abarca questões contrárias, ou não, ao Direito, para amoldar-se melhor ao tema sob estudo. As partes, diante do problema estrutural e em algumas hipóteses, convergem quanto à necessidade de solução do problema (o que se aproxima em alguns momentos da *jurisdição voluntária*) e divergem quanto ao tempo e aos métodos a empregar-se nessa solução causal como se pode observar no Capítulo X, Estudo de Casos. Assim, opta-se tecnicamente pelo uso do termo *problema*.

## 2.2 **O termo problema estrutural**

Afinal, em que consiste o termo *problema estrutural*?

É possível tentar conceituar o problema estrutural por meio de um *estado de desconformidade consolidado (ou situação de fato permanente)* que merece ser transferido

desse *estado* para um *estado de coisas ideal*[37]*, ou melhor, um estado de coisas conforme o Direito posto no ordenamento jurídico nacional,* a ser constitucionalmente atingido (*state of affairs*, *idealzustand*)[38].

Mais especificamente, é uma *situação jurídica de fato permanente* que consiste em um estado de desconformidade consolidado: lícito ou ilícito, de natureza relacionada ao direito processual ou material, e ao direito individual ou coletivo, direito fundamental ou não, existente em momento pré-processual ou intraprocessual, ou extraprocessual, e que necessita ser içado, por planejamento, flexibilidade, consenso, transitoriedade e decisões escalonadas desse estado de coisa atual para um estado de coisa conforme o Direito a ser *constitucionalmente* atingido.

Ao consultar o dicionário[39], infere-se que o estado de coisa tem amplo sentido e pode significar como o último estado em que a coisa se encontra – geralmente denominado *status quo*. Especificamente, estado de coisa *atual* pode ser definido como uma situação qualificada por determinadas qualidades desconformes e o estado de coisa *ideal* como uma situação qualificada por determinadas qualidades conformes. O estado de coisa atual consolidado é o que deve ser objeto de transição e o estado de coisa ideal transforma-se em um *fim* a ser alcançado por aquela transição, de modo que metas ou medidas estruturantes servirão de bases ou plataformas para realizar a transição[40] entre os estados de coisa.

A situação fática relacionada ao problema estrutural, naturalmente, *protrai-se no tempo e se avoluma de modo mutante no espaço*. *As fronteiras do tempo e do espaço são demasiadas e ultrapassadas pela força inata do problema estrutural. O problema estrutural deve ser detectado por ter a natureza de um verdadeiro imbróglio sem fim, truncado, confuso, atravancado e praticamente insolucionável.*

O estado de coisa desejável pelo Direito posto no ordenamento jurídico representa o objeto do resultado, transforma-se em um fim, em uma meta a alcançar-se, de modo que *medidas ou técnicas estruturantes* servirão de bases ou plataformas escalonadas para a

---

[37] GALDINO, Matheus Souza. Breves reflexões sobre as consequências de uma compreensão teleológica dos fatos para a teoria do processo estrutural. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). *Processos estruturais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 705.

[38] É princípio elementar de lógica que, quanto menos extenso, maior a compreensão do conceito, mais rica as notas que o singularizam. (LACERDA, Galeano. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1953, p. 77).

[39] DE PLACIDO E SILVA. *Vocabulário Jurídico*. Rio de Janeiro: Ed. Forense 2014, p. 555.

[40] O art. 101, §4º., do ECA dispõe que o acolhimento institucional e o acolhimento familiar são medidas provisórias e excepcionais, utilizáveis como *forma de transição* para reintegração familiar ou, não sendo esta possível, para colocação em família substituta, não implicando privação de liberdade (g/n).

realização *da transição* entre o estado de coisa atual consolidado e o estado de coisa ideal. As medidas ou técnicas estruturantes visam a metas próximas ou intermediárias com o objetivo último de atingir a meta remota ou final (estado de coisa ideal desejável). A meta remota ou final estará apoiada comumente em uma multiplicidade de metas próximas ou intermediárias antecedentes, com a promoção de decisões interlocutórias (art. 203 e 1.015 do CPC).

O termo *ideal,* inserto na expressão estado de coisas *ideal*, não deve ser pensado ou buscado como algo *ideal em si*, dado que o *ideal* não existe[41]. Ao buscar-se um estado de coisa *ideal*, certamente, essa busca não terá fim (pelo erro de objetivo: o ideal não existe ou não tem fim) e o modelo estrutural não pode servir de mecanismo e ferramenta de suposta correção ao *infinito*, eis que o processo em geral e o processo estrutural em particular hão de ter um fim no espaço-tempo. Não se deve admitir um processo estrutural *ad infinitum*[42], interminável, o que é possível afirmar com base no art. 5º., LXXVIII, da CF.

Como se desenvolverá adiante, o termo problema estrutural é *mais amplo* e notadamente contém o conceito de estado de coisas desconforme à Constituição Federal deduzido na petição inicial do processo estrutural.

Confira-se mais sobre as características do problema estrutural no Capítulo III, item 3.1 e seguintes.

## 2.3 **O conceito de problema estrutural**

Ao finalizar, em resumo, é possível conceituar o problema estrutural com um ***estado de desconformidade atual consolidado*** que merece ser transferido deste último estado a um estado de coisas conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional.

Com aporte nas alegações tecidas anteriormente, o problema estrutural contém o litígio estrutural, o qual contém o estado de desconformidade deduzido no pedido formulado na petição inicial do feito estrutural.

---

[41] "A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois passos. Caminho dez passos, e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar" (BIRRI, Fernando, 1994, *apud* GALEANO, Eduardo. Para que serve a utopia?. *Revista Prosa Verso de Arte*, maio/2021. Disponível em: https://www.revistaprosaversoearte.com/para-que-serve-a-utopia-eduardo-galeano/. Acesso em 25 ago. 2022).

[42] Capítulo IV, item 4.8., com destaque ao pensamento do autor Roberto Omar Berizonce que diz ser aconselhável o tribunal ter a sabedoria de colocar um limite, um fim ao processo e deixar aos demais podres cumprirem suas funções.

### 2.3.1 O estado de coisa relativo à situação ou ato

O estado de desconformidade atual consolidado refere-se a uma situação jurídica[43]. A situação *lato sensu* traz a ideia de estado e condição de coisas e pessoas em relação a outras; a situação jurídica é de sentido genérico, o que exprime sempre, respeitante às pessoas, a posição ou condição em que se encontram em relação ao direito que lhes é assegurado[44]. Como situação jurídica, poder-se-ia exemplificar o estado desumano das prisões nacionais, o estado de falta de vagas em creches para as crianças, o estado de ausência de fornecimento adequado de próteses para os cidadãos desvalidos.

Por vez, o estado de coisa atual consolidado pode referir-se a um ato, cujo vocábulo deriva do vernáculo *actus*, de agir, levar, conduzir, e tem o sentido de indicar, de modo geral, toda a ação resultante da manifestação de vontade ou promovida pela vontade da pessoa; em suma, é tudo o que *acontece* com e pela vontade de alguém[45].

Vislumbra-se, no primeiro exemplo, um estado de situação jurídica atual que merece ser levado ao estado de situação jurídica ideal a ser constitucionalmente atingido (*e.g.* com a superação da falta de vagas nas creches ou da superlotação dos presídios), assim como no segundo exemplo um estado procedimental atual que merece ser levado ao estado procedimental ideal a ser constitucionalmente atingido (*e.g.* a superação da demora pericial diante da complexidade posta na lide).

### 2.3.2 O estado de coisa desconforme ao Direito posto no ordenamento jurídico

O problema estrutural pode relacionar-se à situação de ilicitude ou de antijuridicidade.

Aliás, os princípios ou regras não se limitam a proibir, permitir ou obrigar a *abstrata* cominação e aplicação da lei e da Constituição Federal, mas a proibir, permitir ou obrigar a *concreta* cominação e a aplicação da lei e da Constituição Federal. O problema estrutural

---

[43] Existem também situações preponderantemente econômica, cultural, política, ambiental, dentre outras, que se amoldam, além e fora do campo jurídico, a um estado de coisas em desconformidade.

[44] DE PLÁCIDO E SILVA, 2014, p. 1.308.

[45] Ibid., p. 160. Como ato jurídico "desestruturado" poderíamos exemplificar como o estado de coisa procedimental -- retardado ou ineficiente -- na nomeação de apenas um perito para a avaliação de dezenas ou centenas de imóveis ou no ato de nomeação de um perito para a avalição de uma empresa beneficiária de incentivos fiscais estaduais envoltos ao tema de direito municipal, direito tributário, direito processual, direito administrativo, dentre outros, além de elementos contábeis, econômico e financeiro, em uma ação de dissolução parcial de sociedade empresária ou em uma ação de prestação de contas; ou mesmo em uma ação coletiva.

analisado de forma abstrata, apenas, não merecerá maiores atenções do ordenamento jurídico; são os problemas estruturais *concretos* e merecedores de superação ou de solução: este o verdadeiro objeto do Direito e do litígio estrutural com a pacificação do conflito.

Alguns dos possíveis requisitos para o reconhecimento do estado de coisas contrário ao Direito são: (i) a vulneração massiva e generalizada de direitos, normalmente, e não-exclusivamente, de direitos fundamentais, de um número significativo de pessoas; (ii) a omissão prolongada das autoridades no cumprimento de suas obrigações para a garantia e a promoção dos direitos; (iii) as violações de direitos que para a sua superação necessitem da adoção de medidas e de técnicas estruturantes, normalmente complexas e por uma pluralidade de órgãos; (iv) a implementação de direitos que envolvam mudanças estruturais, seja privada ou pública, e que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e (v) a potencialidade de congestionamento da Justiça, se todos os cidadãos que tiverem os seus direitos violados acorrerem individual ou coletivamente – de forma não-estrutural – ao Poder Judiciário.[46]

O problema estrutural normalmente estará relacionado à desconformidade ao Direito; contudo esta desconformidade não-necessariamente é requisito imprescindível para classificar-se o problema como de *ordem estrutural,* que pode emergir apenas de uma situação de desconformidade *lícita*, cuja distinção examinar-se-á adiante.

Genericamente, o problema estrutural pode ser de ordem de inconstitucionalidade ou de ilegalidade ou de mera desconformidade, cujo estado de coisas atual consolidado deve ser constitucionalmente içado a um estado de coisas ideal desejável pelo Direito posto.

### 2.3.3 O estado de coisas de inconstitucionalidade

O problema estrutural pode relacionar-se à situação jurídica consolidada em hipótese de inconstitucionalidade, cujo instrumento estrutural pretenderá converter esta situação de permanente inconstitucionalidade em uma dimensão de constitucionalidade. A Colômbia é um Estado com larga experiência em situações dessa natureza, seja em razão de deslocamento de grandes massas de pessoas em virtude dos conflitos armados, seja em razão de problemas em seu sistema de saúde. Em 1998, a Corte Constitucional Colombiana

[46] Este rol exemplificativo de requisitos para a composição do estado de coisas contrário ao Direito advém, em parte, de um conceito mais restrito sobre estado de coisas inconstitucional. (CAMPOS Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao "Estado de Coisas Inconstitucional*. Tese de doutorado aprovada na Faculdade de Direito da UERJ sob a orientação do Prof. Daniel Sarmento, 2015, p. 134-138.

declarou: *"cárceles del país imperaba un inadmisible estado de cosas inconstitucional"*[47]. No Brasil, mais recentemente, por exemplo, o problema de desumanidade estruturada consolidada em parte significativa do sistema penitenciário nacional foi declarado judicialmente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) como um *"estado de coisas inconstitucional"*, nos autos da ADPF 347 (como se examinará mais a diante em tópico próprio), o que ocorreu com fundamento na decisão proferida pela Corte Constitucional da Colômbia em comento.

De modo mais específico e como não poderia ser diferente, o problema estrutural como gênero subdivide-se em espécies, como o estado de coisas de inconstitucionalidade *ambiental*, de inconstitucionalidade *processual* e de inconstitucionalidade *penal* entre outros. O gênero (estado de coisas inconstitucional) ramifica-se em outras modalidades. Por exemplo, o problema de ausência de dotação orçamentária pela União para o combate ao desmatamento na Amazônia e a paralisação do Fundo Nacional sobre a mudança climática foi declarado expressa e judicialmente pelo STF como um "estado de coisa inconstitucional ambiental", nos autos da ADO nºs. 59 e 60, também a examinar-se posteriormente no Capítulo sobre o estudo de casos. Profere a decisão de Relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso: "O quadro descrito na petição inicial, se confirmado, revela a existência de um estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental, a exigir providências de natureza estrutural. Vale reiterar: a proteção ambiental não constitui uma opção política, mas um dever constitucional."[48] .

Este trabalho, entrementes, repudia o uso do termo estado de coisas inconstitucional como *fórmula mágica* para todos os males de *inconstitucionalidades* existentes na nação brasileira e igualmente refuta a *própria tese*[49] do estado de coisa inconstitucional, com base nos argumentos defendidos amplamente no curso deste trabalho.

O presente estudo versa sobre outra temática, da qual o "estado de coisas inconstitucional" pode figurar como uma, dentre várias espécies dela. O ECI não deve tornar-se um ***enunciado performático***, em que a mera evocação dele abra as portas do Poder

[47] OSUNA, Néstor. Las sentencias estructurales: tres ejemplos de Colombia. Justicia constitucional y derechos fundamentales: la protección de los derechos sociales: Las sentencias estruturales. n. 5. Bogotá: Victor Bazán, Editor Acadêmico, Fundación Konrad Adenauer, 2015, p. 91-115. DANTAS, Eduardo Souza. *Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional.* Curitiba: Juruá, 2019, p. 54-57.

[48] STF - ADO: 60 DF – Distrito Federal 0094911-17.2020.1.00.0000, Relator: Min. Roberto Barroso. Data de Julgamento: 28/06/2020. Data de Publicação: DJe-165 01/07/2020.

[49] "Sendo verdadeira essa tese do ECI, a palavra "estruturante será um guarda-chuva debaixo do qual será colocado tudo o que o intérprete quiser e permitir, desde os presídios ao salário mínimo. Haverá escolha. Mas, em uma democracia quem faz escolhas é o Poder Executivo, e não o Judiciário. Ainda que possa haver teses intermediárias [...], o ponto central nessa discussão é o de que as políticas públicas ou, se quisermos, as promessas incumpridas da Constituição não estão à disposição do Poder Judiciário." (STRECK Streck. *Jurisdição Constitucional*. 7. ed. São Paulo: Forense, 2023, p. 499).

Judiciário às demandas "por inconstitucionalidade". "Não há, portanto, um suposto "abismo" entre norma e realidade, mas uma construção normativa e hermenêutica. Afinal, a compreensão da realidade dos "fatos" faz parte do processo de concretização de sentido da norma; no sentido de Friedrich Muller, não é uma mera circunstância externa ao processo hermenêutico de interpretação e aplicação do Direito [...]. O objeto do controle de constitucionalidade são normas jurídicas, e não os objetos sob os quais elas incidem. Não se pode declarar as coisas "inconstitucionais", mas tão somente as normas que prescrevem, autorizam ou proíbem determinada conduta fática."[50] A Constituição Federal é uma carta de intenções com excessivo número de dispositivos de eficácia limitada e contida, e a intervenção do Poder Judiciário, *e.g.*, em política pública somente poderá emergir se adequadamente provocada, tão-só à luz de norma constitucional expressa e completa (parametricidade constitucional), sob pena de (des)governabilidade judicial e disfuncionalidade do sistema jurídico-processual, conforme examinar-se-á amplamente em capítulo específico adiante.

Conclui-se que o termo *estado de coisas inconstitucional* utilizado neste trabalho têm um âmbito de compreensão e interpretação próprios, assim como distinto e mais amplo do termo ECI propagado pela doutrina em geral (*e.g.*, basta imaginar uma mera ação individual, na qual emerge em si um problema estrutural, em que se discutirá uma inconstitucionalidade, que para este trabalho acadêmico consistirá em um estado de coisa inconstitucional no âmbito do processo estrutural – que nada ou pouco tem ligação com a inconstitucionalidade declarada originariamente no STF, no contexto de demandas originárias aforadas no STF). Ao considerar a tese do ECI como válida, haverá apenas uma pequena parcela desse conceito que estará sobreposto ao *estado de coisas inconstitucional* pensado para os fins deste trabalho (*e.g.*, a judicialização de política pública ao argumento da tese de ECI), em que aquele é *espécie* deste.

Confira-se o *limite* de análise judicial sobre o problema estrutural no Capítulo III, item 3.1 e 3.9 adiante.

### 2.3.4 O estado de coisa de ilegalidade

O problema estrutural pode relacionar-se à situação jurídica consolidada em hipótese de *ilegalidade*, cujo instrumento estrutural pretenderá transmudar esta situação de ilegalidade

[50] STRECK, 2023, p. 500.

permanente para uma latitude de legalidade permanente; por exemplo, a ação judicial movida pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América Americano e seus onze estados-membros contra o *Google*, no ano de 2020, visando à restruturação da governança do *Google*, *revela esse tipo de situação*; isto é, a conversão de uma organização privada mundial em alegado estado de coisa consolidado atual e permanente de ilegalidade (concorrência ilegal e flagrante violação à lei antitruste) para o estado de coisa futuro de legalidade (concorrência leal e confiante entre os participantes do mercado). Como não poderia ser diferente, esta dimensão de estado permanente de coisa ilegal esgalha-se também em subdimensões como: o estado de coisa de ilegalidade *civil*, *pena*, *processual*, *administrativa* etc., que poderão pautar um litígio estrutural.

### 2.3.5 O estado de coisa de mera desconformidade

O estado de coisa de mera desconformidade será discutido no próximo tópico deste trabalho, mas de modo objetivo é possível afirmar que este trabalho defende a existência de um estado de coisas lícito.

#### 2.3.5.1 O estado de coisa de mera desconformidade e não necessariamente ilícito ou antijurídico

A doutrina especializada no tema defende como condição necessária à classificação dos problemas estruturais uma situação de estado de coisas consolidado "contrária ao Direito" [51] ou "em violação a direitos"[52].

Entende-se, contudo, que o estado de coisas atual consolidado não deve ser classificado como ilícito ou antijurídico. Defende-se no curso desta tese que o estado de

[51] Matheus Souza Galdino expõe seu pensamento como ~~se~~ o estado de coisa, necessariamente, originasse fatos contrários ao Direito, o que não nos parece adequado e esta tese pretende demonstrar o contrário: existe um estado de coisa procedimental, por exemplo, quando decorre de decisão judicial *lícita* e que em muitos casos sequer é objeto de recurso pelas partes, pois, as partes, deixaram de perceber que o ato decisória poderia ser melhor estruturado procedimentalmente, ou poderia ser visto pelo ângulo da reestruturação ou da reorganização procedimental. Não é erro de direito, não é erro de procedimento, mas um erro de estrutura. (GALDINO, Matheus Souza. *Processo Estrutural*. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 41, 122 e 217).

[52] Edilson Vitorelli explica que "o processo coletivo estrutural é um mecanismo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma 'violação a direitos'." (g/n). (VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural*: teoria e prática. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 219).

coisas em desconformidade atual pode enquadrar-se em *situação lícita'* ou em um *ato lícito* que, primeiramente, merece ser interpretado como uma situação ou um ato em mera desconformidade (sem atribuição de ilícito ou antijurídico) e, *a posteriori*, possa ser examinado efetivamente pelas partes e pelo juízo como situação ou ato em desconformidade ao Direito ou como situação ou ato de mera desconformidade sem ser antijurídico, os quais, um ou outro, merecem ser levados ao estado de coisa ideal desejável pelo Direito a ser atingido, o que homenageará a celeridade processual consoante os termos do art. 5.º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal. Em suma, o problema estrutural não é um ilícito ou ligado a uma situação antijurídica.

Um exemplo desse tipo de problema *lícito* ou conforme o *direito* pode elucidar a exposição do tema. A situação fiscal permanente e calamitosa de um Estado-membro brasileiro, que necessite de um Regime de Recuperação Fiscal, pode ser classificada como um estado de coisas degradante na perspectiva da situação fiscal atual daquele ente, a qual deve ser içada ao estado de coisas ideal conforme o Direito posto de um equilíbrio fiscal.

As medidas para conduzir a uma melhora dessa situação fiscal consolidada e periclitante, de acordo com as regras legais, envolverá a suspensão de pagamento da dívida com a União, o aumento da receita do Estado (mediante o aumento de impostos, *e.g.*), o corte de gasto (conceder menos isenções fiscais, *e.g.*), a celebração de empréstimos e a participação da Advocacia Geral da União, dentre outras medidas complexas. Esta situação fiscal que requer a realização de um Plano de médio e longo prazos, inclusive a celebração e a homologação de Regime de Recuperação Fiscal entre o Estado-membro e a União, *pode afigurar-se um problema estrutural lícito e conforme com as regras do ordenamento jurídico* e poderá todavia ser objeto de um litígio estrutural.

A ilicitude ou a antijuridicidade não é característica marcante e exclusiva do problema estrutural. Ao problema estrutural o destino da práxis forense não lhe reservou essa exclusividade.

### 2.3.6 O estado de coisa em situação de jurisdição contenciosa ou voluntária

O problema estrutural veiculado substancialmente em algum litígio estrutural está associado à lide (*Liebman*), especificadamente na relação jurídica processual formada entre as partes (sob o ângulo de serem sujeitos altamente parciais) que irrogam resistência entre si e, ao final, há a fixação de verba de sucumbência, o que é característica chave da jurisdição contenciosa.

Dentre os problemas estruturais examinados por este trabalho em alguns litígios também se veiculam mera controvérsia (não-litígio), não há partes processuais mas interessados e não há resistência; ao final, não há fixação de verba honorária de sucumbência e, em alguns casos, sequer há recursos interpostos contra a decisão final de primeiro grau. Além disso, o litígio estrutural tem a pretensão de constituir *algo novo*, uma *natureza nova*, o estado de coisas ideal desejável pelo Direito. Por exemplo, na ADPF 347, distribuída perante o STF – Supremo Tribunal Federal[53], a qual cuidou da tentativa de humanização dos presídios, inexistiram pretensões resistidas ou posição antagônica dos agentes que ocuparam o polo passivo do feito; não houve interposição de recursos contra as decisões proferidas no curso da ADPF em comento, nem a fixação de honorários de sucumbência, entre outros, o que remete à nítida exegese da *jurisdição voluntária*.

O problema estrutural pode desaguar em um conflito estrutural em jurisdição contenciosa ou, em alternativa, em jurisdição voluntária.

### 2.3.7 O estado de coisa por ato omissivo ou comissivo

O estado de coisas atual permanente parece ser provocado normalmente por ato comissivo.

As instituições públicas ou privadas[54] em geral atuam concretamente, seja com alta ou baixa intensidade, pela manutenção do estado de coisas petrificado, sobretudo quando é o caso de um estado de coisas de mera desconformidade (sem ilicitude, portanto).

O estado de coisas atual consolidado também pode ser provocado pela permanente postura *omissiva* das instituições públicas ou privadas à luz de determinadas situações ou atos. Neste caso, há uma inércia ou inação prolongada no tempo provocada pela ausência de exercício das funções, poderes ou dos deveres (públicos ou privados) dessas instituições, diante de uma situação concreta, a provocar perpetuidade e estado de inalterabilidade enraizada. Ainda que haja atuação insuficiente, mas haja atuação, o ato é comissivo, porém de baixa intensidade, ou, por vez, a atuação insuficiente ou frágil de baixa intensidade poderá ser considerada ato de inércia, mas ambas causam a permanência do estado de cosias atual

---

[53] STF - ADPF: 347 DF, Relator: Marco Aurélio. Data de Julgamento: 09/09/2015, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 19/02/2016.

[54]BRANDON, Garrett. *Structural Reform Prosecution apud* VITORELLI, Edilson. 2020, p. 71, nota 102, admite a existência de processo estrutural envolvendo empresa *privada*.

consolidado (lícito ou ilícito) merecedor de transitoriedade para outro patamar conforme o Direito posto.

Há várias modalidades de comportamento omissivo prolongado no tempo a consolidar a situação também no espaço-tempo[55], mas uma em especial merece atenção verticalizada, qual seja, a inércia na produção normativa que perdura no tempo por prazo irrazoável, a caracterizar retardamento abusivo da situação jurídica ou ato, que, por exemplo, pode ocasionar lesão grave a direito subjetivo ou coletivo (ilicitude), ou acarretar a mera consolidação do estado de coisas de forma lícita; a inércia na produção normativa caracteriza-se pela não aplicação intencional e prolongada de disposições constitucionais pelos poderes incumbidos de lhes dar cumprimento e execução.

A situação de inação[56] na produção normativa, *e.g.*, pode culminar na impetração de *mandado de injunção de natureza estrutural,* fundada no art. 5°., inciso LXXI, da Constituição Federal e Lei nº. 13.300/2016, que objetiva suprir falha estrutural omissiva no ordenamento. Vale dizer, o mandado ao visar tornar viável os direitos e liberdades constitucionais ou prerrogativas relacionadas à nacionalidade, soberania ou cidadania pode ser considerado uma demanda estrutural. O que não significa que todo mandado de injunção terá natureza estrutural, mas, sim, denota, a depender da omissão normativa a ser suprida pela pretensão do mandado, com traços a solucionar um problema estrutural, eis que o mandado de injunção (individual ou coletivo) poderá ser considerado processo estrutural.

De um ato comissivo ou omissivo, portanto, pode emergir um estado de coisas atual consolidado, a exigir solução estrutural.

### 2.3.8 O estado de coisa relativo ao direito material ou ao direito processual

O problema estrutural pode ter natureza relacionada ao direito material ou ao direito processual.

O problema estrutural *material* surge na sociedade, fixa-se no seio social, instaura-se e ulteriormente haverá de ser conduzido constitucionalmente pelos órgãos de Estado ao estado de coisa ideal, seja por via consensual, seja por via instrumental processual. A transposição do

[55] A expressão *espaço-tempo* relacionada ao problema estrutural e usada constantemente no decorrer deste trabalho traduz uma ordem interlocal e uma ordem intertemporal desse conflito de interesses.

[56] Sobre inação judicial, confira-se o artigo: *A continuada inação judicial equivale a ato omissivo recorrível*, *Revista de Processo* n. 184, p. 291-307, de Marcos Paulo Passoni.

estado de coisa atual para o estado de coisa ideal desejado pelo Direito passa pela aplicação do direito *material*. O estado de coisas atual consolidado pode ter natureza de direito material: civil, penal, administrativa, familiar e empresarial entre outras; é transversal.

O problema estrutural *processual* normalmente origina-se no curso do processo (como procedimento) e liga-se umbilicalmente ao estado de coisa procedimental atual que merecerá ser conduzido ao estado de coisa procedimental ideal conforme o Direito posto. A transposição do estado de coisa procedimental atual para o estado de coisa procedimental ideal também pode passar pelo direito instrumental. O estado de coisas atual consolidado pode ter natureza de direito *processual*: civil, processual penal, processual administrativo, processual familiar e empresarial entre outras.

O *mandado de injunção de natureza estrutural* mencionado no parágrafo anterior pode ter como objeto uma norma constitucional de índole material ou instrumental. Logo, em conclusão ao presente tópico dissertativo, o estado de coisa atual consolidado também pode ter natureza de direito material ou de direito instrumental violados.

### 2.3.9 O estado de coisa de natureza relativo ao direito coletivo ou individual

O problema estrutural pode envolver o direito coletivo ou o direito individual; esta dimensão do tema é parte relevante deste trabalho acadêmico.

O problema estrutural normalmente está relacionado a uma situação complexa e de dimensões coletivas como, *e.g.*, a necessidade de fornecer próteses para inúmeras pessoas de um Estado-membro, a reorganização do sistema penitenciário nacional, a instalação de Defensoria Pública em diversos municípios do País. Essa posição, qual seja, de que o problema estrutural tem natureza coletiva é defendida pela doutrina tradicional sobre o tema[57].

O estado de coisas atual consolidado não está necessária e exclusivamente ligado ao *direito coletivo*, eis que surgem situações jurídicas não atreladas ao direito coletivo e que se encontram em posição merecedora de reorganização e reestruturação sob uma visão de reestruturação; são situações ou atos que envolvem problemas estruturais de natureza material ou instrumental de dimensão de direito *individual*. O Estatuto da Criança e do Adolescente(ECA) (Lei nº. 8.069/1990), *e.g.*, estabelece em seu art. 98 medidas de proteção à criança e ao adolescente sempre que os seus direitos forem violados, de modo que o *período*

[57] Edilson Vitorelli insere no conceito de processo estrutural a ideia de coletivo: "litígios estruturais são litígios *coletivos* [...]" ou "o processo *coletivo* estrutural é um mecanismo [...]." (g/n). (VITORELLI, 2020, p. 52/219).

*de transição* entre o estado de coisas atual consolidado (e.g., criança ou adolescente desintegrados da família) com o fim de atingir o estado de coisa ideal desejável pelo Direito (e.g., criança ou adolescente reintegrados à família ou integrados à família substituta) haja o seu acolhimento em instituições ou em famílias substitutivas, o que envolve esta perspectiva de direito *individual* de cada adolescente ou criança.

Um exemplo adicional de estado de coisas atual consolidado de natureza em conformidade ao direito *individual* e, evidentemente, de natureza *estrutural*, mas que não se examinou por este prisma da estruturalidade, refere-se à situação jurídica disputada em ação possessória aforada no século XIX, em 1895, portanto há 125 anos, pelo Conde e Condessa d'Eu, e Princesa Isabel, contra a União, em que se discutiu a posse do Palácio Isabel, atual Palácio Guanabara, localizado no Rio de Janeiro, para repelir a natureza de bem próprio nacional do Decreto nº. 447, de 1891, ao argumento de confisco de bem particular pelo Estado Brasileiro. 125 anos após o ajuizamento daquele processo o problema *individual* e o conflito jurídico não terminaram e encontra-se em tramitação no STF[58].

Os problemas envoltos no incidente de assumpção de competência (IAC) provavelmente têm esta caraterística de estruturalidade por envolver questões de direito e com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos (art. 947 do CPC).

Ao processo estrutural não cabe apenas solucionar problemas ligados ao direito coletivo, mas também aos direitos individuais[59].

### 2.3.10 O estado de coisa pré-processual ou intraprocessual

[58] O imóvel foi considerado pelos ministros do STF como bem próprio da Nação brasileira, porquanto adquirido com recursos do Tesouro Nacional a título de dote, com fundamento nas Leis 166/1840, 1.217/1864 e 1.904/1870, de modo que o Palácio destinou-se exclusivamente à habitação do Conde e da Condessa d'Eu por força de obrigação legal do Estado vinculada à monarquia, contudo, com a proclamação da República, as circunstâncias fundamentais que justificavam a manutenção da posse do palácio deixaram de existir ao que todos os atributos do imóvel se incorporaram ao património da União (in STF ARE 1250467 AgR/RJ). É evidentemente um problema estrutural "individual" e, por esta razão, merecia um tratamento estrutural aparentemente não aplicado ao caso.

[59] "um outro intra-tipo é formado por um direito individual a um estado de coisas. Não há múltiplos e distintos direitos efetiváveis em decorrência de um estado ideal de coisas e tão pouco o direito ao estado de coisas é formado pelo direito de uma coletividade. [...] Processo estrutural individual sem multipolaridade. O menos típico da série em análise são os processos estruturais individuais sem multipolaridade. Também aqui o direito ao estado de coisas é um único direito e pertencente a um único indivíduo." (GALDINO, Matheus Souza. Breves reflexões sobre as consequências de uma compreensão teleológica dos fatos para a teoria do processo estrutural. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). *Processos estruturais***.** 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 717-718). Em sentido contrário, Edilson Vitorelli, nota 59 supra.

O problema estrutural localiza-se no espaço-tempo em momento normalmente pré-processual (emerge, portanto, antes do processo) ou invulgarmente em momento intraprocessual (emerge, portanto, no curso do processo).

De maneira geral o problema processual surge antes do processo. Na sequência, ele será tratado no curso de um processo e normalmente o problema estrutural emergirá (como algo a ser apontado) na causa de pedir do futuro processo. As partes poderão negociar e estabelecer em consenso direto que resolverão a questão de direito material, individual ou coletivo, ou de direito processual, em instante anterior ao início do processo. Este tipo de consenso pode ser ajustado, o que leva a emergir o problema em momento pré-processual, nos moldes dos arts. 840 e 842 do Código Civil e do art. 190 do CPC, por meio de negócios jurídicos materiais ou processuais. Normalmente, o estado de coisas consolidado desconforme surge ou percebe-se antes do ajuizamento da demanda. O problema manifesta-se, perpetua-se, consolida-se e *a posteriori* passa a receber algum tipo ou grau de atenção da coletividade. Neste caso, antes do ajuizamento da demanda estrutural, o problema emerge e é considerado *pré-processual*.

Um exemplo pode auxiliar na compreensão deste tema. A hiperinflação no Brasil na década de 1980 era agigantada: um problema estrutural verdadeiro e autêntico de natureza não jurídica, mas econômico, social e cultural, com impacto na esfera jurídica. A hiperinflação significa menor capacidade de poder de compra do dinheiro, desorganização dos mercados industrial e comercial em geral e juros altíssimos[60]. Este problema estrutural é *pré-processual* e foi solucionado sem a atuação de um processo *judicial* (vale dizer, processo *judicial* algum teria a capacidade de solucionar o problema da hiperinflação do Brasil na década de 1980). O Plano Real, que se trata de procedimento *econômico, social, político e cultural*, estabilizou a inflação e, o mais importante, pacificou a economia brasileira. O Plano Real – e a palavra *Plano* é de relevo para os fins deste trabalho acadêmico – tornou-se a solução para o problema estrutural da hiperinflação. Eis um exemplo de problema estrutural *pré-processual* solucionado por meio de medidas e técnicas econômicas estruturantes sem a interferência direta do Poder Judiciário.

---

[60] "No Brasil, a hiperinflação ocorreu nos anos 80 e início dos anos 90, quando a inflação galopante chegou a superar os 80% ao mês – sim, ao mês. Ou seja, o mesmo produto chegava a quase dobrar de preço de um mês para o outro. Dados da Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas (Fipe) mostram que entre 1980 e 1989, a inflação média no país foi de 233,5% ao ano. Na década seguinte, entre os anos de 1990 e 1999, a variação anual subiu para 499,2%.". (G1. Como os governos controlam a inflação? *G1 Explica a inflação*. Disponível em: http://g1.globo.com/economia/inflacao-como-os-governos-controlam/platb/category/sem-categoria/#:~:text=Dados%20da%20Funda%C3%A7%C3%A3o%20Instituto%20de,subiu%20para%20499%2C2%25. Acesso em: 8 jan. 2021).

Nada impede, a despeito de existir um processo em curso e, nesse procedimento, de emergir um problema invulgar que mereça ser tratado sob o *título* de um problema estrutural e com tratamento estrutural (o que tornará o processo não-estrutural em processo estrutural, ainda que por um período ou com a concatenação de atos processuais).

Um acordo no curso do processo não estrutural (talvez individual ou coletivo, não-estrutural) que trate especificamente sobre o estado de coisa procedimental atual consolidado (*que emergiu no curso do processo*), almejando atingir o estado de coisa procedimental ideal desejável pelo Direito (por via de negócio jurídico processual ou inquérito civil), pode vir a ser conceituado como verdadeiro processo estrutural ao iniciar o tratamento emergido no curso do processo de um problema estrutural.

Caso o pedido formulado na petição inicial não seja adequado para atacar as causas do problema estrutural, talvez seja o caso de ajuizamento de ação própria, sob pedido estrutural, para atacar a causa do problema estrutural almejando constitucionalmente a solução causal e conforme o Direito posto (o que se analisará em maior profundidade no curso deste trabalho acadêmico).

Cita-se um segundo exemplo para auxiliar no contexto apresentado no parágrafo anterior: a quebra potencial de uma instituição financeira como agente econômico e a resolução desse conflito de forma consensual é, respectivamente, um problema estrutural com característica potencial de resolução estrutural extrajudicial[61]. Trata-se de um problema estrutural pré-processual, solucionado amigavelmente de forma extraprocessual.

A Polícia Federal, mediante o argumento de lavagem de dinheiro de facção criminosa, interditou cerca de 70 empresas, dentre elas uma distribuidora de combustível, e 50 postos de gasolina; realizou treze prisões, conduziu apreensões de bens móveis, como 2 helicópteros e 32 automóveis, bens imóveis, como mansões em locais de alto padrão no Rio de Janeiro e São Paulo, além do bloqueio de 73 milhões de reais; e a Polícia Federal pleiteou que 73 empresas usadas para lavagem de dinheiro seguissem em funcionamento e passassem a ser *administradas* pela Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas do Ministério da Justiça, por meio de administradores nomeados para administrar o negócio até o fim do

[61] O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro instituiu o RER – Regime Extraordinário de Recuperação de Agentes Econômicos a objetivar a solução extrajudicial do conflito e evitar o excesso de judicialização e a intermitência procedimental. Confira-se a Lei nº. 13.140/2015 e a Resolução do CNJ nº. 125/2010.

processo[62]. Eis um segundo exemplo de problema estrutural pré-processual solucionado de forma intraprocessual no âmbito penal.

Como se apreende, o estado de coisa consolidado pode emergir antes ou incidentalmente à instauração do processo judicial.

### 2.3.11 O estado de coisa na jurisdição internacional

O mundo contemporâneo mantém-se em situação globalizada, mas não detém uma verdadeira comunidade global. A globalização é indiscutível, mas cada Estado-nação existe politicamente, economicamente e socialmente de modo e forma muito parecidos há décadas. Os problemas globais atuais são três: a *disruptura tecnológica* (como a tomada de milhões de empregos pelos computadores e pela inteligência artificial); o *colapso ecológico* (como o aquecimento global); e a *guerra nuclear* (como a potencial guerra nuclear entre Ucrânia e Rússia). Esses problemas globais podem ser classificados como *problemas estruturais* que, em certa medida, demandarão tomadas de decisão entre Estados com ampla atuação dos direitos internacional, público e privado, por via de procedimento e política de transição com a finalidade de sua resolução.

O Direito Internacional Privado é, ao menos em primeira análise, uma rica fonte de problemas estruturais, a evidenciar que o problema estrutural não é exclusividade do direito coletivo. Fato é que a disruptura tecnológica, o aquecimento global, a guerra nuclear e a biotecnologia associadas à inteligência artificial não podem ser resolvidas com atos isolados e instantâneos: dependem dessa política de transição ou de uma política transnacional de transição. Por exemplo, Estados africanos altamente geradores de dióxido de carbono recebem bilhões de dólares anualmente dos Estados ricos para reduzir essa emissão de gás.

A classificação do *estado de coisas* (em situacional ou em ato; conforme o Direito ou contra; inconstitucional, ilegal ou de mera desconformidade; pré-processual ou intraprocessual etc.), auxiliará a compreensão e o içamento desse estado ao alcance do estado de coisas ideal desejável pelo Direito, cujo percurso será promovido pela aplicação de *técnicas diferenciadas.*

Sobre o mundo contemporâneo, confira-se o Capítulo I, item 1.1 e sobre a natureza ampla do problema estrutural, confira-se o Capítulo II, item 3.1 e 3.1.2.

---

[62] Portal G1. *PF investiga postos e distribuidora de combustível em operação contra lavagem de dinheiro de facção criminosa*., (30 set. 2020). Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/09/30/policia-federal-faz-operacao-contra-lavagem-de-dinheiro-do-trafico-de-drogas.ghtml. Acesso em: 7 nov. 2021.

# 3. **AS CARACTERÍSTICAS DO PROBLEMA ESTRUTURAL**

Faz-se necessário pesquisar neste capítulo a respeito da natureza do processo estrutural, sua dimensão e extensão, além de suas dependências a caminho de solução causal, dentre outros elementos.

## 3.1 **A natureza do problema estrutural**

Este capítulo do trabalho, preliminarmente, não tem a pretensão de esgotar o tema sobre o *problema estrutural*, mas apontar conjecturas, ideias, levantar os questionamentos aparentemente necessários e sugerir algumas soluções de classificação desta instituição: *o problema estrutural.*

A primeira premissa é explicar que a natureza do problema estrutural é jurídica, econômica, tecnológica, cultural, social ou política; separa-se o que cabe ou não ao Direito resolver definitivamente ou assentar os trâmites para a solução. A segunda premissa que se faz presente é estabelecer a classe do litígio associado ao problema: os problemas estruturais são relacionados aos litígios individuais, coletivos, dentre outros, assim como relacionam-se ao direito material e ao direito instrumental; e simultaneamente examinar o problema estrutural em si, em todas as suas dimensões através de seus estados de coisas e características próprias.

Examinar a potencialidade de um problema estrutural inserido em um litígio nitidamente individual e relacioná-lo, *ipso factum*, a um litígio *coletivo,* pode levar à falsa conclusão de inexistência (na origem) de um problema estrutural ligado aos processos individuais. A existência ou não do problema estrutural há de ser examinada na perspectiva do estado de coisa atual e das características de um problema estrutural.

### 3.1.1 A dimensão de análise do problema estrutural

O problema estrutural ostenta diversas formas e matizes. Contudo, nem todo problema estrutural pode ser levado ao Poder Judiciário como se houvesse um direito fundamental para examinar todo tipo de problema estrutural. É de relevo identificar o problema estrutural e, como próximo degrau, passá-lo em uma espécie de *filtro* institucional para reter tudo o que não é afeto constitucionalmente ao exame pelo Poder Judiciário.

Nem tudo o que é estruturalmente *inconstitucional* no Brasil, como decisões ativistas não-universalizáveis, pode ser objeto de discussão no campo do Poder Judiciário. A inflação de preços não pode ser resolvida ou, em alternativa, uma cidade não pode ser literalmente fechada (*lockdown*), e.g., por decisão judicial. Há fatores claros que lhe escapam. Ontologicamente, o problema estrutural como um todo e em todas as suas possíveis dimensões apenas e tão somente parcialmente nesta perspectiva *jurídica* é capaz de receber a prestação da tutela jurisdicional (art. 5º., incisos XXXV, CF/88).

A profundidade máxima de extração de petróleo pela Petrobrás na costa brasileira há uma década era de 2000 metros; tratava-se de um *problema estrutural tecnológico* imaginar a exploração e a extração de petróleo muito acima dessa distância. Em 2022, com base na tecnologia de ponta e no alto nível de complexidade operacional, a perfuração e a extração atingiram quase 8000 metros de profundidade. A ideia de um estado de coisa atual consolidado (máximo de 2000 metros) para o estado de coisa ideal (muito acima de 2000 metros) é o elemento central do problema estrutural. É evidente que o Poder Judiciário não pode pretender intervir nessa área: um problema estrutural de natureza essencialmente técnica ou tecnológica. A dificuldade da doutrina processual e constitucional é que, em algumas situações, parte da magistratura está pretendente a fazer exatamente isso: o que não lhe compete constitucionalmente!

### 3.1.2 O problema estrutural e o estado de coisa atual consolidado

O problema estrutural, sob o enfoque adotado por este trabalho, é *mais amplo* do que o estado de coisa atual consolidado e apresentado ao caminhar da solução. Quanto maior for a extensão almejada para a solução do problema estrutural, mais próximos esses conceitos estarão, quase em sobreposição, mas nunca perfeitamente sobrepostos. Imagina-se que aspectos outros, como o tecnológico, o político, o econômico, o cultural etc., escaparão do alcance de solução estritamente *jurídica* do litígio. O problema estrutural é de difícil solução *completa* e *integral*. Na medida que o *ideal* não existe e a busca incessante de sua solução integral é inglória, juridicamente não recomendável.

O conserto do problema estrutural normalmente se dará *em partes:* o estado de coisa atual consolidado *arrefece* e o estado de coisa ideal desejado *começa a emergir* em solução causal. Mediante a aplicação das técnicas estruturais, o problema estrutural passará por um *fluxo de involução*; menos ou mais intenso no espaço-tempo, muito a depender das técnicas estruturais adequadas a serem aplicadas nessa solução causal.

O problema estrutural, em primeira análise, nem sempre é conhecido integralmente em cada uma de suas nuances, seja pelas partes ou por terceiros ou pelos peritos envolvidos nessa análise. Primeiramente, o nó há de ser *profundamente conhecido* para, posteriormente, ser desatado em suas mais recônditas raízes. O estado de coisa ideal desejável pelo Direito posto (meta final: é a solução do estado de coisa atual indesejável e não propriamente a solução da integralidade – da inteireza – do problema estrutural) contrapõe-se em alguma medida a essa situação do problema e pode tornar-se *meta inatingível* ao pensar-se em solução *integral* e *completa* do litígio, sob a **falsa perspectiva** de solução atingível. A solução *completa* do litígio estrutural pode atrelar-se a vários litígios, a outras demandas, com respeito ao direito de ação insculpido no art. 5º., inciso XXXV, da CF/88, mas não necessariamente a um único litígio esmiuçador de problemas diminutos, *não mais estruturais*.

O problema estrutural deve ser atacado e implodido como um todo, em sua *causa*. A solução deve ser causal. Comumente, após esses ataques restarão todavia *pedaços menores* desse problema de natureza estrutural; eles devem ser atacados por via de decisões judiciais *em cascata*. Contudo, a restar dessa implosão *pedaços ainda menos relevantes,* não-estruturais, esses elementos podem ficar a cargo de *outro tipo de processo*, ou de um *incidente* ao processo estrutural, que não ao cerne do processo estrutural, destinado à solução causal do problema estrutural. O problema estrutural, por não poder ser *comumente* e *integralmente conhecido* e, por esse motivo, solucionado em determinadas situações, dimensões e em determinado momento, não pode esse processo visar a uma solução de modo *integral* e *completo* por meio de mecanismos solucionadores de conflitos estruturais (judicial, administrativo, legislativo, sociedade civil e organizacional). A tentativa de busca *ideal* de solução é, como mencionado, inglória e juridicamente desvirtuosa; o problema estrutural, em alguns casos, pode ser de solução integral (*e.g.,* o desmatamento de uma floresta que fora completamente reestabelecido) e nesses casos isso há de ser feito; contudo, é impossível solucioná-lo em curtíssimo intervalo de tempo-espaço, com pessoas e coisas a ele correlatas, de sorte que, caso ocorra, não se estará diante de um problema estrutural.

Em suma, o problema estrutural *contém* o estado de coisa atual consolidado e o problema estrutural merece um recorte, primeiramente, **horizontal** (o problema é econômico, tecnológico, jurídico etc.?) e um segundo recorte **vertical** (o problema jurídico pode ser objeto de ação judicial?), restringindo-o, no campo jurídico, apenas e tão somente o que é judicialmente corrigível pelo Poder Judiciário.

## 3.2 **A extensão da natureza do problema estrutural**

O problema estrutural, como estudado, é de natureza jurídica, mas não unicamente jurídica; é igualmente de natureza econômica, social, política e cultural.

A hiperinflação no Brasil, na década de 1980, foi um problema estrutural de natureza *econômica*, solucionado pelo Plano Real (sem necessidade de intervenção direta judicial); por outro lado, o racismo no Brasil é um problema estrutural de natureza *social*; a Ditadura Militar no Brasil, iniciada na década de 1960 e deposta no ano de 1985, pode ser considerada um grave problema estrutural de natureza *(a)política,* solucionado pelas instituições democráticas; a conhecida festa típica do Rio Grande do Norte, denominada Vaquejada, é um problema estrutural ambiental de natureza *cultural*, cujas tentativas de solução vieram por lei e julgados; toda a discussão sobre a saída ou não do Reino Unido da União Europeia ("Brexit") pode ser considerada, em alguma medida, um problema estrutural de natureza *político-econômica,* e foi aparentemente solucionado com a saída do Reino Unido do bloco europeu em 31 de janeiro de 2020; a tão aplaudida Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº. 101/2000) certamente é, há 20 anos, um mecanismo de superação e de manutenção (vetor legal) para o problema estrutural de irresponsabilidade econômica, social, política e cultural dos agentes públicos diante da necessidade de razoável gestão dos recursos públicos.

É notório, portanto, que os problemas estruturais não podem ficar livres e flutuarem a esmo, sem algum tipo de intervenção. Deve haver uma intervenção política, cultural, econômica, social ou jurídica com o fim de superação ou de solução desse estado de evento.

Ao considerar, atualmente, de forma específica o problema estrutural de *natureza jurídica*, como se pretenderá demonstrar no decorrer desta tese, o universo do problema estrutural também não é somente de natureza de direito coletivo, *é também de natureza individual, penal, administrativa, comercial, familiar, dentre outros.* Este trabalho debruçar-se-á especificamente sobre o problema estrutural associado ao direito coletivo e ao direito individual.

O problema estrutural é substancialmente estrutural? O problema estrutural pode relacionar-se ao direito material ou instrumental, ou ao direito coletivo ou ao direito individual, não se limitando a esses temas de direito.

O problema estrutural pode ser relativo a uma situação e, nesse contexto, o problema em si considerado pode ser substancial ou essencialmente estrutural. O problema estrutural, como analisado no Capítulo II, item 2.3.2., também pode envolver desconformidade lícita ou

ilícita, estar relacionado ao direito individual ou ao direito coletivo, ser objeto de negociação antes ou depois de instaurada a relação jurídica processual, assim como também pode emergir antes ou no curso do processo.

Nesta análise, partindo da premissa de que **ontológico**[63] é relativo ao ser em si mesmo considerado, em sua dimensão ampla e fundamental, como ser de natureza comum, o problema estrutural é ontologicamente estrutural.

Adverte-se, de imediato, que apesar de o problema estrutural ser substancialmente estrutural, nada impede que ele seja tratado de modo, tempo e grau não estrutural, o que não o descaracteriza. Não será, contudo, a demanda estrutural.

Qual o papel dos sujeitos ante o problema estrutural? Os cidadãos, as organizações civis, empresariais, instituições e entidades governamentais devem tomar parte da discussão sobre os contornos e os matizes dos problemas estruturais e não ficar do lado de fora, apáticos, distantes, como se eles não existissem. É imprescindível uma participação efetiva de todos os atores ligados, direta ou indiretamente, a esse estado de evento permanente no seio social.

A extensão do problema estrutural vai além da classificação jurídica.

## 3.3 **O problema estrutural como ser dependente de tempo: a transitoriedade**

A seguir, passa-se a examinar as caraterísticas do problema estrutural com a finalidade de compreendê-lo e consequentemente solucioná-lo (ou colocá-lo em rota de solução).

O problema estrutural também pode ser interpretado objetivamente em seus graus de qualidade-quantidade no espaço-tempo, assim como apresenta uma dimensão subjetiva de núcleos de interesses.

O problema estrutural depende do fator tempo para ser solucionado.

A situação fática resultante do problema estrutural naturalmente *protrai-se no tempo e tende a se avolumar no espaço*, em quantidade e qualidade. O problema estrutural é altamente mutável e dinâmico em sua natureza.

Não há instantaneidade ou automaticidade na solução do problema estrutural. A solução do problema será construída e não dada.

[63] Confira-se o Capítulo V, item 5.2., sobre a ontologia do processo estrutural.

A solução do problema estrutural tem natureza de *circularidade ou, melhor dizendo, de* ***natureza espiral, helicoidal****, para evidenciar uma evolução,* no sentido de que há necessidade de identificação do problema, e tal identificação deve examinar o problema primeiramente como *um todo* (é preciso examinar primeiramente o todo e depois estudar as partes antes da fragmentação; fragmentar antes de estudar o todo pode levar a novos problemas). Em seguida, preferencialmente com base em *dados técnicos* e, sobretudo, com base no estudo *da causa* do problema, deve ser realizada a fragmentação do problema em *grandes blocos* por ordem de prioridade (estabelecida preferencialmente por consenso ou base científica sólida) e, na sequência, a implementação de técnicas para a superação/solução da litigiosidade ligada a esses grandes blocos, o que torna o problema estrutural consequentemente *menor.* Por efeito, faz-se novamente a fragmentação desses novos blocos de problemas também por ordem de prioridade e matéria estabelecida preferencialmente em consenso, os quais são transformados em blocos de problema menores, havendo a implementação de novas soluções, sempre na linha de: i) identificação; ii) fragmentação por ordem prioritária; iii) superação/solução desses problemas maiores; iv) identificação de novos problemas e implementação de novas soluções aos novos problemas, o que forma um ***círculo espiral de ações em prol da solução causal do problema***. Tão logo sejam identificados os grandes problemas, ordem de prioridades, diretrizes e metas para a superação/solução desses problemas, hão de ser produzidos e realizados (sobretudo pelo consenso e cooperação) ***planos de ação mais precisos e menos vagos possíveis***[64]. Identifica-se, prioriza-se, fragmenta-se, supera-se, identifica-se, prioriza-se, fragmenta-se, supera-se etc., com atos de fiscalização e planos de ação nessa trajetória de atingimento do ato *fim*.

Esta é a característica marcante desse problema: ele não se soluciona em curto espaço de tempo e de forma instantânea. Ele não se soluciona de modo automático, como em uma ação de cobrança antiga: "pagou, acabou". Normalmente, para esse tipo de problema não há solução antecipadamente comprovada, os efeitos das ações não são previsíveis e existem muitas variáveis previamente desconhecidas. Dado um certo estímulo ao problema, são imprevisíveis as consequências dele advindas. Haverá a necessária atuação sobre o ato ou situação jurídica em estado de desconformidade consolidada para encurtar o curso do tempo

[64] Nos autos da ADPF 709, de relatoria do Ministro Luis Roberto Barroso do STF, promovida pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib) e outros seis partidos políticos, ajuizaram processo estrutural em face da União para que ela apresentasse um plano geral de enfrentamento e monitoramento da Covid-19, incluindo barreiras sanitárias, para a proteção dos Povos Indígenas. Contudo, o plano apresentado pela União foi negado e não homologado por ter sido considerado "*genérico e vago*", já que o documento não teria apresentado, com objetividade e o detalhamento adequado, as ações a serem implementadas, metas, critérios, indicadores e cronograma de execução, dentre outras ausências de efetiva concretude no plano.

que se antevê ante a inércia da eventual manutenção do *status quo*. Geralmente, há necessidade de concertação de atos em cooperação para acelerar a transitoriedade em busca do ato *fim*.

O problema estrutural normalmente permeará um estado de imprevisibilidade quando alteradas as bases ou modificadas as raízes desse problema.

É fundamental, sob o ângulo pré-processual ou processual, pensar em *atos escalonados ou graduados* para a promoção de levar uma coisa de um lugar para outro, de um estado de coisa para outro. Antes de o processo ou durante o processo, sob negociação, essa transitoriedade entre os estados de coisas não se dá de modo instantâneo; logo, exigirá a tomada de *atos negociados escalonados* ou *atos de concertação em cooperação* ou *atos coercitivos atípicos* (metas com desdobramento das metas a atingir o ato *fim*).

O operador do Direito, em alguma medida, deve conhecer a fórmula *TRIZ – Teoria da Resolução de Problemas Inventivos",* desenvolvida durante os anos 1950 por G. S. Altshuller, na União Soviética, a qual teve como conhecimento inicial a solução criativa de *problemas complexos*: um problema novo pode ser solucionado com base em técnicas de solução antigas e que já solucionaram problemas anteriores; o problema e as contradições desse problema devem ser observados ante a separação dessas contradições no tempo, no espaço, na estrutura do sistema e por transição de fase; um dado problema deve ser transformado em problema abstrato e, depois, em um problema padrão, pois assim será mais fácil solucioná-lo (*abstração, síntese e analogia*). Sua utilização expande-se para outras áreas de conhecimento, como a Administração e o Direito. Tal fórmula é um processo governado por *padrões,* os quais direcionam o sistema técnico rumo ao *ideal* de solução.

Como uma subespécie dessa discussão, é importante o operador voltar-se não para a solução definitiva ou completa (*ideal*) do problema estrutural em um primeiro momento de análise, mas sim para a sua superação e correção nos rumos de desenvolvimento desse problema. É uma forma de caminhar para longe do problema atual (repita-se, em um primeiro momento de análise). O excesso de metas e o seu não escalonamento em fases; a ausência de estabelecimento de tempo (curto, médio ou longo) para a realização das metas; a ausência de diagnóstico ou o diagnóstico (fático e jurídico) deficitário; a afoiteza na distribuição da ação sem maiores reflexões ou abertura de espaço para um diálogo sincero; a apuração insuficiente dos fatos; a falta de prioridade na escolha da causa de pedir e do pedido e dos responsáveis legitimados passivos; o pedido excessivamente genérico e excessivamente abrangente (ou excessivamente restrito) dificultam de modo inconstitucional o direito de defesa do réu etc., e acarretam a má implementação da solução do problema ou causam intransponibilidade de sua

superação, circunstâncias que não devem ser olvidadas por irem de encontro à rápida solução do litígio e à efetividade na prestação da tutela jurisdicional ao direito material adequado. Alguns exemplos podem auxiliar a compressão do tema.

Um problema que leve mais de um século para ser debatido, e ainda hoje não foi definitivamente solucionado, como é o caso mencionado anteriormente da *ação possessória aforada no século XIX, em 1895*, portanto há 125 anos, pelo Conde e pela Condessa d'Eu, e Princesa Isabel, contra a União, em que se discutiu a posse do Palácio Isabel, atual Palácio Guanabara, localizado no Rio de Janeiro, certamente merecia melhor transitoriedade entre o início do processo e o seu fim, judicialmente inacabado todavia. O *inventário do famoso jornalista e empresário Assis Chateaubriand, processo de n. 0000598-70.1968.19.0001, em trâmite perante a 6ª Vara de Órfãos e Sucessões do Rio de Janeiro*, com decreto de sigilo, tramita na justiça brasileira desde 1968; portanto, há mais de meio século. Esses exemplos, envoltos em *direito individual*, trazem em si um problema estrutural e evidenciam a exagerada demora de pacificação do conflito.

O problema estrutural também pode ter característica de dinamicidade ou mutabilidade. A dinamicidade ou mutabilidade, no tempo e no espaço, interligam-se à transitoriedade desse problema. Nota-se que o problema *em si* considerado pode ser dinâmico por força interna, o que exigirá uma situação de imposição de transitoriedade para solucioná-lo também por **força interna** (*e.g.,* grave desmatamento ocasionado por incêndio natural da floresta, o que impõe descoberta científica para amenizar o autoincendio). Contudo, o problema *não em si* considerado pode ser dinâmico em virtude de elementos que lhe são externos (*e.g.,* a necessidade de validade ou concordância de representantes dos órgãos públicos a determinadas obrigações estruturais), dinamizando-o. A dinamicidade e a mutabilidade do problema estrutural também se relacionam à complexidade do litígio estrutural, de sorte que, como também se coloca a complexidade como característica não-essencial atrelada ao litígio estrutural, quanto mais complexo o problema, a dinamicidade tende a ser maior (e.g., em ação de divisão de terras entre poucos sujeitos, mas cuja finalização da lide há dependência de aprovação de projetos em órgãos públicos e privados etc.). Por fim, inexiste dúvida de que a característica de transitoriedade do litígio estrutural implica maior consumo de tempo-espaço atrelados ao caso sob exame, dinamizando-o.

Conclui-se, ante todo o exposto, que o problema estrutural é altamente dependente de tempo e sua transitoriedade é característica típica.

## 3.4 **O problema estrutural como ser dependente de fragmentação: a divisão**

Parece ser espécie da característica anterior, item 3.3, a explicação de que o problema estrutural deve ser fragmentado e dividido em partes menores, antes de iniciada a travessia de solucioná-lo ou superá-lo pela aplicação das técnicas em prol de prestação e de tutela ao direito material *sub judice*. A tentativa de caminhada sem a definição de uma **direção prévia** é contraproducente. De pronto, inicialmente, o problema deve ser *identificado* como um problema estrutural e, após a sua identificação, o problema estrutural deve ser conhecido como um *todo* (atores e instituições envolvidas à causa do problema; atores, peritos e instituições que poderão auxiliar cientificamente na solução do problema etc.).

Após identificado e conhecido integralmente, o problema há de ser fragmentado, em algumas partes (*partes maiores*), seja por matéria, por grupo, classe ou pessoas envolvidas etc. Em seguida, as partes maiores devem ser novamente fragmentadas em partes ainda menores (*partes menores*). Em continuidade, o raciocínio de ato fragmentador segue a mesma linha: *solucionar o problema diante de partes ainda menores.* A fragmentação também faz parte da solução do problema: a fragmentação adequada acelera a caminhada de solução do problema e a tomada de decisões escalonadas. A segmentação ou fracionamento deve seguir caminhos de escolha diversos (técnicos, científicos, civis) a depender do tipo de problema a solucionar. Essa divisão sempre visa à solução adequada e relativamente ágil do problema. O procedimento bifásico do processo também faz parte dessa melhor solução do problema estrutural: há ou não um problema estrutural? O que significa dividir o problema estrutural dos não estruturais.

Não é por outra razão: o ato fragmentador do problema estrutural liga-se umbilicalmente à ideia de formulação de plano e de metas e, depois, a reformulação do plano e o consequente desdobramento destas metas, em ato espiral prospectivo, visando ao atingimento do ato *fim*.

Logo, a fragmentação do problema estrutural faz parte do melhor caminhar na busca de solução do conflito estrutural.

## 3.5 **O problema estrutural como ser dependente do consenso: o diálogo**

O problema estrutural depende comumente do debate, diálogo e consenso para ser encaminhado à melhor solução.

A solução amigável entre os envolvidos, mediante o diálogo amplo e os debate prévios, influirá na transitoriedade entre o estado de coisa atual para o estado de coisa ideal desejado pelo Direito. Com a celebração de acordos, haverá menor arco de transitoriedade e menor consumo de tempo e energia. Sem a celebração de acordos, haverá maior arco de transitoriedade e maior consumo de tempo e energia. A negociação consensual por via de procedimento dialógico pode pôr fim a etapas do conflito e não necessariamente ao conflito. E, como se apreciará infra, usualmente é o padrão, o normal; na solução desse tipo de problema de maior envergadura, há uma construção consensual em torno do problema sem necessariamente pôr-lhe fim, que por si não tem solução automática.

Flexibilizar, nesse contexto dialógico, é permitir a participação no debate processual de forma *ampla (e.g., audiência pública conduzida de modo sério e transparente).*

Os mecanismos de desjudicialização do problema em geral e do problema estrutural em particular por meio de desburocratização, (des)cartorização, desestatização, porém com a fiscalização do Estado e a formação de núcleos de solução de conflitos estruturais, sejam individuais ou coletivos, contemplarão meios hábeis para solução melhor esse modelo de problema.

Um exemplo concreto pode ilustrar o tema: houve a celebração de acordo na ação civil pública nº. 0218928-66.2007.8.19.001, da 13ª. Vara de Fazenda Pública do Rio de Janeiro, movida contra o Estado do Rio de Janeiro e a Companhia Estadual de Águas e Esgoto para o estabelecimento de *medidas de despoluição da Baia da Guanabara*. A juíza informou que, inicialmente, negou a liminar de obrigação de fazer e, a partir desse evento, estabeleceu *amplo diálogo* com os órgãos do Estado, compreendeu as dificuldades, peculiaridades orçamentárias do ente público e chegaram a uma percentagem financeira do orçamento que seria *paulatinamente investido* na despoluição da Baia da Guanabara.[65] Houve repactuação do acordo inicialmente celebrado (Termo de Mediação) e parece relevante destacar que esse segundo *Termo de Repactuação de Mediação* permitiu o ajuste visando a *repactuações futuras*, a consagrar a flexibilidade nos acordos estruturais (vale dizer, o termo de acordo diante de problema estrutural não deve ser fixo, rígido e imutável). O acordo também traz a ideia de fiscalização e monitoramento do cumprimento das obrigações do acordo, fundamental na implementação das metas nesse modelo de acordo estrutural.

A promoção ao acesso à justiça e à popularização de técnicas de resolução de conflitos por caminhos diferentes ao do Poder Judiciário intitula-se *alternativa dispute*

[65] LOUSA, Luciana. Processo Estrutural e sua aplicação na infância e juventude. *Webnar*. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=k1ETsRpKai0. Acesso em: 15 nov. 2020.

*resolutions,* tais como a mediação, a conciliação, a arbitragem, o comitê de solução de conflitos e a negociação. Deve haver várias formas ou caminhos de resolução dos conflitos em um sistema multiportas ou *multi-door corthose*, segundo a expressão cunhada por Frank Sander na década de 1970.

Esse procedimento de participação como vetor propositivo de propulsão de deslocamento entre estados de coisas é descrito por Diogo de Figueiredo Moreira Neto, concluindo-se que:

> a participação e a consensualidade tornaram-se decisivas para as democracias contemporâneas, pois contribuem para aprimorar a *governabilidade* (eficiência); propiciam *mais freios* contra o abuso (legalidade); garantem a atenção *a todos* os interesses (justiça); proporcionam decisão *mais* sábia e prudente (legitimidade); desenvolvem a *responsabilidade* das pessoas (civismo); e tornam os comandos estatais *mais* aceitáveis e facilmente (ordem).[66]

Entretanto, este trabalho, contrariamente à doutrina especializada, defenderá que o *diálogo e a consensualidade* são elementos *típicos* do processo estrutural; contudo, não são elementos *essenciais* do processo estrutural; são elementos técnicos que normalmente devem aparecer no curso do processo estrutural e, de tão importantes, deve-se discutir se não é o caso de uma audiência de tentativa de conciliação ou mediação *obrigatória* para algumas disputas no modelo de processo estrutural. Nota-se que o diálogo e a consensualidade também estão presentes em inúmeros processos cuja nota marcante não é a estruturalidade.

Dois exemplos podem elucidar a questão da ausência da não essencialidade do conceito no modelo estrutural: i) em uma ação de declaração de insolvência civil enlaçada a problema estrutural, e ante a magnitude dos interesses contrapostos e correlatos ao problema estrutural, não necessariamente haverá diálogo ou consensualidade ante a manifesta insolvência da pessoa física; e ii) uma instituição privada (*e.g.,* um hospital) cuja gerência necessite de troca urgente dessa gerência institucional (grupo de pessoas que estão comprovadamente dilapidando o patrimônio dessa instituição), passará por ordem judicial *impositiva*, sendo desnecessária a designação de audiência de tentativa de conciliação ou mediação.

Logo, a *consensualidade* é também fundamental na transitoriedade a caminho da solução jurisdicional do problema estrutural.

---

[66] MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Mutações do Direito Administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 41 (grifo nosso).

## 3.6 **O problema estrutural como ser dependente de flexibilização: a segurança jurídica**

No caso do problema estrutural, por ser agigantado relativamente a outros problemas, por depender de uma transição entre o estado de coisa atual, indesejado e consolidado, e o estado de coisa ideal, desejado pelo Direito posto e perseguido pelas partes, por necessitar de bom senso e muito consenso entre todos os participantes envolvidos, lembrando a máxima, a título ilustrativo, de que "não é possível empreender manobra brusca em um transatlântico", a flexibilidade é também fundamental. A flexibilidade revela-se na escolha do tipo de ação, na adoção de um pedido bifurcado e de um procedimento bifásico, no esgalhamento e na divisão do procedimento em outros procedimentos no curso do processo, na flexibilização do pedido dentro das hipóteses legais, na celebração de acordo com cláusulas flexíveis a permitir futuras repactuações, dentre outras.

Exemplos podem auxiliar nessa reflexão: i) a lei, ao autorizar a tentativa de autocomposição (mediação ou conciliação) antes do oferecimento de defesa (arts. 334 e 695 do CPC); ii) a lei, ao permitir a homologação judicial de acordo extrajudicial de qualquer natureza (arts. 515, inciso III e 725, inciso VIII, do CPC); iii) ao autorizar inserir no acordo matéria fora do objeto do processo litigioso (art. 515, §2º., do CPC); iv) ao instituir a cláusula geral de negociação processual (art. 190 do CPC); v) ao autorizar a interpretação do pedido não restritivamente (art. 322, §2º do CPC). Diante desse singelo quadro elencado exemplificativamente, a lei autoriza a flexibilização do processo em geral, em prol de melhor prestação jurisdicional e mais eficaz proteção e tutela de direitos (*i.e.,* em prol de melhor abordagem técnica aplicada ao problema estrutural).

A lei flexibilizou essas hipóteses e garantiu, por vez, a segurança jurídica em tais situações, resguardando mais eficaz acesso à justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CF).

Logo, também é pedra fundamental o exame do problema estrutural mediante a adoção de *medidas flexíveis* e com respeito aos contornos legais que a autorizam.

## 3.7 **O problema estrutural como ser dependente de regulamentação: autorregulamentação**

O problema estrutural provavelmente será melhor solucionado se houver a regulamentação de elementos desse problema.

Deve-se examinar o problema estrutural pelo ângulo regulatório ou pela sua potencialidade de regulação. Por exemplo, deixar para o Poder Legislativo, Executivo ou Judiciário a criação de todas as soluções aos problemas relacionados a plataformas digitais, propriedade industrial, energética, petróleo, telecomunicação, vigilância sanitária, saúde suplementar, águas, transporte aquaviário ou terrestre, nacional e transnacional, parece ser um caminho altamente insuficiente, ineficaz, demorado e potencializador de outros problemas. Imagina-se deixar nas mãos do legislador, do governou ou do juiz, *e.g.*, todas as peculiaridades concernentes ao registro e à concessão de marcas, patentes, desenho industrial, transferência de tecnologia, indicação geográfica, programa de computador, topografia de circuitos integrados etc. Seria o **caos jurídico.** A regulamentação desse potencial "problema estrutural" parece ter sido razoavelmente solucionada pela regulamentação e pela instituição do INPI – Instituto Nacional de Propriedade Industrial, autarquia federal constituída em 1970 e vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior (MDIC), cujo fim é executar as normas que regulam a propriedade industrial, tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica, além da atribuição de pronunciar-se sobre a conveniência de assinatura, ratificação e denúncia de convenções, tratados, convênios e acordo sobre propriedade industrial, nos termos da Lei nº. 9.279/1996.

As Agências Reguladoras (Lei nº. 9.986/2020), no papel de regulamentação normativa[67] de problema (eventualmente estrutural), desempenham atividade fundamental na busca de solução do conflito individual ou coletivo.

O BACEN (Banco Central do Brasil), a CVM (Comissão de Valores Mobiliários), o CADE (Conselho Administrativo de Direito Econômico) e o CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária), *e.g.,* são órgãos que filtram uma vasta gama de problemas, dentre eles problemas estruturais, sob a ótica da regulamentação de problemas econômico-financeiros, societários, de mercado concorrencial e publicitários.

Um exemplo minucioso do caso em disputa pode evidenciar a capacidade na especialidade e especificidade do tema desenvolvido pelo CONAR (Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária) e *expertise* desse órgão julgador publicitário, fatos esses garantidores de maior rapidez e decisão revestida de fundamento altamente qualificado nos julgamentos (art. 93, inciso IX, CF).

---

[67] Sobre o poder normativo das agências reguladoras e seus limites. (BRUNA, Sérgio Varella. **Agências reguladoras**: poder normativo, consulta pública e revisão judicial. São Paulo, RT, 2003).

A empresa BRF denunciou ao CONAR anúncios em redes sociais e o rótulo do produto Seara Levíssimo, produzido pela Seara Alimentos, por considerar que apresentam alegações e promessas sobre benefícios nutricionais e organolépticos não demonstrados claramente, podendo induzir os consumidores a erro. A denúncia considera haver ato desleal de publicidade comparativa, e busca impor grau de superioridade ante outros frios embutidos.

A reunião de conciliação promovida pelo CONAR não resultou em acordo. A anunciante defendeu-se, ao aludir à inovação do produto e trazer ao processo dados de pesquisa que pretendem demonstrar que os consumidores atribuíram notas de sabor que legitimam o entendimento de que o produto "é gostoso como presunto". A Seara anexou à defesa informações técnicas que demostravam ter alcançado "a leveza de um peito de peru" e argumentos que demonstravam vantagens econômicas para os consumidores.

Esses e outros argumentos prevaleceram na decisão de primeira instância, tendo o relator recomendado o arquivamento da representação, acompanhado por unanimidade. Inconformada, a BRF ingressou com recurso ordinário, e argumentou que o cerne da discussão não é se o produto é ou não inovador, mas sim a confusão que a comunicação pode gerar junto aos consumidores. Por isso, pede que seja recomendada a alteração da campanha, para eliminar qualquer dúvida de que o produto Levíssimo Seara é composto integralmente por lombo suíno, o que reduzi a possibilidade de que consumidor confunda-o com presunto ou peito de peru, e que deixe de ser apresentado como *único*. A Seara repisou, em sua defesa, os seus argumentos iniciais.

Na Câmara Especial de Recursos, os argumentos da denúncia prevaleceram parcialmente. O relator de segunda instância entendeu que o uso do termo *levíssimo* não configura apresentação enganosa do produto, o mesmo valendo em relação à sua composição. Em relação ao *clarim* de exclusividade *único*, o relator considerou que a BRF demonstrou haver produtos semelhantes no mercado, pelo que propôs a alteração. Seu voto foi acolhido por maioria pela câmara recursal.

Foi a vez da Seara recorrer da decisão, levando-a ao juízo do Plenário do Conselho de Ética, o que é possível quando a decisão de segunda instância não se dá por unanimidade. A relatora do recurso extraordinário, após estudar os argumentos das partes e os votos anteriores, propôs o arquivamento da representação.

> "O grande volume de páginas dos autos e procedimentos envolvidos nesta representação nos coloca diante do risco de nos perdermos entre os sinais e os ruídos da disputa", escreveu ela em seu voto. "Começo este parecer, portanto, do fato mercadológico que gera a necessidade da campanha

> apreciada: o lançamento de Levíssimo Seara, um embutido 100% de lombo cozido. Seu processo de desenvolvimento decorreu de investimento e pesquisa, em busca de produto que respondesse às características identificadas como fundamentais pelo consumidor brasileiro de frios, particularmente em tempos de pandemia, quando a renda não acompanhou o preço dos produtos e, em muitos lares, foi reduzida. Consumidores brasileiros marcados por incertezas socioeconômicas, sobretudo de renda e saúde, se movimentaram em direção a vivenciar mais ocasiões de consumo dentro do lar e voltaram a priorizar as compras de despensa".[68]
>
> Além disso, a Seara levou em consideração um estudo de tendências de Nielsen IQ que apontou a importância de quatro tendências de consumo: a confiança em marcas (a busca do consumidor por marcas em que possa confiar); saudabilidade (entendida como busca por produtos que, de algum modo, mostrem-se preocupados com composições nutricionais mais leves em relação a produtos tradicionais); indulgência (compreendida pela valorização do momento "eu mereço", marcado sobretudo pelo "sabor"); e praticidade (traduzida como a valorização de produtos que proporcionam rapidamente uma refeição às famílias).[69]

A instituição da Lei de Arbitragem (Lei nº. 9.307/1996) afigura-se um bom exemplo de regulação de conflitos de interesses privados e altamente complexos – dentre eles alguns estruturais, conforme depreende-se do desenvolvido no Capítulo IX.

Logo, o ato de autorregulamentação de situações complexas envolvendo problemas estruturais é um caminho adequado e seguro para a solução desse tipo de problema.

## 3.8 **O problema estrutural como ser dependente de ser escalonável em graus: graduação**

A graduação não se confunde com a fragmentação e nem com a gradação. A graduação do problema estrutural é diferente da fragmentação do problema estrutural. Normalmente, o problema de menor grau dependerá de menor fragmentação, e vice-versa. A graduação do problema exprime neste aspecto a interpretação de *disposição em graus* e não propriamente no sentido de mudança ou de passagem entre *status*. A graduação do problema estrutural conecta-se com a reflexão sobre a mutação do problema, que passa por mudanças em sua dinamicidade no espaço-tempo. Graduar o problema estrutural é estabelecer seus graus; gradar é compartimentar, gradear.

---

[68] Boletim do CONAR, Representação Nº 106/21.

[69] Esse caso não cuida de um autêntico problema estrutural mas serve para mostrar a capacidade de um órgão com especialidade técnica, desenvolvido em prol da prestação de *adequada* tutela de direitos.

Quanto maior compreensão houver sobre o problema estrutural, melhor tratamento ele poderá ter a caminho de sua solução ou superação. A informação é de fundamental importância nesse seguimento do conhecimento e isso exige a multiplicidade de atuação de áreas do conhecimento humano.

Assim, o problema estrutural pode ser graduado em escalas com giro entre o altíssimo, o alto, o médio e o baixo grau da qualidade-quantidade-intensidade do problema estrutural.

Quem são os sujeitos causadores do problema estrutural? Existem causadores próximos e distantes da causa do problema? Quem são os sujeitos solucionadores do problema estrutural? Quem são os terceiros participantes na solução desse problema? O problema estrutural tem âmbito de abrangência transnacional, nacional, estadual ou municipal? Qual a natureza do problema estrutural: jurídica, econômica, política, social, cultural? O problema comporta fracionamento? Qual o prazo necessário para superar o problema estrutural ou as partes já fracionadas do problema estrutural: prazo longo, médio ou curto? O problema estrutural necessita de autorregulamentação? O problema estrutural é passível de superação ou de solução definitiva? O problema estrutural tem qual intensidade sob a perspectiva de grau: altíssimo, alto, médio ou baixo grau? Sob o ângulo do direito coletivo ou individual (seja material ou seja instrumental), o problema estrutural tem grau altíssimo, alto, médio ou baixo?

Um exemplo pode auxiliar nessa reflexão: nos autos da Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Estadual em face do Estado do Rio de Janeiro e Concessionária de Transporte, estofada na alegação de *existência* de um problema estrutural (qual seja, na falta de acessibilidade adequada aos trens/estações por pessoas com deficiência ou dificuldade locomotora, relacionada à má qualidade de prestação do serviço público de transporte), formulou pedido, em sede de tutela provisória, que bem espelha a possibilidade de graduação do problema estrutural:

> A elaboração por empresa de reputação ilibada e com experiência reconhecida na área de acessibilidade a ser contratada pela Concessionária Supervia de *diagnóstico situacional* de todas as estações localizadas no município do Rio de Janeiro e trens, de acordo com os parâmetros técnicos de acessibilidade, apontando as obras e adaptações que se mostrarem necessárias, *que deverão ser classificadas por grau de complexidade (baixo, médio, alto e altíssimo),* no prazo de 6 (seis) meses, elaborando-se, ainda, cronograma de execução neste sentido[70].

[70] 16ª. Vara da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro, processo nº. 0167632-82.2019.8.19.0001, data do Julgamento: 23/03/2022.

A solução do problema estrutural está relacionada, ao menos em parte, à necessidade de se estabelecer graus de complexidade para caminhar finalisticamente em prol do conserto desse problema.

## 3.9 **O problema estrutural como ser dependente do legislativo, do executivo e da sociedade civil: representatividade**

Parte da solução do problema estrutural perpassa, em sua característica de *transversalidade*[71], pelo elemento material legislativo e pelo elemento de aplicação do normatizado pelo executivo. À frente desse problema devem estar o Poder Legislativo e o Poder Executivo, dentre outros atores como a Sociedade Civil; o Poder Judiciário não deve arvorar-se na tentativa de solucionar esse problema, muito menos tentar resolvê-lo de modo afoito e a ocupar espaço institucional que constitucionalmente não lhe pertence. A sua atribuição é outra. O Poder Judiciário, *se for o caso*, atuará posteriormente. É equivocada a ideia de aplicação direta da Constituição Federal "a situações não expressamente contempladas em seu texto" quando do outro lado há outro Poder (Executivo ou Legislativo) para tanto ou "a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios 'menos rígidos' que os de parente e ostensiva violação da Constituição,"[72] sobretudo quando do outro lado da ordem judicial emanada há outro Poder. No limite, em juízo, ao invés do Juízo irrogar às partes a realização de um Plano, deve primeira e primordialmente impor às partes que se comprometam a realizar um Plano e trazê-lo em Juízo. Perpassa aqui a ideia de repudiar o ativismo judicial.

Um exemplo ilustrará essa situação: a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em sessão de 13 de agosto de 2008, antecipou os efeitos da tutela pretendida pelo Ministério Público para determinar ao Município de Canoas que apresentasse, no prazo de 20 dias, o *cronograma detalhado* de um projeto de implantação no prazo máximo de 18 meses do Serviço Residencial Terapêutico, para atendimento dos portadores de doença mental em situação de abandono (Agravo de Instrumento 70024042095, Relatora Desembargadora Dr. Denise Oliveira Cezar).

---

[71] VILLAS BÔAS; CARVALHO, J.T.C., 2021.

[72] BARROSO, Luiz Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. v. 5, n. 1, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012, p. 25-26.

Há de se ter em mente, que no cenário administrativo complexo em que se vive, nem tribunais, nem legislaturas e nem órgãos administrativos podem resolver sozinhos grandes problemas sociais. A formulação de políticas bem-sucedidas em um ambiente regulatório complexo requer intercâmbios permanentes e, muitas vezes, o envolvimento contínuo de todos os três Poderes do Estado[73].

> Em litígio estrutural envolvendo unidade prisional do Rio Grande do Sul, o Min. Luís Roberto Barroso destacou: "a regra geral [...] é que a decisão do Judiciário não deve ser a de ele se sobrepor ao Executivo e determinar como deva ser feito. O Executivo é que tem que apresentar o seu plano para reforma do presídio, ou do sistema estadual, fazer um diagnóstico, um plano, um cronograma, uma estimativa de custos, como ele pretende obter o dinheiro, **e aí o Judiciário monitora.** Acho que em situações limite o Judiciário pode até determinar a inclusão de verba em orçamento, mas o Judiciário não pode ele próprio dizer como é que deve ser a obra do presídio, porque acho que nós não somos capacitados para tanto isso. Esta fórmula que eu proponho – diagnóstico, projeto e monitoramento da execução..."[74].

Logo, o problema estrutural deve ser corrigido originalmente pela sociedade civil ou pelos Poderes Executivo e Legislativo, agindo o Poder Judiciário subsidiariamente e com respeito aos limites constitucionais estabelecidos no ordenamento jurídico nacional.

## 3.10 **A obrigação estrutural**

A ideia base de uma *obrigação estrutural* é atrelada a uma obrigação complexa, quase inexequível ou de dificílimo cumprimento, sobretudo porque a obrigação deve ser revista e progressivamente ajustada no decorrer do tempo, além de estar ligada a fatores ou interesses externos aos entes obrigados diretamente ao seu cumprimento.

Entende-se que há duas espécies de obrigações estruturais: uma que está diretamente ligada à solução de um problema estrutural e, portanto, ela é substancialmente denominada de obrigação estrutural (*stricto sensu*); outra é a obrigação estar indiretamente ligada à solução de um problema estrutural e, portanto, ela é apenas formalmente denominada de obrigação estrutural (*lato sensu*).

O juiz estabelece responsabilidade e obrigação a uma das partes de reflorestar uma grande área devastada ilicitamente. Essa responsabilização reveste-se de alterações no tempo,

---

[73] REBELL, Michel A. Poverty. “Meaningful” educational opportunity, and the necessary role of the courts. *North Carolina Law Review*, v. 85, 2007, p. 1539.

[74] STF, Pleno. RE 592.581/RS, j. 13/08/2015.

após eventual supervisão. Essa é uma obrigação estrutural (ou de reestruturação), porquanto vinculada diretamente à solução de um problema estrutural (o desmatamento de uma área agigantada haverá de ser desfeito e progressivamente desfeito para se atingir o estado de reflorestamento).

Há situações em que aparentemente não há um problema estrutural a solucionar, mas apenas formalmente uma obrigação estrutural. A obrigação em si, substancialmente, não é uma obrigação ligada diretamente à solução de um problema estrutural. Fato é, contudo, que essa obrigação pode tornar-se formalmente estrutural no sentido de reflexamente solucionar um problema estrutural.

Tanto a obrigação substancial como a formalmente estrutural normalmente são dependentes de atuação de agentes externos não compromissados e sem alto relevo de cooperação, e isso pode tornar dificílimo o cumprimento dessa obrigação. O emaranhado de interesses em uma dada situação pode torná-la uma situação estrutural de difícil cumprimento, a tornar a obrigação praticamente inexequível, eis que se origina a reflexão sobre a instituição de uma *obrigação-estrutural.*

Pode-se ilustrar em plano perfunctório essa abordagem a respeito da obrigação estrutural. Imagina-se a celebração de um acordo entre um agente privado, no caso, uma empresa automotiva, e o Ministério Público Federal para implantar, *progressivamente*, uma cadeia de logística reversa de baterias. Nos termos da Lei nº. 12.305/2010, as baterias esgotam-se com o transcurso do tempo e a empresa deve providenciar o seu descarte adequado.

Nessa situação Edison Vitorelli afirma que:

> Trata-se de uma obrigação estrutural, eis que o modo de operação da empresa precisa ser alterado progressivamente, para ser capaz de criar, juntamente com os seus clientes, os canais de restituição das baterias. Embora seja um problema aparentemente simples, o acordo dependia de um terceiro não compromissado, o IBAMA, que supervisionaria essa implementação. Premido por dificuldades administrativas e sem um compromisso formal, a autarquia delongou as análise e aprovações necessárias. Mais de cinco anos depois do acordo, a mudança estrutural não havia sido integralmente implementada, nem havia como se determinar se era possível ou não culpar a empresa pelo atraso.[75]

É campo certamente fértil o estudo das obrigações em confronto com as obrigações estruturais e o estudo do cumprimento estruturado das obrigações.

[75] VITORELLI, 2020, p. 145.

## 3.11 **As possibilidades de abordagens do problema estrutural pelo processo**

O problema estrutural pode ser abordado de diversas formas e ângulos pelo processo (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88). Pode ser abordado de forma individual, coletivo *lato sensu* ou criminal, dentre outras abordagens. Neste tópico abordar-se-á apenas as três primeiras formas de abordagem do modelo estrutural.

Imagina-se a propositura de inúmeras ações individuais para arguir desconformidade ou ilegalidade em dado problema estrutural, essas ações ao *não* atacarem a *causa* do problema não resultarão em solução do problema estrutural.

Uma ação judicial em que se pretenda pedir apenas *dano material* contra uma gerência estruturalmente ineficaz de um hospital, em nada melhorará a causa do problema, mas apenas resolverá, ou melhor, satisfará os interesses egoísticos desse autor da demanda individual, nada obstante todas as alegações possam versar sobre um problema estruturado (má gestão generalizada, subtração de equipamentos do hospital, atendimento deficiente, superlotação etc.).

A mera dedução de um pedido individual de dano material, nesses moldes, não mudará a causa desse problema estrutural. Essa é uma abordagem individual ou egoística de um problema estrutural, *ineficaz* do ponto de vista do modelo estrutural.

Um exemplo pode iluminar a situação. Foram ajuizadas inúmeras ações individuais pleiteando vagas em creches para as crianças em alguns Estados-membros, tais como em São Paulo, Bahia e Pernambuco. Normalmente, as liminares foram concedidas. A proteção do direito fundamental individual prevaleceu, mas o problema estrutural e sua *causa* não eram atacados em sua *gênese* por essas ações de obrigação de fazer. A ação individual não é capaz de atacar, com efetividade, o problema estrutural.

Essa é uma ação individual não-estrutural.

O problema estrutural pode ser abordado de forma **coletiva**, basta utilizar o mesmo exemplo anterior e imaginar o Ministério Público ajuizando uma ação civil pública, narrando a fundo e detalhadamente a situação periclitante de um hospital "sem direção", desestruturado sob o ângulo do paciente, do atendimento, da administração, da assepsia ou infectologia, somado ao desvio de recursos públicos etc.

Ao final, o Ministério Público *pede* tão-só o *dano moral coletivo*, sem deduzir qualquer pretensão estruturante ou de reestruturação desse nosocómio. A mera formulação de

um pedido de dano moral coletivo não alterará a *causa* do problema estrutural. Essa é mera abordagem coletiva de um problema estrutural e, portanto, *ineficaz* do ponto de vista do modelo estrutural.

Outro exemplo pode aclarar as possíveis abordagens sobre o tema: a Defensoria Pública do Distrito Federal ajuizou ação civil pública contra o Distrito Federal (Processo nº. 0702921-69.2017.0018) e pleiteou a indenização por dano moral coletivo e individual homogêneo, no importe respectivamente de 1 milhão de reais e 2000k reais por preso, pois o Estado era complacente com a superlotação do sistema penitenciário do Distrito Federal, com a degradação do ambiente prisional e, além disso, ele não fornecia as condições mínimas para exercer soberanamente a privação da liberdade dos detentos.

Como se denota, trata-se da hipótese de um claro problema estrutural, combatido por meio *ineficaz,* porque a ação coletiva com pleito indenizatório individual homogêneo e coletivo é capaz de reorganizar e reestruturar a situação de desconformidade ilegal, consolidada no presídio do Distrito Federal.

Essa é mais uma ação coletiva não-estrutural.

O problema estrutural também pode ser abortado sob o ângulo *criminal*, basta utilizar o exemplo em comento em que o Ministério Público afora uma ação de improbidade administrativa focalizada apenas na punição dos maus-gestores do hospital. Esse *pleito* de punição não atacará a *causa* do problema que atinge essa instituição de saúde.

O pleito para atingir criminalmente a liberdade de uma pessoa, à evidência, não reestruturará a situação de estado de coisa desconforme à lei. Essa é uma terceira abordagem no contexto deste estudo, uma abordagem criminal de um problema estrutural, *ineficaz* do ponto de vista do modelo estrutural.

Essa seria uma ação criminal não-estrutural.

A ausência ou elevada inadequação de abordagem do uso das técnicas estruturais (na direção da efetiva remoção causal do problema estrutural), mesmo diante de um problema estrutural, propicia um processo não-estrutural.

## 3.12 **Conclusão parcial**

O planejamento, o gerenciamento, a fiscalização, a flexibilização, o consenso, as decisões escalonadas, o estabelecimento de metas e o desdobramento das metas com planos de ações embasados em prioridades (de curto, mérito e longo prazos), e o caráter transitório

(*regime de transição*) de conjuntos de atos e situação jurídica **são elementos informadores** da base de solução do problema e podem desenvolver as estruturas, os pilares, para alterar e içar o estado de coisa atual consolidado e superá-lo finalisticamente ao estado de coisa ideal desejável pelo Direito posto, a ser perseguido ou refutado constitucionalmente pelas partes.

# 4. **O PROCESSO: SOBRE O PROCESSO ESTRUTURAL**

O presente capítulo cuidará de examinar a respeito *do* processo estrutural (em sua visão externa) e o próximo capítulo examinará *o* próprio processo estrutural (em sua visão interna).

## 4.1 **As premissas fundamentais do tratamento ao processo estrutural adotadas neste trabalho**

Examinar-se-á o tema sob estudo neste capítulo intitulado de *processo estrutural* com fundamento no *Direito positivo brasileiro,* sobretudo à luz das regras, princípios, valores e objetivos insculpidos na Constituição Federal Brasileira de 1988. O presente trabalho apresentará como meta final de busca pelo instrumento processual estrutural não um fim *ideal*, um estado de coisas *ideal* a ser buscado pela prestação jurisdicional, mas um estado de coisas *conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional.*

O segundo recorte estabelecido neste trabalho trata do enfoque exclusivo na Jurisdição Civil, entendida como campo do direito relacionado ao direito individual e coletivo, excluindo-se as áreas de Direito Penal, trabalhista, militar e eleitoral. Alguns exemplos, por exceção, envolverão essas matérias. Ademais, o instituto do processo estrutural é *transversal*: diante da existência de um problema estrutural, seja o instrumento militar, trabalhista, eleitoral ou penal, será ele um processo estrutural; entretanto, este trabalho limitar-se-á ao estudo do processo estrutural associado ao direito e ao interesse individual ou coletivo.

Ressalta-se também que o processo estrutural pressupõe um *problema estrutural*, o que é premissa fundamental desse trabalho acadêmico, bem como o fato de que se abordará o tema comediante a análise doutrinária atual. Afinal, a *identificação clara* do problema estrutural e de suas *características* são fundamentais ao Poder Judiciário para o desenvolvimento e à evolução do processo judicial estrutural no País, razão pela qual dois capítulos dessa tese (Capítulo II e III) dedicam-se a esses elementos.

De fato, nada obstante o problema estrutural, como analisado acima, existir há muito tempo e haver processos que lidaram com este problema sem percebê-lo e visualizá-lo essencialmente como um problema estrutural e, o mais importante, *sem tratá-lo*

jurisdicionalmente como um processo estrutural, a doutrina nacional começou a debruçar-se sobre o tema como objeto da ciência do Direito mais intensamente a partir da última década.[76]

Outro pressuposto fundamental desta pesquisa refere-se ao processo estrutural *não* servir apenas à implementação de política pública e, nessa conjuntura, desligar-se em parte do processo coletivo[77]; esse instrumento excede e tem o propósito de melhorar a eficácia dos processos de interesses e direitos *coletivos* e *individuais* (material e processual), entrelaçados a um dado problema, a promover a garantia constitucional do acesso à justiça (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88).

É igualmente relevante consignar, como proposição desta tese, que as decisões proferidas em processos estruturais não são em si e automaticamente decisões discricionárias e ativistas; há decisões estruturais constitucionais, proferidas em respeito às regras do jogo democrático. O processo estrutural, portanto, não é sinônimo de atividade jurisdicional *ativista*.

### 4.1.1 O processo estrutural como categoria autônoma

Sob outro prisma, defende-se que o processo estrutural não deve ser considerado um *ramo material autônomo*[78] do Direito, eis que inexistem princípios específicos que o informam, sob o enfoque do direito *material*. Como será estudado em capítulo próprio (Capítulo VI), o processo estrutural não detém como característica essencial a consensualidade, o procedimento bifásico, a flexibilidade, a complexidade, a multipolaridade e a coletividade, cuja constatação e circunstâncias afastam, em alguma medida, o processo estrutural de *ramo material autônomo* do Direito.

Deve-se considerar o processo estrutural *procedimentalmente autônomo* – **uma categoria jurídica própria do Direito Processual, sob o enfoque do *rito***. Como processo que porta em si um *problema de alta envergadura (problema estrutural),* ele deve, destarte, ser considerado uma modalidade de *procedimento especial*, eis que ele é tudo, menos um procedimento comum. Um rito estrutural ou um rito especial de estruturação próprio de solução causal a um problema estrutural – em cada uma das respectivas áreas: civil, militar, eleitoral, trabalhista, penal etc. Não é um rito especial que advém do ou pelo direito material

[76] DIDIER, Fredie *et al*. *Curso de Processo Civil*: processo coletivo, 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 424-434.

[77] Confira-se o Capítulo VIII.

[78] Confira-se infra o Capítulo V, item 5.2.

ou da ou pela legislação específica, mas da e pela envergadura do *problema estrutural* que é enfrentado, pelo processo, com a finalidade de uma solução causal, que é a característica marcante (e provavelmente a única) que o processo estrutural ostenta: ***o problema estrutural a ser solucionável pelo processo de modo causal.***

O processo estrutural é tudo, menos um procedimento comum. Uma ação civil pública, e.g., com no mínimo duas fases, uma para aferir o estado atual da situação de fato permanente consolidada e uma segunda para aferir os melhores caminhos a serem seguidos, por decisões em cascata, para atingir-se o estado de coisa conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional; uma ação civil pública que porta um problema estrutural e visa a solucioná-lo efetivamente, em suas causas, com base em um Comitê de Resolução de Conflitos e/ou em Assistência Técnica Independente etc.; circunstâncias que deixarão esse rito altamente complexo, alongado, dinâmico etc.; não é certamente um rito *comum*; portanto, a autonomia do processo estrutural está no *rito* processual imposto pelo problema estrutural e não na lei em si considerada que pudesse guiar-lhe o caminho jurisdicional.

### 4.1.2 O processo estrutural como jurisdição contenciosa e voluntária

O processo estrutural como potencial típico de processo de *procedimento especial* (ao imaginar-se a necessidade de adoção, pelo processo, de uma multiplicidade de técnicas diferenciadas e não por influência do direito material), ora ele insere-se perfeitamente no modelo clássico de *jurisdição contencioso (rito especial contencioso)*, outrora no modelo de *jurisdição voluntária (rito especial voluntário)*, dado que em alguns casos de disputas judiciais haverá fortes traços da *jurisdição voluntária* com um maior grau de necessidade de consenso, uma flexibilidade elevada, a inexistência de uma resposta (contestação) do sujeito do polo passivo e, também em alguns casos, um menor índice de recorribilidade de decisões emitidas pelo magistrado – em aceitação tácita da sentença proferida[79].

[79] *Exempli gratia*, na ADPF n. 347, distribuída perante o Supremo Tribunal Federal, em demanda que foi cunhada a expressão advinda de tribunais colombianos, *estado de coisas inconstitucional*, não se vislumbrou propriamente recursos ou defesas em sentido contrário ao pedido ali deduzido, mas manifestações que visavam acompanhar ou a cumprir as medidas iniciais determinadas liminarmente; além disso, essa ADPF não teve maiores desdobramentos procedimentais, isso porque o STF - Supremo Tribunal Federal não permaneceu gerenciando, fiscalizando e examinando as providências necessárias a caminho da superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro (superlotação dos presídios e desumanização no trato dos presidiários).

### 4.1.3 O processo estrutural incompleto

É necessário revelar, desde logo, que a circunstância de o processo não ter terminado com a solução do problema estrutural não lhe retira o título virtuoso de processo estrutural. No caso em que envolveu a Raposa Serra do Sol (STF - Ação Popular, Pet. 3.388) passou a doutrina[80] a não intitular este tipo de processo como um verdadeiro processo estrutural, pois não teve um término. Como se defende, não é a completude ou não do procedimento do processo que o classificará, ou não, como um processo estrutural. O procedimento completo (vale dizer, o acompanhamento *ad eternum* das medidas ou técnicas estruturantes) não pode influir na definição do que é ou não substancialmente[81] o processo estrutural. Neste caso de extinção do processo *sem* a realização de qualquer medida estrutural, o processo não perderá o seu título ou autenticidade de processo estrutural, mas, ao contrário, continuará a ser substancialmente um processo estrutural.

### 4.1.4 Retorno às premissas

Retoma-se a discussão do pressuposto de existência do processo estrutural: o problema estrutural. Haverá tecnicamente processo estrutural se houver como *objeto do processo* (causa de pedir e pedido) um *problema estrutural* a ser superado ou solucionado, cujo objetivo é atacar a *causa*[82] do problema (e não ao efeito dele). Atacar a *causa* do problema não significa que o Estado-juiz terá de içá-lo a uma situação jurídica de perfeição absoluta, *endeusada*, atingível unicamente no paraíso ou em um mundo utópico.

### 4.1.5 Visão geral do processo estrutural e o processo não-estrutural, autêntico ou inautêntico

Todo problema estrutural pode gerar um processo estrutural, mas nem todo processo individual ou coletivo servirá ao tratamento adequado de um problema estrutural, assim como os processos individuais ou coletivos guarnecedores de conflitos desprovidos de

[80] "Tanto é assim que, tão logo o julgamento dos embargos de declaração foi concluído, o processo foi baixado, definitivamente. Logo, ainda que a situação indígena no Brasil retrate, com clareza, um litígio estrutural, a Pet. 3.388 *não* é um exemplo de processo estrutural." (VITORELLI, 2020, p. 58).

[81] Não há direito *material (substancial)* que o defina, mas um problema (situação fática desconforme); logo, a palavra 'substancial' aqui empregada é desligada do *direito material*.

[82] "nesse tipo de ação, o que se visa não é a mera correção de incidentes que perturbam o estado das coisas; visa-se a mudança do próprio estado das coisas." (FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade viva. *In*: ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marco (orgs.). *Processos Estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 31).

um problema estrutural, automaticamente, não são definitivamente processos estruturais; serão processos individuais ou coletivos não-estruturais, ou simples processos individuais ou coletivos que não se classificam no modelo estrutural.

Não se pode negar, contudo, que os processos individuais ou coletivos podem, apesar de não serem processos estruturais, utilizar as técnicas ou medidas estruturais, a postura de adoção técnica não os transforma em processos estruturais; serão processos individuais ou coletivos não-estruturais. Não se cogita em processo estrutural autêntico ou inautêntico.

O processo não estrutural pode transformar-se em um processo estrutural[83].

O processo (individual ou coletivo) pode tratar de um problema estrutural (embora não notado substancialmente pelo juiz no curso processual ou pelo advogado no instante da confecção da petição inicial e da formulação do pedido), não se utilizar de técnicas ou medidas estruturais como o pedido bifurcado nos moldes aqui propostos (Capítulo VI, item 6.1.4. e Capítulo VII, item 7.5.) e, apesar deste fator, não ser um processo estrutural *inautêntico*, pois podem ser utilizadas técnicas especiais ao constatar o problema estrutural (e.g., o caso da *ACP do Carvão* a comentar-se adiante).

A inautenticidade do intitulado processo estrutural estará somente no desencaixe (a) entre o instrumento processual inadequado (técnicas processuais, em especial o tipo de pedido formulado na petição inicial) utilizado pelo operador do Direito para a solução do problema apresentado; e a (b) natureza do problema que se apresenta diante dele. O *descasamento* entre o tipo de instrumento utilizado e a modalidade do problema apresentado desaguará na *inautenticidade* do processo como *estrutural* por não o ser.

Como se examinará no Capítulo V, item 5.2., é o processo estrutural, desde que houver ataque à *causa* do problema e o problema atacado (em sua causa) for um problema *estrutural* efetivo, nos moldes propostos no Capítulo II e III.

Se houver um processo *pseudoindividual* (ação que deveria ser proposta com pedido coletivo, e.g., ação individual de obrigação de fazer obras de acessibilidade em uma escola), mesmo diante de um inequívoco problema estrutural, poderia haver um processo não-estrutural ou, **inversamente**, um *autêntico* processo estrutural, a depender do tipo de *tratamento técnico* aplicado ao problema estrutural posto.

Se o objetivo do processo (individual ou coletivo) for solucionar a *causa* de um *problema estrutural* efetivo apresentado e houver normalmente a utilização de técnicas

[83] Havendo inúmeros processos individuais que cuidam de um problema estrutural, porém, sem cuidar de sua causa, mas esses processos são ulteriormente aglutinados ou reunidos em um mesmo juízo (ou juízos em cooperação) para um ataque específico à *causa* desse problema estrutural, nesse caso, haverá a transformação de um processo não estrutural em estrutural.

estruturais (*e.g.,* na petição inicial constata-se um pedido base *bifurcado*, como adiante se exporá no Capítulo VII, item 7.2.4.), haverá um processo estrutural autêntico. Se o objetivo for solucionar o *efeito* do problema estrutural (e normalmente neste caso o pedido não será de base bifurcado), não haverá um processo estrutural autêntico, conforme citado nas linhas anteriores.

Neste trabalho não se adotará a autenticidade do processo estrutural pela *completude* do procedimento a ser adotado no processo; ou seja, seria unicamente considerado autêntico o processo estrutural se houvesse o acompanhamento *ad etermum* das medidas ou técnicas estruturantes mediante o atingimento do fim almejado.

Ao contrário do exposto no parágrafo anterior, se o processo tiver normalmente um *(a) pedido base bifurcado* (a intenção de constatação de um estado de coisa atual consolidado e, adicionalmente, o içamento desse estado a um estado de coisas ideal desejável pelo Direito posto), visar a*(b) resolver a causa* do problema (e não o seu efeito) e *(c)* tiver como foco de solução e de fundamentação um *problema estrutural efetivo*, o processo será um **processo estrutural autêntico.**

Essa é a classificação adotada por esta tese.

O processo individual seguirá esta linha de pensamento científico para tornar-se um processo individual estrutural *autêntico*. Processo individual, em vista de um *problema estrutural* efetivo, pode receber o título de processo estrutural ou não, a depender do objetivo de solucionar, ou não, a *causa* do problema estrutural, assim como a depender do tipo de *pedido* formulado na espécie.

Desse modo, como se apreende e para o fim de classificação desenvolvido neste trabalho, o **processo estrutural autêntico** visa a atacar um efetivo (a) *problema estrutura*, (b) se se utilizar de técnicas estruturais disponíveis e, adicionalmente, (c) visar à resolução efetiva da *causa* desse problema.

Há de ter-se em mente que o processo estrutural, à luz de situação *transitória*, é um processo de reorganização e de reconstrução de um estado de coisas em desconformidade ou de inconstitucionalidade ou de ilegalidade, com pedido normalmente formulado de modo base bifurcado. Seja para o fim de proteger os mais nobres preceitos da Constituição Federal, seja para o fim de alterar uma situação meramente de desconformidade, conquanto lícita, por ser um processo modelo de resolução de disputas plasmadas em um problema estrutural, fundado em medidas ou técnicas estruturais (*Structural Injunction*), vetores estruturais, cujo diálogo, coordenação e bom senso entre os atores processuais envolvidos a caminho da solução do problema há de ser o seu foco. É um processo *programático*.

Essas premissas serão desenvolvidas detalhadamente no decorrer desta tese.

## 4.2 **A Constituição Federal, o Acesso à Justiça e os Princípios Fundamentais que hão de nortear o processo estrutural**

A Constituição Federal significa a ordem jurídica fundamental do Estado e igualmente da sociedade.

O processo deve subordinar-se às regras processuais estabelecidas nas Leis e aos princípios e valores constitucionais processuais, mas também em relação aos princípios e valores[84] que fundamentam a República (soberania, cidadania, segurança jurídica, Estado Democrático de Direito, dignidade da pessoa humana, valores do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político), que confirmam a democracia e resguardam os direitos fundamentais dos cidadãos e de toda pessoa (art. 5º.) e permitem a existência de sociedade civil livre e organizada, conforme a lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Nery[85].

O Direito Processual Constitucional constitui um ponto de vista metodológico do ramo do Direito Processual, a partir do qual se pode examinar o processo como mecanismo de efetividade dos valores constitucionais.[86]

Nessa concepção constitucional, o processo estrutural tem como escopo fundamental: (i) proferir decisão de mérito com a finalidade de solução de um problema estrutural (art. 5º., inciso XXXV, da CF); (ii) respeitar a duração razoável do litígio na realização do regime de transição entre o estado inicial e o estado final de tratamento do problema estrutural (art. 5º., inciso LXXVIII, da CF); (iii) aplicar todos os meios necessários para a ocorrência dessa duração razoável do feito (art. 5º., inciso LXXVIII, da CF); (iv) nesse regime de transição, respeitar o contraditório e a ampla defesa (art. 5º., inciso LIV, da CF). Há na essência do processo estrutural um formato de transitoriedade, flexibilidade, ataque à causa do problema estrutural, combate ao consumo demasiado de espaço-tempo, planejamento,

---

[84] A ideia de valor utilizada nesse trabalho é a de "*valor-fim*", como um bem final, que está diante de nós como um objetivo que pede para ser perseguido através de atividades teleologicamente orientadas: "*Il valore, nel senso che qui interessa, è um bene-finale, fine a se estesso, che sta innanzi a noi come uma meta che chiede di essere perseguita attraverso attività teleologicamente orientate.*" (ZAGREVELSKY, Gustavo. *La Legge e la sua Giustizia*. Bologna: Il Mulino, 2008, p. 206).

[85] Nelson Nery Jr., *Código de Processo Civil comentado*, 17ª ed., São Paulo, RT, 2018, p. 204.

[86] Nelson Nery Jr., p. 204.

fiscalização, gerencialmente e reavaliação do plano, estabelecimento de metas e reestabelecimento de metas novas para finalística e mediatamente atingir um *fim*.

Não se pode negar que a eliminação de problemas estruturais convergem de forma mediata aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil insculpidos no art. 3.º, de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de garantir o desenvolvimento nacional, de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, e de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação, sejam por decisões estruturais constitucionais ou não.

O Código de Processo Civil de 2015 reafirma essa magnitude do processo com índole constitucional ao afirmar logo em seu art. 1º. que o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição Federal e em seu art. 8º., afirma que "ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência".

E, em adição, ao tratar dos princípios norteadores do processo estrutural, cabe traçar um breve paralelo, circunstância que aborda também o acesso à Justiça (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88). Se, *de um lado*, os processos que tramitam no Juizado Especial Cível e Criminal *de pequenas causas* são orientados pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, restrição recursal, maior poder de ofício conferido ao magistrado, menor poder de cognição às partes, publicidade restrita, eliminação de fórmulas supérfluas, procedimento sumário ou sumaríssimo, economia processual e celeridade; *de outro lado*, os processos estruturais (que poderão ocupar uma modalidade de Tribunal *de grandes causas*) devem ser orientados em geral pela forma prescrita em lei, formalidade, ampliação recursal, oralidade e simplicidade como exceções à regra escrita, menor poder *ex officio,* mais amplo poder de cognição e de publicidade, instituição de fórmulas essenciais (não-supérfluas), procedimento bifásico e, por derradeiro, cuidados adicionais às ideias de economia processual e celeridade, a emergirem neste contexto questões de índole principiológica do *due process of law.*

Ademais, sob o ponto de vista da efetividade do processo, o enfoque de acesso à Justiça reconhece a imprescindibilidade de correlacionar e adaptar o processo ao *tipo* de litígio. Há muitas características que podem distinguir um litígio de outro. Nessa perspectiva, os *problemas estruturais* insuflam dificuldades intensas de acesso à Justiça e ao direito

substantivo, são eles que os desativam ou neutralizam-nos para torná-los ineficientes. Esse problema há de ser combatido em concreto[87].

A forma do processo estrutural há de servir a amenizar as paixões dos litigantes e enaltecer a postura civilizatória, de boa-fé, colaborativa e democrática exigida de *todos* os participantes do litígio.

Ao final deste trabalho haverá um retorno ao tema da Constituição Federal e do processo estrutural (Capítulo X), em arremate a tudo o que se expôs. Neste momento, efetuar-se-á uma síntese sobre alguns dos *princípios fundamentais* do processo quena visão deste pesquisador, resguardarão as garantias processuais na tramitação do processo estrutural com a finalidade de tratar de um problema agigantado consistente no problema estrutural.

### 4.2.1 O princípio do Devido Processo Legal

O princípio constitucional fundamental do processo civil é o *devido processo legal*, na irreprochável lição de Nelson Nery Júnior[88]. A Constituição Federal dispõe expressamente que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (art. 5º LIV CF). Esse princípio, base para todos os outros, é "gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies."[89] e que se caracteriza genericamente "pelo trinômio vida-liberdade-propriedade". Logo, tudo o que tratar a respeito da tutela da vida, liberdade ou propriedade está sob a proteção da *due process of law.*

O princípio do devido processo legal permite interpretação elástica: "o mais ampla possível, em nome dos direitos fundamentais do cidadão".[90]

O devido processo manifesta-se tanto no âmbito processual como no campo substancial. O preceito consiste em garantir ao litigante, no âmbito processual, e.g., uma

---

[87] "esse enfoque [de acesso à Justiça] encoraja a exploração de uma *ampla variedade de reformas*, *incluindo alterações nas formas de procedimento*, *mudanças na estrutura dos tribunais* ou a *criação de novos tribunais*, *o uso de pessoas leigas ou paraprofissionais*, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou *facilitar sua solução* e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios. Esse enfoque, em suma, não receia inovações radicais e compreensivas, que vão muito além da esfera de representação judicial.". (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. por: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1998, p. 71, g. n.).

[88] NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo na Constituição Federal*. 12. ed. São Paulo, RT, 2016, p. 106/108. Confira-se a obra de CRETELLA NETO, José. *Fundamentos Principiológicos do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 40 e a obra de PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela Coletiva*: Processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: RT, 2019, p. 31-64.

[89] NERY JR., Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. 5. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 30; e 12. ed. RT, 2016, p. 30.

[90] Ibid., p. 35.

comunicação adequada da base da ação, um juiz imparcial, uma oportunidade de produzir ou contrariar provas, receber uma decisão fundamentada, uma garantia dos direitos fundamentais processuais do cidadão, dentre outros. No campo substancial, *e.g.*, consiste na garantia da razoabilidade e da proporcionalidade dos atos estatais, garantia dos cidadãos contra os abusos do poder governamental, seja na função legislativa ou na função executiva; na liberdade de contratar; garantia dos direitos fundamentais materiais do cidadão, dentre outros.

Como se denota da ideia de garantia dos direitos fundamentais do cidadão e a interpretação mais elástica do preceito do devido processo evidenciam colocar alguns princípios constitucionais em rota de colisão. Basta imaginar o embate entre o direito fundamental à saúde e o direito fundamental ao amplo contraditório, quando o paciente de um medicamento a ser fornecido pelo Estado para não sucumbir necessita-o antes mesmo da citação da outra parte.

> Atualmente, pode-se até dizer do ponto de vista interno que a conformação e a organização do processo e do procedimento nada mais representam do que o equacionamento de conflitos entre princípios constitucionais em tensão, de conformidade com os fatores culturais, sociais, políticos, econômicos e as estratégias de poder em determinado espaço social e temporal.[91]

Especificamente para o processo estrutural, de abrangência *transversal* para todas as áreas do Direito, como ensina Nelson Nery Júnior: "a natureza da ação é que vai determinar o alcance do postulado no processo, pois tanto o processo civil como o penal têm seus próprios padrões de como incidiria neles o due process of law"[92]. O devido processo legal há de ser aplicado às demandas estruturais; contudo o seu *alcance* dependerá da modalidade de processo a incidir, seja ele individual ou coletivo, seja ele penal, trabalhista, eleitoral ou militar. Sobre o aspecto do acesso à Justiça como subprincípio do devido processo legal, é importante olhar para essa dimensão em mais de um sentido. O acesso à Justiça há de ser pensado não somente pelo âmbito do autor da demanda, mas também pelo ângulo do réu. A cláusula não deve restringir-se a deduzir a pretensão, mas também em apresentar a defesa do modo *mais amplo* possível, sobretudo em processos altamente complexos e intrincados dos pontos de vista jurídico e fático, como é comumente o caso do processo estrutural. O acesso à Justiça, portanto, é bidirecional; mas não se trata apenas desse aspecto. Por vez, ao considerar

[91] OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 260.

[92] NERY JR, 1999, p. 38.

que o processo estrutural pode ser *multipolar*, relacionado a uma gama de interesses, essa miríade de sujeitos participantes do processo tem direito a um acesso efetivo à Justiça; nesse sentido, o devido processo legal tem bidirecionalidade em face do processo estrutural.

Parte da doutrina, ao defender os *fins nobres* ligados à garantia e à efetividade dos direitos, pressupõem que os atores que questionem a constitucionalidade dos *meios* por eles propostos sejam necessariamente contrários ao atingimento dos mesmos fins. Quão mais importante sejam os fins, nessa visão, menos importantes serão os meios para atingi-los. À evidência, deve-se refutar com firmeza, com amplo diálogo e com a apresentação de *soluções* para questões intrincadas, o que também torna *os meios* nobres. Nessa perspectiva da *virtude dos meios* para o atingimento dos fins nobres que o *devido processo legal* há de ser rigorosamente preservado, aplicado e defendido pela doutrina processual. Faz-se irrazoável criticar os meios virtuosos (*due process of law*) sem concomitantemente apresentar uma solução razoável para eventuais superações de tradições e de garantias processuais seculares.

O princípio em foco incide em todas as modalidades de processo, inclusive no processo estrutural, como se passará a expor.

### 4.2.2 O princípio da igualdade

Com relação à *cláusula da isonomia*[93], insculpida com base no art. 5º.,inciso I, da CF/88, e art. 7º., do CPC/2015, pondera-se breves considerações sobre o tema. Nunca será demais esclarece, em plano genérico, que tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades, é a maior manifestação em prol da cláusula de estabelecimento da igualdade.

Ao referir ao processo[94], os litigantes devem ser tratados dentro dessa perspectiva proporcionalmente igual entre si e entre os demais participantes do feito. A possibilidade de flexibilização e de aumento do prazo de apresentação de resposta com fulcro no art. 139, do CPC, ou a exclusão, nas ações coletivas, de adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e demais despesas (art. 87, do CDC, e art. 17, da LACP), à vista de um problema estrutural, é clara a manifestação dessa garantia do devido processo legal aplicada diretamente ao processo estrutural.

---

[93] NERY JR, 2016, p. 128.

[94] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3.ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 9, esclarece que esse princípio, além do judiciário e da administração, também é direcionado ao legislador "que não poderá criar qualquer norma que não dispense tratamento isonômico às pessoas, sob pena de ver declarada a inconstitucionalidade dessa.".

A remessa necessária (art. 496 do CPC) não é inconstitucional; trata-se de mecanismo de equalização de forças em prol da Fazenda Pública. Em relação aos processos estruturais relativos à Fazenda Pública, nota-se que independente de teto de condenação econômica (art. 496, §2º., do CPC); aparentemente é o caso de *lege ferenda* de aplicação da remessa necessária ao modelo estrutural. O problema estrutural, comumente coletivo e multidisciplinar, nem sempre tem base econômica aparente que exija maior relevância e cuidado, mas é certamente de interesse da Fazenda apreciar melhor o problema estrutural em casos que a envolva diretamente.

### 4.2.3 O princípio do juiz natural

Com relação à *cláusula do juiz natural*[95], fundada no art. 5º, incisos XXXVII e LIII da CF/88, a qual visa proibir a existência e a constituição de tribunais de exceção e garantir que ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente, é relevante destacar que o Poder do Estado é único, assim como a Jurisdição também o é.

A competência é definida como parcela da jurisdição; para facilitar o exercício desse poder, instituiu-se as *justiças especializadas*, de forma que é possível afirmar que a proibição da existência de tribunais de exceção em hipótese alguma abarca as *justiças especializadas*.

Assim como foram constituídos os Juizados Especiais para *pequenas causas*, é fundamental a reflexão sobre a necessidade de constituição do Juizado Especial das *grandes causas* ou *tribunal das grandes causas*, consistentes nas causas estruturais, o que não violaria o juiz natural. Tratar-se-ia de uma justiça especializada para processos altamente intrincados. A lei poderá prever o juiz natural para as grandes causas. Uma modalidade de rito *ordinaríssimo* em contraposição ao rito sumaríssimo para a operacionalização e o tratamento das *pequenas causas*.

Em alguma medida, a restrição de competência para causas especializadas já ocorre, e.g., *mutatis mutandis*, aos recursos distribuídos nas Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça de São Paulo. O princípio do juiz natural aplica-se indistintamente aos processos civil, penal e administrativo. Ao considerar que o problema estrutural é *transversal*, vale dizer, perpassa todas as matérias de relevo (civil, penal, trabalhista e eleitoral militar), a cláusula do juiz natural deve ser avaliada ante as *peculiaridades* de cada modalidade de justiça, federal ou especializada.

[95] NERY JR., 2016, p. 161.

O princípio do juiz natural, aplicado ao processo coletivo, o qual de regra é ligado ao modelo estrutural, traduz-se na seguinte essência: a) prévia individualização dos juízos e juízes por meio de leis gerais; b) independência e imparcialidade dos juízes; c) observância das divisões funcionais internas dos tribunais; d) antes de confirmar a competência e a imparcialidade do juiz para julgar uma causa, não pode o magistrado ingressar no exame de questões processuais ou de mérito, sob pena de violar a garantia constitucional do juiz natural[96]; e) o consumidor tem prerrogativa de competência para os processos individuais (art. 101, do CDC); f) o Código de Defesa do Consumidor (CDC) prevê a instituição de Justiça Especializada de Pequenas Causas ou de Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo (art. 5º., inciso IV, do CDC); e g) é competente para as ações coletivas o foro do local do dano ao tratar-se de dano de âmbito local (art. 93, do CDC).[97]

Em capítulo próprio deste trabalho acadêmico (Capítulo IX) defender-se-á a viabilidade de discussão de um processo *arbitral estrutural* e a escolha de cláusula arbitral, de sorte que não se ofenda o princípio do juiz natural, dado que a atividade do Poder Judiciário é típica, mas não exclusiva dele, mesmo para o modelo estrutural.

### 4.2.4 O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional

Sobre o princípio da *inafastabilidade do controle jurisdicional* (princípio do direito de ação), insculpido no art. 5º., inciso XXXV, da CF, consistente na ideia de que nem o legislador ou ninguém mais pode impedir o jurisdicionado de ir à Justiça deduzir a sua pretensão. Todos têm acesso à Justiça para pleitear a tutela jurisdicional preventiva ou reparatória ou inibitória[98], de direito individual ou metaindividual[99] (difuso, coletivo *stricto sensu* e individual homogêneo), relacionado ou não ao modelo estrutural.

Releva afirmar, no âmbito do modelo estrutural, que essa cláusula não é absoluta, eis que ela deve ser compatibilizada com outras garantias constitucionais, como por exemplo a autonomia da vontade, a qual fundamenta a existência de *convenção de arbitragem* para

---

[96] NERY JR., 1999, p.68-69.

[97] PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela Coletiva*: Processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: RT, 2019, p. 36.

[98] Em comentário ao parágrafo único do art. 497, leciona Nelson Nery Jr. que: *"o objeto da tutela inibitória é justamente evitar que decorra prejuízo da conduta que se quer ver inibida. Dado esse caráter preventivo, não faz sentido que a parte que age de forma contrária à lei argumente com a não ocorrência do dano, da culpa ou do dolo." (*NERY JR., Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*, 17. ed. São Paulo, RT, 2018, p. 1.353).

[99] PIZZOL, 2019, p. 38.

dirimir direito disponível, individual ou coletivo, o que não implica ofensa ao princípio em exame[100].

Todos têm acesso à Justiça para pedir tutela jurisdicional relativa a um direito, seja direitos individuais ou coletivos, ou mesmo umbilicalmente ligados ao modelo estrutural, vale dizer, na linha de que o jurisdicionado diante de uma causa estrutural tem o direito a um acesso à Justiça mais eficaz e célere por essa demanda carregar em si (com a finalidade de solucioná-lo) um problema agigantado (= estrutural) e, por esse motivo, merece um *tratamento altamente diferenciado* por meios de técnicas diferenciadas.

Ao considerar que o direito de ação não se confunde com o *direito de petição* (art. 5º., inciso XXXIV, da CF) e que o direito de petição é um direito político exercitável por qualquer cidadão, pessoa física ou jurídica, sem forma rígida e sem comprovar o *interesse processual*[101] por relacionar-se à participação política e porque se dirige à autoridade (órgão público) para noticiar a existência de ilegalidade ou abuso de poder; é para o modelo do processo estrutural um mecanismo importante para provocar a autoridade pública ante a existência de um problema estrutural ilegal ou relacionado ao abuso de poder, sobretudo no âmbito extrajudicial, a exigir-lhe uma resposta.

O direito coletivo indisponível estrutural deve ter contrapesos que restrinjam a extinção do processo sem a resolução de mérito (art. 485, do CPC), eis que a extinção incauta do processo poderá implicar em violação à inafastabilidade do controle jurisdicional, sobretudo porque à luz de violação potencial de direito coletivo relacionado a um problema estrutural. Defende-se, de *lege ferenda*, que o modelo estrutural merece ter taxa judiciária condizente com o modelo bifásico do processo estrutural que, sabidamente, é mais dispendioso e demorado e, nessa linha, vale dizer que a garantia constitucional do acesso à Justiça não significa *justiça ou processo gratuito*, mas que a taxa judiciária não deva ser nem excessivamente robusta e nem demasiadamente reduzida, pois em ambas as hipóteses haverá ofensa ao princípio do acesso à Justiça. O *muito caro* ou o *muito barato* ao acesso à Justiça viola esse preceito.

Também no âmbito do modelo estrutural não se configura *barreira* ao exercício do Direito Constitucional de ação a regra da impossibilidade de o Estado-juiz imiscuir-se em função típica de outro poder do Estado, sobretudo àqueles relacionados à judicialização de *política pública*. Aliás, conforme melhor desenvolvido em capítulo próprio desta tese

[100] NERY JR., 2016, p. 222.

[101] NERY JR., 1999, p. 95.

(Capítulo VIII), o Estado-juiz somente poderá atuar nessa seara *política* quando autorizado pela Constituição Federal, em respeito ao art. 2º., da CF.

Ao considerar que o modelo estrutural é *transversal*, é possível afirmar em tese que, em dada *demanda desportiva*, haverá a restrição e a limitação ao princípio da inafastabilidade, tendo vista a existência de tutela jurisdicional condicional ou instância de curso forçado para essa hipótese (art. 217, §1º., da CF: "§ 1º. O Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça desportiva, regulada em lei."). A demanda desportiva, só[102] na Justiça Esportiva, o que restringe a garantia em estudo. Mas a própria Constituição Federal impõe uma barreira específica, pois causas desportivas têm competência específica. Ao considerar que o *problema* estrutural pode emergir em qualquer área do Direito, nada impede que ele surja em situação esportiva, de modo que haverá um *processo esportivo estrutural*.

Quando a Constituição Federal garante atribuição ao *órgão colegiado* para julgar determinadas causas, seja no STF ou no STJ (art. 102, inciso III e art. 105, inciso III, da CF, respectivamente), essa provisão significa que se deve assegurar necessariamente o *julgamento colegiado*; contudo, à luz do princípio da proporcionalidade, em proposta *lege ferenda*, um problema estrutural envolto no processo individual ou coletivo deverá ter, seu recurso apreciado no mérito, de modo *colegiado*; ou, apreciado monocraticamente, mas colocado de forma automática pelo relator do recursal para a apreciação e o julgamento do *órgão colegiado*, que deve ser a regra no modelo estrutural.

O mesmo raciocínio de *lege ferenda* deve-se aplicar para o julgamento *por maioria* (2 x 1), independentemente de ser recurso de apelação ou de agravo de instrumento, com ou sem julgamento de mérito, e desde que mediante abordagem do *problema estrutural*, haver-se-ia de aplicar automaticamente o julgamento estendido do art. 942 do CPC ao modelo do processo estrutural.

A regra para o modelo estrutural deve ser um julgamento *colegiado* e, se houver embate no julgamento, deve o julgamento ser composto por 5 membros do tribunal. Se o problema estrutural a ser solucionado passa por discussões intrincadas e complexas, mormente em processo coletivo, a segurança jurídica deve ser homenageada.

---

[102] O Colendo STJ tem interpretativamente *ampliado* o campo da competência da Justiça Comum em algumas situações pontuais, tais como: (i) a agressão de jogador contra árbitro é ato ilícito indenizável na Justiça Comum (*in* REsp 1.762.786); (ii) a relação de contrato de exploração de atleta entre clube e empresa decorre de relação comercial e, portanto, deve ser encaminhada a Justiça Estadual (*in* REsp 1.953.586); (iii) é de competência da Justiça Comum a ação que busca rescindir o contrato comercial firmado entre clube de futebol e empresa de marketing que adquiriu os direitos de imagem de um ex-técnico de futebol (*in* CC 155.045).

A questão da relevância do direito federal, também em proposta *lege ferenda*, deve abrir *exceção* e permitir a pronta remessa ao STJ de recurso especial envolto no *modelo estrutural* (= problema estrutural), a respeitar nessa linha de acesso à Justiça questões de maior grau de importância jurídica (art. 105, §§ 2º. e 3º., da CF). Deve-se seguir essa linha de raciocínio jurídico em relação à repercussão geral, que é requisito de admissibilidade no recurso extraordinário (art. 102, §3º., da CF). Havendo um recurso extraordinário em um processo estrutural autêntico, de *lege ferenda*, a admissibilidade desse recurso há de ser automática, desde que, à evidência, presentes os demais requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário.

O acesso à Justiça precisa ser ampliado no modelo estrutural.

### 4.2.5 O princípio do contraditório

Sobre o princípio do *contraditório*, insculpido no art. 5º, inciso LV, da CF, e arts. 7º, 9º e 10 do CPC, que garante aos litigantes o contraditório e a ampla defesa e que apresenta aplicação ampla nos processos civil, penal e administrativo, dentre outras matérias, pode-se dizer que constitui garantia do Estado do Direito, seja à vista do direito de ação, seja à luz do direito de defesa.

Para Nelson Nery Júnior, "por contraditório deve entender-se, de um lado, a necessidade de dar-se conhecimento da existência da ação e de todos os atos do processo às partes, e, de outro, a possibilidade de as partes reagirem aos atos que lhe sejam desfavoráveis".[103] Patrícia Miranda Pizzol ensina que "a necessidade de cientificação das partes de todos os atos praticados no processo e a oportunidade de manifestação sobre eles, *especialmente quanto àqueles que lhes sejam desfavoráveis*."[104].

No modelo estrutural, que de regra é *multipolar*, essa cláusula constitucional deve ser garantida a todos os participantes do processo estrutural, tais como às partes (autor, réu, litisdenunciado, oponente, chamado), aos assistentes litisconsorcial e simples, ao amigo da corte e ao Ministério Público.

Para a melhor dimensão dessa cláusula e a sua aplicação ao modelo estrutural, vale a seguinte lição de Nelson Nery Júnior: "o contraditório deve ser observado em consonância

[103] NERY JR, 2016, p. 245.

[104] PIZZOL, 2019, p. 50, g.n.

com as *peculiaridades* do processo sobre o qual esteja sendo aplicado"[105]. Em outras palavras, um processo agigantado, relacionado a questões complexas e intrincadas, multidisciplinar e multifatorial, exige atenção maior do Poder Judiciário no que se relaciona ao direito de ação e ao direito de defesa, assim como à efetividade e à segurança jurídica.

Os graus de zelo e cautela em grandes causas devem ser demasiados na proporção de sua dimensão (= *problema estrutural*). O direito ao contraditório no modelo estrutural tende a estar mais próximo ao modelo *efetivo*, *real*, *substancial* dessa cláusula.

Questão altamente polêmica é buscar solução para dois pontos antagônicos: o problema estrutural altamente mutável e dinâmico, de um lado; e o pedido formulado na petição inicial no momento em que o problema não é todavia conhecido integralmente, de outro.

Primeiramente, a tradição do processo constitucional de garantia do *due process of law* deve ser veementemente preservada. A dificuldade nessa questão polêmica é real, o que não pode levar o aplicador da lei a simplesmente afirmar que o princípio de adstrição ao pedido deve ser flexibilizado, sem apresentar uma garantia verdadeira e autêntica ao direito do contraditório e da ampla defesa – garantia do Estado de Direito. Sem apresentar justificativa dentro dos parâmetros do ordenamento jurídico: o pedido deve ser certo e determinado, conquanto sem a necessidade de interpretação restritiva *e nem ampliativa* pelo juiz (art. 322, §2º., do CPC – Capítulo V, item 5.4). "De nada adianta exigir boa-fé e, principalmente, *cooperação* dos sujeitos processuais, se for considerada legítima uma decisão judicial que se *distancia daquilo que foi debatido pelas partes*, o que diminui o papel auxiliar dos próprios litigantes na solução do caso concreto." (grifos nossos)[106] A tradição da garantia ao devido processo não pode ser defenestrada por ataques infundados eis que embasada em práticas testadas por eras de experimentação evolutiva; aliás, o devido processo, há séculos, resguardou e resguarda em dada perspectiva a vida, a liberdade e a propriedade.

Ademais, o intérprete há de estar consciente de que não se pode impunemente renegar o princípio do *due process of law* e suas subespécies, todos maturados durante séculos na tradição processual, sem colocar em seu lugar *outra estrutura legal ou principiológica – de mesma envergadura e relevo constitucional à luz da garantia do Estado de Direito*. O efeito provável desse grave descuido de consciência doutrinária é a desordem e a insegurança, com

---

[105] NERY JR, 1999, p. 130. Em sentido semelhante, CRETELLA NETO José. *Fundamentos Principiológicos do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 69.

[106] ARRUDA ALVIM, José Manoel de. *Novo contencioso civil no CPC/2015*. São Paulo: RT, 2016, p. 67-70, (destaque nosso).

riscos graves de injustiça no exercício da prestação jurisdicional e do acesso à Justiça (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88).

Em segundo lugar, ao considerar as existências mutável e dinâmica do problema estrutural, propõe-se de *lege ferenda* (*para colocar algo novo em seu lugar*) que o *momento* processual para deduzir-se um pedido nos autos deva ser *ampliado* para o instante ulterior no curso do processo; isto é, até a decisão saneadora e organizadora do processo a parte pode decotar, ampliar ou desmembrar o pedido, *de lege ferenda*, independente da vontade do réu. Após esse momento, caberá à parte deduzir novos pleitos: via incidente processual ou via ajuizamento de nova demanda. Convém ponderar que o modelo estrutural pode exigir duas fases cognitivas; logo haverá dois despachos saneadores em que poderá haver essa dedução, resguardados eventuais direitos resultantes de limites objetivos revelados na decisão da fase cognitiva antecedente (Capítulo VII, item 7.7 e 7.7.1).

Convém ressaltar que é de se pensar o arrefecimento da ocorrência de revelia nessa modalidade de processo estrutural *civil*. Assim como a ocorrência da revelia é *ampliada*, sobretudo pela aplicação demasiada da teoria da aparência no Juizado de *pequenas causas*, ela pode ser *compatibilizada* proporcionalmente em prol da segurança jurídica no modelo do processo estrutural (Juizado ou Tribunal de *grandes causas*). Na dúvida razoável no evento citação, talvez não deva ser decretada a revelia em processo estrutural, não para garantir melhor acesso à Justiça aos réus nessas causas agigantadas, mas para maior proteção na discussão do problema estrutural. Também de *lege ferenda* poderia haver a nomeação de curador especial no caso de revelia *real* (mandado ou pelo correio).

Em relação à ação rescisória em processo estrutural, no modelo do Juizado Especial de *pequenas causas* não cabe ação rescisória (art. 59, da Lei nº. 9.099/1995); contudo entende-se que os elementos da ação rescisória (art. 966, do CPC/2015) ligados às *grandes causas* do modelo estrutural devem ser repensados e alterados (*e.g.*, a dimensão de prova nova *científica* poderia ser ampliada e expressamente arrolada no modelo estrutural).

Entende-se também que em havendo defesa incorreta, desidiosa, insuficiente tecnicamente, por parte do advogado das partes, mormente ao tratar de *ação civil pública coletiva estrutural*, poder-se-á cogitar na anulação do feito por ausência de capacidade postulatória.

Imagina-se um processo individual de direito disponível em jogo, que poderá ter repercussão geral ou repetição de processos que contenha controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito ou risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. Nessa situação, esses elementos processuais anteriormente exemplificados hão, de *lege ferenda*, de ser melhor

sopesados como mecanismo de impedimento, ou não, de acesso à Justiça no modelo estrutural.

Pondere-se que no inquérito policial estrutural ou no inquérito civil estrutural não se trata de incidência do dogma constitucional do contraditório por versarem sobre procedimento inquisitório e preparatório no feito estrutural. No modelo de processo estrutural, o direito de requerer e realizar provas, sobretudo em campos diferentes do conhecimento e diante de situação multifatorial, comumente complexa, talvez com a nomeação de mais de um perito para a atuação na mesma área de conhecimento e objeto da realização da prova pericial dispendiosa e lenta, há de ser ponderada a cláusula do contraditório a significar: "dar as mesmas oportunidades para as partes (*Chancengleichheit*) e os mesmos instrumentos processuais (*Waffengleichheit*)"[107]; ou, em complemento, a garantir: "a obrigação de noticiar (*Mitteilungspflicht*) e da obrigação de informar (*Informationspflicht*) que o órgão julgador tem, a fim de que o litigante possa exteriorizar suas manifestações."[108].

Esses *mesmos instrumentos processuais* devem ser examinados e interpretados para *além* de instrumentos *previstos em lei* (com a leitura do Codex) e alcançar os instrumentos puramente técnico-científicos (não-jurídicos e fora do Codex) indispensáveis à solução do problema estrutural.

A título de exemplo, instado o Superior Tribunal de Justiça a analisar questão de direito para decidir se a prova emprestada, conquanto produzida em outro processo (processo originário), possa produzir efeitos no processo em questão (processo destinatário). Em decisão da Corte Especial do STJ, ao contrariar o robusto posicionamento doutrinário[109] no sentido de que a prova emprestada do processo realizado entre terceiros é *res inter alios* e, por esse motivo, *não* produz efeito no processo destinatário, senão no processo originário, pelo voto da Ministra Nancy Andrighti, estabeleceu que: a prova emprestada, admitida pelo art. 372, do CPC/2015, não pode restringir-se a processos em que figurem partes idênticas, sob pena de reduzir-se excessivamente a sua aplicabilidade. Deve-se, segundo a Corte Especial, assegurar às partes o contraditório sobre a prova, o direito de insurgir-se contra a prova emprestada e de *refutá-la adequadamente*; isto é, há de contestar-se o *conteúdo* da prova e comprovar prejuízo advindo do seu aproveitamento[110].

---

[107] NERY JR, 1999, p. 146.

[108] NERY JR, 2016, p. 245.

[109] NERY JR, 1999, p. 146-148, 159. NERY JR., 2016, p. 241.

[110] Corte Especial, in EResp 617.428, relatora Ministra Nancy Andrighi, j. 17.06.2014.

Ao considerar que o modelo estrutural é *transversal* e atinge todas as áreas do Direito, primeiramente é importante registrar que a aplicabilidade da prova emprestada será sopesada diante da *peculiaridade do caso*, vale dizer, à luz dos direitos civil, penal, trabalhista, militar eleitoral e sopesada, repita-se, à luz da peculiaridade *in concreto*. A admissão pela Corte Especial do STJ de prova emprestada a quebrar a ideia de respeito às mesmas partes e a exigência de uma contestação do *conteúdo* da prova é altamente temerária, pois irá obrigar a parte a produzir uma prova *extra autos* para poder atacar o *conteúdo* de prova emprestada carreada aos autos. Imagina-se a situação em que o autor apresenta uma prova emprestada nos autos e o juiz despacha "diga o réu", ora, em 15 dias, o prazo para pronunciar-se sobre os documentos juntados aos autos, pode não ser suficiente para impugnar o conteúdo dessa prova; o que faz a parte? Pede prazo para *extra autos* produzir uma prova que rebaterá o *conteúdo* desse documento carreado nos autos? O Juiz suspende o processo para tanto ou abre um incidente em apartado? Ou a parte deverá produzir esse *rebate ao conteúdo* da prova emprestada em 15 dias? Não haveria nessa decisão da Corte Especial inversão irregular do ônus da prova? A situação do réu não fica altamente prejudicada? Dizer que a parte, contra a qual se apresenta a prova emprestada, deve refutar o *conteúdo* dessa prova, não significaria um retorno à Introdução à Ordenança Judicial Geral Alemã de 1793 e 1795[111], que exigia do litigante, ao negar as afirmações do adversário, indicar ao tribunal os meios pelos quais poderia (re)estabelecer a verdade de seu ponto de vista?

Para o modelo estrutural, altamente agigantado e normalmente complexo e intrincado, multifatorial, a produção de prova emprestada sem o respeito ao requisito de restringir-se a processos em que figurem partes idênticas é, na perspectiva deste pesquisador, altamente temerário e merece análise parcimoniosa, à vista do princípio do contraditório, insculpido no art. 5º., inciso LV, da Constituição Federal, e artigo 7º., 9º. e 10, do CPC.

Também parece incorreto imaginar o julgamento por *equidade* no modelo estrutural. Julgar por equidade é julgar à margem da lei. Salvo concordância expressa das partes, não caberá ao magistrado julgar por equidade. Pela sistemática legal na jurisdição civil, o julgamento por equidade está limitado aos casos previstos em lei. Dispõe a lei processual que o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico. O juiz, contudo, decidirá somente por equidade *nos casos previstos em lei* (art. 140, parágrafo único, do CPC). É sistemática perfeitamente aplicável ao modelo estrutural.

[111] OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. *Do formalismo do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 37.

### 4.2.6 O princípio da proibição da prova ilícita

Sobre o princípio da *proibição da prova ilícita*, apesar das controvérsias doutrinárias[112], concorda-se com a posição de Nelson Nery no sentido de que

> não devem ser aceitos os extremos: nem a negativa peremptória de emprestar-se validade e eficácia à prova obtida sem o consentimento do protagonista da gravação sub-reptícia, nem a admissão pura e simples de qualquer gravação fonográfica ou televisiva.

Em complemento à sua posição, o autor consigna: "A proposição da doutrina quanto à tese intermediária é a que mais se coaduna com o que se denomina modernamente de princípio da proporcionalidade (*Verhältnismässigkeitsmaxime*), devendo prevalecer, destarte, sobre as radicais."[113] A lição pode ser estendida a outros meios de gravação sem perder a sua essência atrelada à aplicação do princípio da proporcionalidade (art. 5º., incisos XII e LVI, da CF)"[114]. No processo coletivo, e.g., pode-se admitir, em tese e excepcionalmente, a prova ilícita, desde que haja alto risco de lesão ao direito à vida, à saúde e à segurança da coletividade[115].

### 4.2.7 O princípio da motivação das decisões judiciais

Sobre o princípio da motivação das decisões judiciais, insculpido no art. 93, inciso IX, da CF/88, a decisão judicial[116] deve ser motivada sob pena de nulidade. É manifestação do Estado de Direito. O art. 489, §1º., do CPC/2015, estabelece regra primorosa sobre o que "não é" decisão fundamentada, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão; pressupõe-se corretamente que o despacho não é atribuído de conteúdo decisório e, portanto, dispensaria motivação. Vale lembrar: o que manda na hipótese é o conteúdo da decisão e não a sua nomenclatura; logo há *despacho* que há de ser fundamentado e contra o qual cabe recurso.

Ao abordar o tema da motivação da sentença, Nelson Nery Júnior entende que esta

---

[112] NERY JR, 1999, p. 149. NERY JR, 2016, p. 299-300.

[113] NERY JR, 2016, p. 300.

[114] NERY JR, 1999, p. 150.

[115] PIZZOL, 2019, p. 65.

[116] "A motivação da decisão judicial garante às partes, aos terceiros interessados e à sociedade em geral, verdadeiro acesso à ratio do Poder Judiciário." (CRETELLA NETO, 2002, p. 109).

> [...] pode ser analisada por vários aspectos, que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do juiz, até sua submissão, como ato processual, ao estado de direito e às garantias constitucionais estampadas na CF 5º, trazendo consequentemente a exigência da imparcialidade do juiz, a publicidade das decisões judiciais, a legalidade da mesma decisão, passando pelo princípio constitucional da independência jurídica do magistrado, que pode decidir de acordo com sua livre convicção, desde que motive as razões de seu convencimento (*princípio do livre convencimento motivado*).[117]

O modelo estrutural, por envolver demanda com problema estrutural, deve ser interpretado primeiramente de maneira ampla e abrangente, ou seja, no campo pré-processual com acordos intrincados e complexos, no campo administrativo e tratativas com os órgãos públicos ou privados, também em momento pré-processual, de sorte que essas tomadas de decisões devam ser altamente fundamentadas sob pena de nulidade (art. 93, inciso X, da CF). A qualidade da decisão estrutural é verificada quando está altamente fundamentada, devendo os *considerandos* dos acordos estruturais também merecerem ser altamente motivados.

Especificamente, no campo processual a decisão estrutural deve elaborar um relatório, uma fundamentação e um dispositivo juridicamente estruturados e claros em sua integralidade. No que toca à elaboração do *relatório* da decisão, pois a decisão estrutural merece especial atenção, tendo em vista que a narração dos acontecimentos ocorridos no curso do processo estrutural fazem parte da essência da decisão estrutural, sob pena de nulidade (art. 489, inciso I, do CPC). Vale lembrar que no Juizado de *pequenas causas* o juiz está dispensado de relatar, basta fundamentar e decidir, conforme reza o art. 38, da Lei nº. 9.099/1995.

Reporta-se aqui a teoria da decisão judicial, porque o modelo estrutural merece uma *fundamentação* altamente qualificada por enfrentar um problema estrutural, normalmente com repercussões social, jurídica, cultura e econômica. O *dispositivo* da decisão estrutural também merece atenção especial do Estado-juiz ao constatar o estado de coisa atual consolidado e ao ordenar a condenação normalmente genérica para o atingimento do estado de coisa conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico.

Esses são os princípios mais diretamente atrelados ao modelo estrutural que mereceram exame neste tópico.

---

[117] NERY JR, 1999, p. 327.

## 4.3 **A teoria geral do processo, o direito processual e o processo**

Por razões eminentemente didáticas e pragmáticas, constitui pensamento fundamental separar estas três categorias: a teoria geral do processo, o direito processual e o processo.

O processo, por sua vez, pode ser examinado sob três dimensões: a) o método de criação de norma jurídica; b) o ato jurídico complexo (procedimento); e c) a relação jurídica instrumental; o que representa a realidade e a atividade mediante a qual se desempenha *in concreto* a função jurisdicional (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88).

O Direito Processual pode ser conceituado como o sistema de princípios e regras regulador do funcionamento da jurisdição civil, contenciosa ou voluntária; e a teoria geral do processo, pairada como manto ou camada sobreposta ao Direito Processual e ao processo, como excerto da teoria geral do direito. Por vez, a teoria geral do direito é sobreposta por outra camada: a Filosofia do Direito.

Em suma, o processo *in concreto* é disciplinado pelo Direito Processual que se inter-relaciona com a teoria geral do processo, a qual se coimplica com a teoria geral do direito e a filosofia. O que tem de relevância didática e pragmática nessas considerações é que a teoria geral do processo e o direito processual iluminam o âmbito de atuação pragmática do processo estrutural; logo, os princípios e regras daqueles hão de ser aplicados, sem desvios, no arcabouço deste último instrumento.

No que tange ao processo estrutural, ressalta-se que este tem princípios próprios e particulares que lhe atribuem à categoria de *ramo procedimental ou ramo técnico autônomo* do Direito Processual Civil. O processo estrutural é atributo dado a alguns processos que carregam em si um *problema estrutural*. Logo, pode haver uma *ação civil pública estrutural* assim como pode haver um *inventário estrutural* ou uma *ação de despejo estrutural* ou mesmo uma *ação de reintegração de posse estrutural*. O processo estrutural perpassa vertical e horizontalmente a Jurisdição (e.g., do Direito Penal ou Direito Militar, assim como o direito civil, o direito empresarial, o direito coletivo etc. em suas variadas matérias e peculiaridades); é instituição transversal.

Nessa perspectiva, o processo estrutural apareceria como um *rito especial* de uma variedade de modalidades de processo, disciplinado pelo Direito Processual inter-relacionado com a teoria geral do processo e com a teoria geral do direito e a filosofia. O processo estrutural, portanto, foi guindado à categoria autônoma de Direito, nessa dimensão da *técnica diferenciada* ou *procedimento diferenciado*, em que há de emergir como um *rito especial* para

tratar de processos associados diretamente à solução causal de um problema estrutural. Nessa perspectiva, o processo estrutural não é relacionado apenas ao Direito Processual *Civil,* mas também ao Direito Processual Penal, Militar, dentre outros..

## 4.4 **A democracia, o ativismo judicial e o processo estrutural**

> [...] os tribunais de justiça, independentes do executivo, imparciais e abstendo-se de tomar qualquer partido ao julgar, devem aplicar as leis que receberam a ampla anuência das vastas maiorias [...]", é o pensamento cunhado pelo primeiro ministro britânico e ferrenho combatente do nazismo, *Sir* Winston Churchill.[118]

A separação de poderes, princípio estruturante da democracia, como ensina Georges Abboud[119]:

> O elemento subjacente que permanece com uma carga reguladora de conceito – e que, por isso, desdobra-se em uma dimensão de expectativa ou de longa duração – é a ideia de limitação do poder, classicamente presente na fórmula de Montesquieu a respeito do "poder que controla o poder.

O autor complementa: "portanto, o conceito que nos orienta na análise da separação de poderes é o de limitação efetiva do poder político"[120] e cita respectivamente a reflexão de Bruce Ackerman e Peter Häberle ao destacar que: "O primeiro grande tema do constitucionalismo moderno é a democracia; o segundo é sua limitação."[121] E finaliza aduzindo que "a função da jurisdição constitucional consiste na limitação, racionalização e controle do poder estatal e social; na proteção das minorias e dos débeis; e na reparação dos novos perigos para a dignificada humana."[122].

Nesse contexto, este trabalho adota como premissa de estudo, de análise dos problemas estruturais e da aplicação da lei ao problema estrutural por via do processo estrutural o pressuposto do descabimento da aplicação de discricionariedade jurisdicional ou mesmo o ativismo judicial no âmbito do Poder Judiciário.

---

[118] Excerto do discurso de Winston Churchill conhecido como "Cortina de Ferro" e proclamado nos Estados Unidos da América, em Fulton, Missouri, em 1946.

[119] ABBOUD, Georges. *Processo Constitucional Brasileiro*. São Paulo: RT, 2016, p. 703.

[120] ABBOUD, 2016, p. 704.

[121] Ibid., p. 704.

[122] Ibid., p. 704.

A par da nominação aparentemente altiva e da linguagem rebuscada e *proativa* dada ao termo *ativismo* judicial (afinal, quem poderia vir a ser contra algo *ativo*, *proativo*, algo linguisticamente *bom*?!), essa atividade corrói e desgasta negativamente as juntas de limitação de poder, o que permite infiltrações indevidas nos outros Poderes[123].

Após apontar o entendimento de Clarissa Tassinari ao conceituar o ativismo como um empasse de teoria do direito, ligada à interpretação de manifestações jurídica, Georges Abboud arremata:

> é impossível caracterizar um decisão judicial que utiliza efeito aditivo, que implemente política pública ou, ainda, que anula ato administrativo, como ativista, isto é, sem realizar uma análise conteudística da decisão em si."[124] E conclui: "o ativismo é, por excelência, o fenômeno em que se manifesta a discricionariedade judicial, ou seja, por meio dele, no Brasil, os pré-compromissos democráticos (Constituição e leis) são suspensos pelo julgador e substituídos por sua subjetividade/discricionariedade[125].

É, por outro lado, incorreto imaginar que por tratar-se de processo estrutural, automaticamente, a decisão nele proferida será discricionária ou ativista. O processo estrutural, em realidade, pode vir a produzir decisão ativista ou não; uma decisão discricionária ou não. A decisão judicial estrutural não é imprescindivelmente ativista ou discricionária. Só o *exame conteudístico* da decisão estrutural poderá relevar-se ativista. Assim, por essas razões, admite-se a ideia de processo estrutural não necessariamente ativista, desde que respeitada a legalidade e a constitucionalidade posta pela Constituição Federal (art. 1º. e 5º., inciso II, da CF/88).

Seguindo a lição de Georges Abbud, elenca-se o rol de requisitos a serem atendidos pelo juiz, aplicada ao julgamento do processo estrutural em si, para que sejam atendidas as condições técnicas basilares para a prolação de decisão correta no caso concreto: i) identificar precisamente a factibilidade ínsita ao caso concreto (*o problema estrutural*); ii) o julgador deverá identificar a legalidade aplicável ao caso; iii) o julgador deverá identificar as demais fontes jurídicas positivas aplicáveis ao caso; iv) deve haver um resgate da análise teórica do Direito, mediante a incidência da fonte não positiva do Direito, a doutrina; v) deve haver estrita relação de individualização dos pedidos do autor bem como das exceções e dos pontos

[123] VILLAS BÔAS, Regina Vera; VERAS, G.R. A desconsideração do princípio dos poderes e a ascensão do ativismo judicial: a incorporação do direito internacional dos direitos humanos no sistema constitucional. *Argumenta*, v. 36, p. 395-415, 2022.

[124] ABBOUD, 2016, p. 707.

[125] ABBOUD, 2016, p. 709.

de defesa do réu (devido processo legal aplicado ao processo estrutural); vi) o julgador deve demonstrar porque a solução proferida por ele é superior às demais, compreendendo a apresentada por uma das partes ou presente em outras decisões; vi) o julgador para construir a resposta correta deve preocupar-se com as consequências judicias de sua decisão[126].

Um exemplo singelo pode elucidar a postura de repulsa ao ativismo judicial e de defesa da autocontenção do Poder Judiciário. O Juiz defere liminar para autorizar o autor a realizar hemodiálise em posto hospitalar muito próximo à sua residência, ao invés de ter de viajar, como comumente faz, alguns quilómetros para outro município para realizá-la, em outro posto hospitalar bem distante de seu domicílio. A decisão aparentemente é *justa* e teria posto o direito do autor nos trilhos, como narra Carlos Ari Sundfeld em seu canal no Youtube[127]. Na mesma tarde da concessão dessa liminar, o Diretor do Serviço Sanitário do Município, que recebera a ordem para realizar a hemodiálise no paciente-autor no seu município, procurou o Juiz da causa para informar que aquele paciente tinha uma doença *infectocontagiosa* e que, para o posto de saúde mais próximo realizar a hemodiálise, teria de remover *inúmeros outros pacientes para outras localidades* ou sofreria um enorme atraso e perda de tempo para a higienização do local toda vez que o paciente-autor fizesse o tratamento no posto *perto de casa*. A liminar, após essa conversa, foi imediatamente revogada e o juiz reconheceu que *sua liminar atrapalhou ilegitimamente o andamento do serviço de saúde*, *atrapalhou ilegitimamente a decisão administrativa de colocar o paciente-autor em local melhor para todos os pacientes*. Provavelmente, em outra situação, em outro processo, o agente público, no caso o Diretor de Saúde, não iria até o Juiz pessoalmente prestar-lhe esclarecimentos e que a *(in)compatibilidade entre meios e fins* poderia vir a não ser bem examinada, sem o prévio diálogo e a compreensão das provas e a estrita legalidade do ato administrativo.

Outro arquétipo também vem a calhar: a recuperação judicial é um processo que se pode classificar como processual estrutural[128]. Nem toda recuperação judicial é um processo

---

[126] Ibid., p. 756-758.

[127] SUNDFELD, Carlos Ari. Direito Público com Carlos Ari Sundfeld. *Youtube*. Disponível em: https://www.youtube.com/channel/UCfWyR_GSsLfPaUeo71OX0lQ. Acesso em: 21 out. 2020.

[128] O julgado colacionado nesta nota de rodapé classifica o processo de recuperação judicial como um processo estrutural. Nem toda recuperação judicial é um processo estrutural. Só o será se carregar, com fins de resolver, um problema estrutural. Nota-se, por oportuno também, que nesse julgado abaixo transcrito adotou-se posição flexível na interpretação do pedido. Sem ingressar no exame mais aprofundado do caso em si, de logo, para os fins deste trabalho acadêmico, é possível afirmar que o pedido deve ser examinado dentro dos limites objetivos e dentro de seu contorno posto, com amplo respeito ao contraditório e a ampla defesa, sem flexibilização ilimitadas, ilegais e inconstitucionais. "Direito empresarial e processual civil. Não incidência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do código de processo civil. Recuperação judicial. Tutela de urgência. Inocorrência de violação ao princípio da não surpresa. Previsão legal de exame da tutela provisória antes do

estrutural, mas a recuperação judicial munida de um *problema estrutural* sê-lo-á. Nesta linha de pensamento, o art. 58, §1º., da Lei nº. 11.101/2005 autoriza o Poder Judiciário a deferir e aprovar *o plano* de recuperação judicial, mesmo contra a vontade de quórum de credores que o desaprovava (o que gera discussão intensa sobre a coisa julgada petrificadora sobre os créditos judiciais). Desde que o órgão judicial limite-se às balizas legais desta norma, não há ativismo. É a concepção teórica do *cram down*[129]. Contudo, ao ir além, o órgão judicial ao ultrapassar os limites do §1º., do art. 58 referido, por mais nobres que os argumentos possam parecer, há ato contrário ao Direito e é incabível em um estado de legalidade[130].

O *debate político* deve ocorrer fora do campo do Poder Judiciário, sob pena de agigantamento demasiado e indevido do Poder Judiciário; o Direito, aliás, não é o que os Tribunais Superiores pronunciam que é. A expressão *juiz criativo*, muito utilizada pela doutrina, deve-se tomar com cuidado e cautela, eis que o juiz não cria, mas aplica a lei no caso concreto e não pode extravasar os limites da lei.

Luiz Roberto Barroso elenca problemas sensíveis no ativismo judicial: a) risco para a legitimidade democrática; b) risco de polarização de política; e c) risco quanto à capacidade do Judiciário e seus limites[131].

O solipsismo é concepção filosófica, a qual acredita que o mundo e o conhecimento são o que o sujeito acha ou pensa que é; é a concepção que se pauta em uma única realidade, o eu empírico, em que nada existe fora do pensamento individual; o sujeito solipsista é o viciado em si mesmo e que ostenta um subjetivismo individual do sujeito; o juiz solipsista é a autoridade que acredita sinceramente, com base em concepções morais, pessoais, religiosas

---

contraditório (arts. 9º., p .u., I e 300, § 2º., do CPC). Inocorrência de preclusão. A interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé (CPC, art. 322, § 2º.). Não é razoável, à luz do processo civil contemporâneo, que uma filigrana processual impeça a aplicação da orientação do tribunal sobre determinado tema, relacionado à mesma decisão, em processo estrutural, como é a recuperação judicial. Admitir o contrário significaria chancelar o formalismo irracional, contrariando o dever de integridade, estabilidade e coerência das decisões judiciais (CPC, art. 926). O argumento da preclusão não prepondera sobre coisa julgada material ocorrida em outro processo. Depósitos elisivos realizados em processos já sentenciados, com previsão de levantamento, em desfavor do Grupo João Fortes, quando da distribuição do pedido de recuperação judicial. Impossibilidade de transferência dos recursos em favor do Juízo da recuperação judicial. Valores que se converteram em pagamento. Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material no acórdão embargado, que deu parcial provimento ao recurso das Embargadas. Recurso desprovido.

(TJ-RJ - AI: 00703371420208190000, Relator: Des(a). Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho. Data de Julgamento: 27/04/2022, 7ª. Câmara Cível. Data de Publicação: 08/10/2021)"

[129]Aplicar o *cram daow*, expressão cunhada na doutrina norte-americana, significa *impor* o plano recuperacional ou de reorganização apresentado pelos devedores aos credores que com ele não concordaram; é um dirigismo contratual referendado pela lei.

[130] Em sentido aparentemente contrário: ARENHART, Sérgio; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. *Curso de Processo Estrutural.* São Paulo: RT, 2021, p. 36-37.

[131] BARROSO, Luiz Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. v. 5, n. 1, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, 2012, p. 25-26.

etc. *pessoal*, ser capaz de ver o mundo e o conhecimento por aquilo que ele, em si, isoladamente, pensa ser ou poder ser, e com base nisso corrigindo-o. A decisão solipsista é o julgar com base nas consciências política, religiosa, psicológica, moral, etc. *pessoal*. Por fim, o juiz solipsista usa o ativismo judicial como ferramenta para impor a sua vontade ou as suas concepções pessoais contra as condições dadas de possibilidade: a Constituição Federal e as leis.

A doutrina tem afirmado corretamente que os "litígios estruturais não podem ser enfrentados de forma solipsista"[132]; contudo, é preciso ir além, gizar e desenvolver mecanismos sobre *quais são* os limites e as extensões de atuação do Poder Judiciário, nesse cenário, à luz da necessidade de harmonia na separação dos Poderes. Por exemplo, não basta a doutrina afirmar que se deve examinar o pedido judicial exposto na petição inicial de forma flexível, sem apresentar uma solução jurídica e legal para tanto; não basta a doutrina afirmar que o Poder Judiciário atuará de *forma complementar*[133] aos demais Poderes, sem ao menos começar a discutir ou apresentar soluções práticas, analíticas etc. de como será essa atuação *complementar*, sem que isso se torne em ferramenta para decisões solipsistas.

O problema do voluntarismo ou do ativismo judicial não é *o* processo estrutural. O problema é saber *como* o Poder Judiciário fará para superar um problema estrutural sem desbordar da jurisdição, sem desrespeitar o princípio da legalidade, sem agredir o devido processo legal e o direito fundamental ao contraditório e à ampla defesa. Aliás, as normas definidoras dos direitos e das garantias fundamentais têm aplicação *imediata*, *ex vi* do art. 5º., §1º., da Constituição Federal. Os preceitos fundamentais independem da edição de leis concretizadoras de seu conteúdo.

Nessa perspectiva, importa lembrar que o processo normalmente não é autossuficiente para resolver o problema estrutural. O processo estrutural tem dimensões diversas daquelas ligadas ao interesse privatístico, ou mesmo coletivo, não-estrutural que são solucionados por decisões "condenou, pagou, o caso solucionado está", ao passo que o processo estrutural exige uma decisão escalonada, não automática, dispendiosa e lenta, relacionada a questões técnicas multifatoriais.

---

[132] COSTA, Samuel Paiva. *Do pedido e da participação*: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos Processos Estruturais. v. 29. Belo Horizonte: Plácido, 2019, p. 54.

[133] COSTA, 2019, p. 54-55.

Em geral, a doutrina estruturalista[134] averba: (i) o Poder Judiciário terá de atuar de forma mais ativa; (ii) a causa de pedir e o pedido merecem apreciação flexível; (iii) a execução deve ser flexível; (vi) o Poder Judiciário deve atuar de forma *complementar* aos demais Poderes; contudo, essa mesma doutrina não enfrenta: é legal e constitucional? Se for, como devem ser feitas essas flexibilizações ou complementações? E, sobretudo, **quais serão os limites** dessa flexibilização ou complementação.

Pode haver, em conclusão, um processo estrutural democraticamente constituído, sem decisão voluntarista e sem retrocessos discricionários e sem desavanços revestidos de pronunciamentos ativistas, cujo processo foi e deve ser pautado: a) por decisão necessária e qualitativamente fundamentada (art. 93, inciso IX, da CF/88); b) com base em decisões preferencialmente colegiadas (para os processos no tribunal ao invés de decisões monocráticas); c) na consensualidade (sobretudo na segunda fase do processo); e d) na flexibilidade procedimental autorizada por lei ou estabelecida pelas partes.

O processo não é autossuficiente para resolver qualquer problema; sobretudo o problema estrutural em todas as suas dimensões: política, econômica, social e cultural. O art. 5º., inciso XXXV, da CF/88, apresenta limitações insculpidas na própria Constituição Federal.

A mentalidade das partes e do Poder Judiciário deve abrir-se para a compreensão de que o processo não pode ser interpretado como máquina de solução para qualquer problema social, econômico, cultural etc. Há uma miríade de problemas que não podem ser solucionados pelo Poder Judiciário. Imagina-se solucionar a hiperinflação da década de 1980 no Brasil por meio de um processo? Seria indubitavelmente em vão? A vaquejada, prática cultural (ou não) dos Estados do Norte, culminou com a promulgação de emenda constitucional que lhe autoriza. A ação judicial demarcadora de terra (Raposa Terra do Sol), que tramitou no STF, teve a sua decisão cumprida? Como está essa situação na atualidade? A conhecida *ACP do Carvão* terminou porque todos os problemas a ela inerentes apresentados foram solucionados ou porque teve de receber um fim *forçado*? O art. 5º., inciso XXXV, da CF/88 sofre *limitações* dispostas na própria Constituição Federal, seja no âmbito da competência e atribuições de órgãos constitucionais, seja limitações de atuação do Poder Judiciário na implementação de políticas públicas; até porque é prevista a separação entre os

[134] ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021, p. 129 *et seq*. "Não mais haverá fundamento suficiente para conferir sentido rígido às ideias de demanda e da consequente correlação.", p. 142. COSTA, 2019, p. 54-55, defende que o Poder Judiciário atue de forma *complementar* à atuação dos demais poderes, contudo, sem dissertar sobre quais seriam os *limites* desse atuação complementar.

poderes (art. 2º., da CF/88). E essas delimitações constitucionais não devem ser deslembradas pelo Poder Judiciário e nem pelas partes.

## 4.5 **Do Estado Moderno à Tirania do Judiciário na contemporaneidade**

Em breve síntese, pretende-se mostrar que historicamente houve a prática da *tirania da função executiva* (o poder absoluto no monarca) e, posteriormente, também em desenvolvimento histórico, porém não de forma uniforme e absolutamente linear, houve a ocorrência da *tirania da função legislativa* (o poder do parlamento que dita as regras do jogo a serem cegamente seguidas). Com fulcro nesse apontamento, com base na visão histórica e incontornável constatação do passado, lança-se a pergunta: será que não se caminha, no estágio atual do *direito*, para a *tirania da função judicial*?

Ora, com a decadência derradeira da organização social do período medieval no século XV (*sistema feudal,* no qual as relações de poder estabelecem-se entre o dono da terra e os seus vassalos, restando ao rei, duques ou conde uma autoridade bem reduzida), surge nos séculos XVI e XVII o alcunhado Estado Moderno[135], inspirado pela filosofia iluminista, em que o poder era centralizado nas mãos do monarca (absolutista), em que eram ungidos por direito divino. A soberania do monarca era absoluta e indivisível. O Estado Moderno foi marcado pelo poder absoluto nas mãos do monarca o que evidentemente resvalou para as arbitrariedades ulteriormente combatidas por fortes revoluções. Em razão dos excessos empreendidos, houve a prática de uma tirania do *executivo* em desfavor da sociedade e dos cidadãos.

Nota-se que algo emergiu no seio social contra esse estado de arbitrariedade. Surgiu o Estado Liberal, que abrangeu todo o período do século XVIII e XIX, intitulado *século do Estado de Direito*, consistente em apenas uma das direções de desenvolvimento da organização do Estado, cujo objetivo foi eliminar a arbitrariedade no campo da atividade estatal afetante aos cidadãos. O Estado de Direito poderia ser aplicado a qualquer situação arbitrária, pública ou privada, mediante o respeito à lei. Aquele período de idealizações teve influência para a consolidação do modelo judicial moderno. Foram as Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789) os pilares formadores do Estado Liberal clássico: liberdade, igualdade e fraternidade.

---

[135] Com a acepção moderna, o termo *Estado* foi aplicado pela primeira vez por Maquiavel, em *O príncipe*, escrito em 1513 (*O príncipe*, 1976, p. 5).

Em 1789, promulgou-se a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e, por conseguinte, estabeleceu-se o paradigma do novo conceito de Constituição: um Estado que não assegurasse os direitos individuais e a separação dos Poderes *não tem Constituição*. Dispõe textualmente o art. 16º., da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão: "A sociedade em que não esteja assegurada a garantia dos direitos nem estabelecida a separação dos poderes não tem Constituição." O ideário dessa declaração era garantir a liberdade civil dos cidadãos e garantir a propriedade privada. A finalidade premente era a *limitação* do poder do Estado, aquele poder anterior absoluto característico dos períodos feudal e absolutista. Como pregou Montesquieu, o juiz não deveria ser investido de poder político, porquanto "não há liberdade se o poder de julgar não está separado do Poder legislativo e do executivo".[136]

O interesse liberal-burguês, no Estado de Direito Liberal, passou a prevalecer sobre o interesse aristocrático do Estado Moderno.

O Estado Liberal de Direito tinha a conotação de promover a sociedade em todas as suas formas e dimensões. A lei, por vez, passa a ser a expressão pungente da vontade do Estado e a ferramenta para assegurar os direitos individuais contra o arbítrio, ao consolidar a idealização do *princípio da legalidade*. O Estado Liberal compreende-se pela supremacia da lei ante a Administração, ao Judiciário e aos cidadãos.

O princípio da legalidade resultou, em termos constitucionais, na *hegemonia* política do pensamento liberal-burguês, expressado pelo Parlamento (Câmara Legislativa) e em um *retrocesso* ao Executivo e ao Judiciário. O Executivo e o Judiciário passaram a ocupar posições de subordinação: o Executivo atuava nos limites autorizados pela lei e o Judiciário empreendia apenas na aplicação a lei (*bouche de la loi*). O Legislativo ocupava posição de destaque e de superposição. Sob o enfoque da tripartição dos Poderes, o Legislativo ditava o Direito, ao passo que o Judiciário apenas o aplicava mecanicamente (sem interpretar, segundo a concepção da época) e o Executivo tão-só o praticava, ao respeitar os seus limites de modo não menos mecânico. Como se denota, houve uma substituição da soberania do rei pela soberania do parlamento, o que resvalou para a potencial *tirania do Legislativo.*

Neste aspecto, atinge-se o cerne deste capítulo.

Se no Estado Moderno havia uma *tirania do monarca* e se no Estado Liberal passou a haver traços fortes de uma *tiranida do Legislativo* (afinal, emergido do ideário de codificação, *os códigos* deveriam ser tão claros e inequívocos que não poderiam gerar

[136] MONTESQUIEU. *Do espírito das leis*. São Paulo: Abril cultural, 1973, p. 160.

interpretação e o executivo mecanicamente os aplicava), não há historicamente uma tirania do Judiciário?

Por efeito, como exposto no parágrafo anterior, se no Estado de Direito Liberal houve *tirania do Legislativo*, será que, após a Segunda Guerra Mundial, com os influxos políticos, econômicos e morais, assim como o ativismo judicial, decisões discricionárias, a judicialização, a ponderação, os conceitos abertos como estado de coisa inconstitucional, neoconstitucionalismo, neopositivimo, intervenção judicial desenfreada em políticas públicas, *flexibilização* nas funções inerentes à separação dos poderes, *procedurização*, **e, porque não, o próprio instrumento processual *estrutural***, todos esses atos não poderiam vir a desaguar e levar a uma *tirania do Judiciário*? A *tirania do Judiciário* (Estado Contemporâneo) não pode ser tão opressiva quanto foi (ou é) a tirania do Executivo (Estado Moderno) e a tirania legislativa (Estado Liberal)?

A princípio, a resposta é potencialmente afirmativa: pode-se desaguar em postura de potencial *tirania do Judiciário*, por força de todo o contexto difundido no curso desta tese em que, em síntese, o maior peso atribuído sobre a busca da efetividade processual e da busca de *fins nobres* (um quase fazer justiça com as próprias mãos em alguns situações) e o menor peso dado sobre o direito de exercício do devido processo legal e do menor respeito aos *meios virtuosos* (um quase aniquilamento do devido processo) podem gerar.

Divergências acerca do Direito (ou inexistência dele) devem ser resolvidas no âmbito do procedimento eleitoral (voto do povo) e não no campo judicial. Não se pode cultivar um temor ao processo eleitoral e à vontade popular. A concepção de uma infalibilidade dos juízes não passa de outra ilusão, na percepção deste pesquisador, nessa escalada aparentemente histórica que, nos últimos séculos, forma-se aparentemente a partir da tirania do Executivo (séculos XVI e XVII), depois, da tirania do Legislativo (séculos XIX e XX) e, quiçá, hodiernamente, de uma *tirania do Judiciário* (século XXI).

Como o processo estrutural faz parte desses elementos potencialmente causados de uma instabilidade – e o processo estrutural subjetivamente interpretado poderá ser classificado como um *predador interno* ao Direito, na linguagem de Lênio Streck[137] – os quais podem desestabilizar a legitimidade democrática da função judicial e também podem aparentemente levar a *tirania judiciária*, faz-se necessário jogar luz sobre esse tema, estabelecer limites claros e objetivos, sob base doutrinária, para o uso das técnicas processuais estruturais.

---

[137] *Hermenêutica e Jurisdição, Diálogos com Lênio Streck*, Porto Alegre, Livraria do Advogado, p. 2017, p. 158: "gosto de falar dos predadores externos [argumentos morais, de política e de economia] e internos [mercadologização do ensino, estandardização das decisões, discursos de eficiência no lugar de efetividades qualitativas]."

A título de exemplo, muito se afirma pelos estruturalistas que o processo estrutural deve ter o pedido flexibilizado[138]. Mas, a pergunta é, *como*? E, mais, como estabelecer regras legislativas objetivas para essa ferramenta? (como o pedido pode ser flexibilizado, fora daquilo já estabelecido, art. 322, §2º., do CPC? Ou fora de exegese doutrinária que dispensa pedido em disputas relacionadas com a obrigação de trato sucessivo ou a imposição de *astreintes*?). Seria com a instituição de uma lei que estabeleça, sob regra previamente estabelecida pelo Parlamento, tal possibilidade, cuja alteração do pedido seja alterado em dado momento do curso processual?

Sem dúvida, o processo em geral e o processo estrutural em particular têm o papel institucional de buscar a prestação da tutela jurisdicional efetiva na realização do direito material, contudo, sempre, com respeito à Constituição Federal. Resumidamente, o processo estrutural não deve ser interpretado como uma *pedra filosofal* ou a *solução de todos os males*, mas como ferramenta a promover o equilíbrio: entre o direito fundamental à efetividade na prestação jurisdicional e a busca de atingimento da tutela do direito material em prazo razoável (art. 5º., incisos XXXV e LXXVIII, da CF/88) e o direito fundamental ao devido processo com procedimento e resposta adequados aos jurisdicionados (art. 5º., incisos LIV e LV, da CF/88)[139].

O Poder Judiciário, como se denota, não pode ser considerado no atual estágio da organização do Direito Constitucional nacional como órgão que ocupa "posição de primeira grandeza, passando a ser configurado como um agente político"[140].

Por essas razões, pode-se somente aceitar as colocações doutrinária no sentido de que "o Poder Judiciário pode agir em praticamente todas as políticas públicas imagináveis."[141], se e apenas se esse agir (pela função de governo ou do parlamento) estiver contido em norma constitucional *completa e acabada*.

---

[138] Vide supra: Capítulo IV, item 4.2.5.

[139] Sobre os princípios do processo examinar: NERY JUNIOR, 2016.

[140] COSTA, 2019, p. 29. Na mesma linha de enxergar o Poder Judiciário como órgão de *primeira grandeza* e um *agende político*, SADEK, Maria Tereza. Judiciário e arena pública: um olhar a partir da ciência política. In: Grivoner, Ada Pellegrini e Watanabe, Kazuo (coord). *O controle jurisdicional de Políticas Públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 15.

[141] EDILSON VITORELLI, Processo Civil Estrutural, Saraiva, JusPodivm, 2020, p. 97.

## 4.6 **O processo estrutural e a duração razoável do processo e a desnecessidade de ampla regulamentação**

De fato, em razão do processo estrutural envolver *situação de transição* e, por conseguinte, essa transição levar ao alto consumo de tempo-espaço para a realização de comandos judiciais (e.g., a obrigação de fazer reflorestamento em área desmatada e altamente degradada; ou a realização de apuração de haveres por via de perícia agigantada na segunda fase de ação de dissolução parcial de sociedade empresária), pregações são feitas pela doutrina no sentido da imprescindibilidade de larga produção legislativa para melhor adequação do processo estrutural.

Este pesquisador é contrário a essa ampla regulamentação legislativa do modelo estrutural previsto em Projetos de Lei existentes.

Dúvida não há no sentido de que o processo estrutural é uma realidade na prática forense brasileira. Há processos que tramitam sem que as partes envolvidas percebam estar *dentro* de um processo autenticamente estrutural, seja ele individual ou coletivo.

## 4.7 **O Projeto de Lei nº. 8.058/2014**

Nessa conjuntura, os operadores do Direito passaram a perquirir sobre a necessidade de ampla regulação desse processo para melhor discipliná-lo. Nesse sentido, o Projeto de Lei nº. 8.058/2014 foi elaborado pela Escola de Processo Civil da Universidade de São Paulo (USP), capitaneado pela Profª. Ada Pellegrini Grinover e pelo Prof. Kazuo Watanabe, de autoria legislativa do Deputado Paulo Teixeira, que pretende instituir o "processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências".

A norma em comento aparentemente seria de *natimorta inconstitucionalidade* naquilo que se possa vir a imaginar de judicialização de política pública *fora* do âmbito de autorização constitucional. Afinal, o Direito não pode sofrer interferência deslegitima de fatores externos, tais como a Política, a Economia ou a Moral.

Por outro lado, fez bem o projeto ao estabelecer no art. 7º., que o juiz concederá tutela antecipada se o pedido envolver bem da vida assegurado em *"norma constitucional de maneira completa e acabada"* (grifos nossos). Estabelece o Projeto de Lei, sob outro aspecto, que o controle de política pública reger-se-á pelos "princípios" da proporcionalidade,

razoabilidade, garantia do mínimo existencial, justiça social, atendimento ao bem comum, universalidade das políticas públicas e equilíbrio orçamentário, a dar azo, à evidência, ao ativismo judicial.

Dispõe adicionalmente o referido Projeto de Lei ser esse processo regido por *procedimento especial*, ao afirmar que ele deverá "obedecer ao rito estabelecido neste lei", isto é, firma a conjectura de um rito especial para o processo estrutural[142]; por fim, assenta as seguintes características do processo estrutural:

(i) a *policentria* (parágrafo único, inciso I, art. 2º.), como se todos os processos estruturais fossem de interesse policêntrico, o que é um equívoco;

(ii) o *diálogo* (parágrafo único, inciso III, art. 2º.), como se em outros modelos de processos o diálogo inexistisse; contudo é fato que o processo estrutural deve ser altamente dialógico;

(iii) *cognição ampla e profunda* (parágrafo único, inciso IV, art. 2º.), como se isso já não fosse autorizado pela Constituição Federal ou pelo CPC 1973 (época da elaboração do Projeto) ou atualmente pelo atual CPC 2015;

(iv) *colaborativa e participativa* (parágrafo único, inciso V, art. 2º.), sendo que esses elementos decorrem da postura dialógica a ser adotada no processo estrutural;

[142] O procedimento especial apresenta *características marcantes*, segundo leciona Antônio Carlos Marcato, "quer por influência do direito material controvertido que se procura fazer valer através do processo, quer pelo próprio regrame processual a que são submetidos." O procedimento padrão, intitulado de ordinário, poderá produzir quatros etapas intraprocessual bem definidas (fase postulatória, fase ordinatória, fase instrutória e fase decisória). Contudo, "os procedimentos especiais não podem ser examinados sob o enfoque desse esquema ritual, em face das diferenças entre eles existentes no que tange àquelas fases examinadas. Além disso, enquanto nos procedimentos comuns busca-se uma tutela jurisdicional que declare o direito ao caso concreto, com a ampla e irrestrita observância do contraditório, nos procedimentos especiais podem estar fundidas providências de caráter executório e cautelar, mais as de natureza cognitiva, muitas vezes com a atenuação (ou a inversão, como no caso da monitória) do próprio contraditório. Tantas são as peculiaridades e desvios procedimentais em confronto com enquadramento dos procedimentos especiais na teoria geral do processo, resultando, daí, a necessidade de criar-se uma teoria específica para eles." (MARCATO, Antônio Carlos. *Procedimentos especiais*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 38). O procedimento especial estrutural não adviria da influência do direito material, mas da necessidade de criação de um *ambiente propício e especializado* para essa modalidade e tipo de *problema (estrutural)*. Nem sempre o procedimento especial emerge do direito material a ele inerente, mas da necessidade de criação de um ambiente específico e propício para cuidar adequadamente dessa modalidade de processo.

(v) característica *flexível* (parágrafo único, inciso VI, art. 2º.) "quanto ao procedimento, a ser consensualmente adaptado ao caso concreto", sem dizer o modo, o grau e o tempo de *implementação* dessa *flexibilidade* ou *flexibilização* (importa destacar que no primeiro caso, flexibilidade, como substantivo, é algo flexível *por natureza*, ao passo que no segundo, *flexibilização* é uma ação imposta ao ser que *o leva* a *tornar-se* flexível); em suma, para se falar em maleabilidade do procedimento ou do pedido, é preciso dizer *como* ou *quando* flexibilizá-los; trata-se, como disposto no projeto, de cláusula aberta ao quadrado e potencialmente lesiva ao direito do contraditório e da ampla defesa à luz das garantias constitucionais;

(vi) sujeito à *informação*, ao *debate* e ao *controle social* (parágrafo único, inciso VII, art. 2º.), "por qualquer meio adequado, processual ou extraprocessual", fatores já resguardados pelo CPC 1973 (época do projeto) ou, mais fortemente, pelo atual CPC 2015, tanto é verdade que o art. 8º. desse Projeto remete e ressalta as sanções previstas na legislação processual;

(vii) tendentes às soluções *consensuais* (parágrafo único, VIII, art. 2º) "construídas e executadas de comum acordo com o Poder Público", sendo que nesse ponto há acerto, pois é característica desse processo as soluções consensuais;

(viii) que adotem, quando necessário (parágrafo único, inciso IX, art. 2º.) "comandos judiciais aberto, flexíveis e progressivos, de modo a consentir soluções justas, equilibradas e exequíveis". Esse inciso merece um livro de estudo, congresso, debates, simpósios, artigos, palestras etc. e faltará espaço para o profundo debate e entendimentos que o tema merece, sobretudo ante a tradição secular do Direito no sentido de que o Direito deve ser posto sob um pedido certo e determinado ou, quando muito, genérico. A questão é: como estabelecer **limites** a um comando judicial aberto, flexível e progressivo? Como ficará o direito ao contraditório e à ampla defesa diante de um *pedido* aberto, flexível e progressivo (eis que só se pode imaginar um comando judicial com aquelas características se, previamente, tenha havido a dedução de um pedido *aberto*, que possa vir a tornar-se *flexível* e *progressivo*).

De observar-se, nesse contexto de respeito à tradição e à legalidade, que essa lei projetada estabelece no art. 4º. regras *rígidas* ao pedido ao dispor que a petição inicial "obedecerá (sic) aos requisitos previstos no Código de Processo Civil e deverá (sic) indicar com precisão a medida necessária para implementação ou correção da política pública"; o art.

18 dá pistas sobre "***o quê***" poderá ser determinado pelo juiz, *independente de pedido do autor*, tais como a: determinação de cumprimento de obrigação de fazer sucessivas, abertas e flexíveis, que poderão consistir, "exemplificativamente" em: "I – determinar (ao ente público responsável pelo cumprimento da sentença ou da decisão antecipatória) a apresentação do *planejamento* necessário à implementação ou correção da política pública objeto da demanda, instruído com o respectivo *cronograma*, que será objeto de debate entre o juiz, o ente público, o autor e, quando possível e adequado, representantes da sociedade civil; II – determinar ao Poder Público que inclua créditos adicionais especiais no orçamento do ano em curso ou determinada verba no orçamento futuro, mediante a obrigação de aplicar efetivamente as verbas na implementação ou na correção da política pública requerida.

Pelo § 1º., do art. 18, do citado Projeto de Lei, o juiz *definirá prazo* [o qual, na visão deste pesquisador, deve ser de curto, médio ou longo alcances e realização] para a apresentação do planejamento previsto no inciso I anteriormente mencionado, de acordo com a complexidade da causa. Pelo § 2º., do mesmo artigo, o planejamento será objeto de *debate* entre o juiz, o ente público, o autor, o Ministério Público e, quando possível e adequado, representantes da sociedade civil e, finalmente, pelo § 3º. estabelece-se que homologada a proposta de planejamento, *a execução do projeto será periodicamente avaliada* pelo juiz, com a participação das partes e do Ministério Público e, caso revelar-se inadequada, deverá ser *revista* nos moldes definidos no parágrafo 2º. Entende-se que nessas cláusulas abertas, *numerus apertus, restam* problemas potenciais e razoáveis!

Em continuação à análise do item *vii*, que estabelece como característica do processo estrutural "comandos judicias abertos, flexíveis e progressivos, de modo a consentir soluções justas, equilibradas e exequíveis*"*, convém também citar o polêmico art. 20, da lei projetada, que assim estabelece:

> O juiz, 'de ofício' ou a requerimento das partes, poderá '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 esta se revelar inadequada ou ineficaz para o atendimento do direito que constitui o núcleo da política pública deficiente.

Há inúmeros aspectos nessa regra que devem ser minuciosamente pesquisados e questionados construtivamente pela doutrina. Questiona-se:

a) o juiz alterará *de ofício* (vale dizer, sem ser provocado) a decisão? Ao trazer à evidência a linha mestra do art. 10, do CPC 2015, o juiz terá o dever de dizer *qual* é a proposta de *pedido* que ele pretende *pôr em discussão*. Para se discutir *o quê* ele pretende alterar na decisão. O juiz irá *pedir*?!

b) O juiz, ainda que provocado, poderá na *fase de execução* alterar o pedido e ajustá-lo às peculiaridades do caso? O juiz construirá um título executivo sem contraditório? Como o juiz determinará de ofício as medidas mais adequadas sem ouvir o ente público? Sem aferir se essa medida encaixa-se financeiramente no orçamento previamente pensado para a primeira medida, ainda que essa segunda seja mais adequada?

c) que *flexibilizem* o *cumprimento* das decisões (parágrafo único, inciso X, art. 2º.), indaga-se: qual seria o ponto de partida a flexibilizar? Qual seria o alcance do cumprimento judicial a flexibilizar? Qual a segurança dessa flexibilização à luz do direito ao procedimento adequado como direito fundamental?

d) 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 (parágrafo único, inciso XI, art. 2º.).

A lei projetada, na percepção deste pesquisador, corretamente, estabelece um procedimento bifásico ao estabelecer uma *fase preliminar* de prestação de informações para a autoridade responsável pela efetivação da política pública e constará desse mandado o planejamento e a execução existentes, os recursos financeiros previstos no orçamento para a sua implementação, a previsão de recursos necessários à sua implementação ou correção e, em caso de insuficiência de recursos, a possibilidade de transposição de verbas e o cronograma necessário ao eventual atendimento do pedido.

Outro acerto desse Projeto é o art. 7º., ao estabelecer que: se o pedido envolver bem da vida assegurado em norma constitucional de maneira completa e acabada, o juiz concederá tutela antecipada.

A obrigatoriedade da audiência de mediação ou conciliação é obrigatória (art. 11, §2º.); é relevante neste procedimento por tratar de direito passível de transação; contudo deve haver ressalva, pois há direitos pleiteados em juízo em caráter de urgência e essas demandas

não devem passar obrigatoriamente por essa audiência. Afinal, como se pretenderá demonstrar, a consensualidade não é característica *essencial* do modelo estrutural.

Nota-se que é de suma importância a obrigatoriedade de apreciação da *razoabilidade do pedido*, em juízo de admissibilidade, no despacho inicial após a tentativa de conciliação/mediação e, portanto, antes de citar o representante judicial da autoridade competente para apresentar resposta, sobretudo ao envolver discussão sob implementação de política pública. O raciocínio de vinculação ao processo da autoridade responsável pela implementação de política pública, aparentemente, é relevante, mas deve ser melhor especificada (art. 15 e art. 21). A norma também prevê a possibilidade de nomeação de um comissário (art. 19) na hipótese de cumprimento de sentença ou de antecipação de tutela.

Em conclusão, os expedientes empreendidos nesse projeto ostentam valor doutrinário[143].

## 4.8 O **Projeto de Lei nº. 4.441/2020**

O projeto de lei relativo à Nova Lei de Ação Civil Pública (Projeto de Lei nº. 4.441/2020) dispõe em alguns aspectos acerca de normas relacionadas ao processo estrutural na modalidade coletivo. Analisa-se alguns pontos sobre essa ligação.

Versa o art. 1º., §1º. e §2º., que as técnicas processuais previstas na Lei em comento aplicam-se aos procedimentos especiais da tutela coletiva, e estabelece conexão das técnicas processuais da Lei de Ação Civil Pública ao microssistema coletivo e vice-versa, cujos procedimentos estão interligados e interdisciplinados pelo CPC 2015 (art. 1º, §3º).

É aparentemente negativa ao sistema da jurisdição coletiva a limitação de não arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo nessas ações civis públicas, seja em caráter principal ou em questão incidental (art. 3º., §3º.).

O art. 5º. estabelece norma louvável de tramitação prioritária no processamento e no julgamento da ação civil pública, cuja técnica processual merece atingir (ou *selar*) toda modalidade de processos estruturais em tramitação para que possam ganhar maior rapidez no seu proceder.

[143] O projeto aguardava parecer do relator da comissão de finanças e tributação. Aparentemente, não há previsão de receber parecer ou ser apreciado por essa comissão, de sorte que em curto prazo não há expectativa de ser apreciado e aprovado pelo Congresso Nacional. A última movimentação no procedimento legislativo foi em 16 de abril de 2019: encerrado o prazo para emendas ao projeto. Não foram apresentadas emendas.

O art. 6º., §1º., prevê que a finalidade institucional do autor legitimado tenha aderência à situação litigiosa e ao grupo lesado. Aferir-se-á a adequação da legitimidade às associações civis a partir da análise: (a) do número de associados; (b) da capacidade financeira para arcar com despesas processuais da ação; (c) do histórico na defesa judicial e extrajudicial dos direitos coletivos; (d) do tempo de constituição e do grau de representatividade perante o grupo. O controle dessa adequação poderá ser realizado durante a tramitação do processo, sobretudo pela avaliação da qualidade de atuação do autor no curso do processo, o que é de alto interesse na prestação de tutela coletiva estrutural.

O art. 19 estabelece regra fundamental ao processo estrutural, porquanto regula que o pedido poderá ser objeto de ajustes necessários quando da decisão saneadora do processo, tais como a ampliação, a redução ou o desmembramento dos pedidos. Talvez fosse o caso de pensar além da ampliação, redução, desmembramento, um elemento ligado à *qualificação* ("cor") do pedido. Por exemplo, se fora formulado na petição inicial  o pedido de obrigação de fazer *x*, sob qualidade *y*, em momento ulterior no curso do processo (antes do saneador), a parte, notando ser de melhor adequação, manter a obrigação de fazer x, contudo, sob *qualidade diversa* h, nesse momento havia tal possibilidade já prevista em lei. Essa proposição que se faz necessária, posta no art. 19 desse projeto, deve ser adotada aos processos estruturais em geral, sejam eles coletivos ou individuais (Capítulo VII, item 7.7).

### 4.8.1 O Projeto de Lei nº. 4.778/2020

O Projeto de Lei nº. 4.778/2020, de iniciativa do Conselho Nacional de Justiça, traz alterações legislativas relevantes ao processo estrutural coletivo, como o dever do Ministério Público de propor ação de dissolução da associação (não que antes fosse vetado) contra associações atuantes com desvio de finalidade, que deduzam pretensão contra a ordem jurídica ou usem do processo para alcançar objetivo ilegal (art. 4º., §4º.).

Também estabelece o art. 5º. um elemento de aferição de representação adequada da associação: I – pelo número de associados; II – pela capacidade financeira, inclusive para arcar com despesas processuais da ação coletiva; III – pelo rol de casos, que deve ser apresentado, de que a associação participou, judicial ou extrajudicialmente; IV – pelo quadro de especialistas no tema do objeto protegido pela ação, que deve existir na associação, quando da propositura da ação; V – pelo laudo indicativo do número de pessoas atingidas pelo alegado dano, apresentado com a propositura da ação; e VI – por outros meios adequados.

Está prevista a destinação dos valores, nas ações coletivas que não induzam litispendência com as ações individuais, para que sejam diretamente empregados na realização de obras ou atividades para restaurar o dano causado (art. 8º, §1º.).

## 4.9 **A duração razoável do processo e a regulamentação do processo estrutural**

Ensina Nelson Nery Júnior, ao refletir sobre o princípio da duração razoável do processo, que as pregações feitas pela doutrina em Direito Constitucional e Processual, bem como pelos não afetos à matéria, que entendem que são necessárias alterações na legislação processual para profligar a morosidade do Judiciário, tornam-se um tanto desagregadas das reais causas e, portanto, não se mostram apropriadas para resolver a situação intrincada por eles apontada. Nery complementa:

> Leis nós temos. Boas e muitas. Não se nega que reformas na legislação processual infraconstitucional são sempre salutares, quando vem para melhorar o sistema. Mas não é menos verdade que sofremos de problemas estruturais e de mentalidade. Queremos nos referir à forma com que são aplicadas as leis e à maneira como se desenvolve o processo administrativo e o judicial em nosso País. É necessário dotar-se o poder público de meios materiais e logísticos para que possa melhorar sua infraestrutura e, ao mesmo tempo, capacitar melhor os juízes e servidores públicos em geral, a fim de que possam oferecer prestação jurisdicional e processual administrativa adequada aos que dela necessitam. Mudança de paradigma, portanto, é a palavra de ordem[144].

De fato, na percepção de Nery, concorda-se que "a busca da celeridade e razoável duração do processo não pode ser feita a esmo, de qualquer jeito, a qualquer preço, desrespeitando outros valores constitucionais e processuais caros e indispensáveis ao Estado Democrático de Direito"[145] e por esse motivo conclui-se com igual pensar que

> o mito da rapidez acima de tudo e o submito do hiperdimensionamento da malignidade da lentidão são alguns dos aspectos apontados pela doutrina como contraponto à celeridade e à razoável duração do processo que, por isso, devem ser analisados e ponderados juntamente com outros valores e direitos[146].

---

[144] NERY JR., 2016, p. 364-365.

[145] Ibid., p. 364-365.

[146] Ibid., p. 364-365.

processo estrutural há de ser rápido, com uma duração razoável e utilizar-se dos meios imprescindíveis para tanto; contudo, tem de respeitar os demais *princípios* e *valores* constitucionais como a segurança jurídica, a igualdade e o devido processo legal.

É fundamental a *mudança de paradigma* e a *releitura* desses novos problemas (entre eles os estruturais) ante os institutos legislativos já postos no sistema jurídico à luz das garantias constitucionais. Paralelamente e com cautela, antes de qualquer busca desenfreada por alterações afoitas ou criação de regulamentação legislativa complexa, pode-se promover apenas reformas *específicas* e *pontuais*.

Embora seja possível a mudança de paradigma e a releitura do processo estrutural em face das regras processuais que tem a teleologia orientada pelos valores e princípios constitucionais, conclui-se que eventuais alterações legislativas que realmente forem necessárias, podem ser pontuais e específicas, conforme desenvolveu-se sinteticamente neste capítulo.

O que importa, neste contexto, é o processo trazer uma *marca* que o intitule de *estrutural*, aos olhos de todos os envolvidos, para que, com isso, a reflexão sobre *o que há de ser feito* seja automática na aplicação de seus princípios norteadores e amplie o efetivo acesso à Justiça, eis que *exempli gratia* uma ação pública estrutural e uma ação pública não-estrutural merecem tratamento diverso.

## 4.10 **A doutrina estrangeira sobre o processo estrutural**

Este estudo sintético e superficial das doutrinas nacional e estrangeira visam a tangenciar o pensamento de cada autor listado a seguir com a finalidade de demonstrar a sua visão sobre o processo estrutural. À evidência, este estudo não tem a pretensão de *resumir* o pensamento de cada autor sobre o tema em debate, o que seria impossível e demandaria um trabalho descomunal, demasiado e incompleto.

Adentra-se, assim, essa síntese sob o enfoque do presente trabalho.

Owen Fiss,[147] ao estabelecer a classificação das *injunctions,* afirma serem elas diferenciadas em *interlocutory* ou *final injunctions* (vale dizer, uma ordem liminar ou final) ou em *mandatory* ou *prohibitory injunction* (isto é, uma ordem de fazer ou não fazer). Além

[147] FISS, Owen. As Formas de Justiça. *In*: *O processo para solução de conflitos de interesse público*, (coords.) Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Susana Henriques da Costa. Salvador: Ed. JusPodivm, p 2017, p. 167-168.

dessas duas classificações de *injunctions*, propõe outras três: a *preventive injunction*, que visa a evitar cautelarmente a ocorrência de ato futuro; a *reparative injunction*, a qual tem como objetivo corrigir uma conduta; e a ***structural injunction*** a qual visa a reorganizar uma instituição social, a *injunction* que mais interessa a este estudo.

Ao discorrer sobre "*os Dilemas do Instrumentalismo*"[148], o autor apresenta a sua reflexão e afirma que o formalismo do princípio determinante falha na compreensão da natureza real dos processos de escolha e aplicação das medidas judiciais exigidas pela reforma estrutural trata-se de uma falsa representação da verdade que deve ser abandonada.

Owen Fiss fundamenta a sua posição porque a medida judicial instrumental deve ser considerada em termos instrumentais, pois existe em razão de alguns propósitos finitos e é por eles determinado, protegendo o valor constitucional ameaçado, além do que a medida escolhida é uma entre as várias formas de atingir aquele propósito determinante; ressalta o autor que a medida incorpora considerações que não podem ser fundamentadas de forma direta e óbvia no valor constitucional que dá causa à reforma estrutural por ser parcialmente fundamentada em uma parte essencial por considerações de justiça e estratégia.

O autor complementa o seu pensamento sobre a preocupação relativa à legitimidade de reforma estrutural empreendida por decisão judicial:

> Como uma atividade instrumental, a reforma estrutural terá suas falhas no sentido de que a ameaça aos valores constitucionais pode persistir - muito é exigido no que tange à eliminação da ameaça e pouco é conhecido sobre o comportamento organizacional. Qualquer atividade instrumental é passível de falhas; e, como um modo de pensamento, o instrumentalismo, de forma oposta ao formalismo, deriva sua força persuasiva, em grande parte, do fato de reconhecer a possibilidade de falhas. O que é preocupante com relação ao instrumentalismo implícito na reforma estrutural não é o risco de falha, por si só, mas o fato de a reforma estar sendo empreendida por uma corte. Mesmo um "sucesso" pode levantar questões de legitimidade, pois a legitimidade da instituição é aferida a partir de critérios que independem do resultado. A legitimidade é, mormente, uma questão concernente à integridade institucional[149].

Francisco Verbic[150], ao comentar uma causa de repercussão expressiva coletiva e ambiental na Argentina, o caso *Mendoza*, em que os meios ordinários postos pelo Direito Processual Civil Argentino de índole individual não se mostraram suficientes para resolver a

[148] Ibid., p 2017, p. 167.

[149] FISS, p 2017, p. 167.

[150] *El remedio estrutuctural de la causa "Mendoza". Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeiros tres años de su implementación*. (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al. O processo para solução de conflitos de interesse público*. Salvador: JusPodivm, 2017. p. 312-314.

questão de incidência coletiva, afirma corretamente que o processo judicial é só um dos meios disponíveis de resolução de conflitos no horizonte de uma sociedade democrática e complementa que

> *las complejas aristas sociales, políticas y económicas que presentan los procesos colectivos (ambientales y no ambientales) exigen un mecanismo de discusión rodeado de mayor transparencia, publicidad y ciertos reaseguros que permitan solucionar el conflicto sin vulnerar la garantía de debido proceso legal de las personas involucradas*[151].

Ressalta o autor que a República da Argentina carece de um marco legal adequado para atender a esse fenômeno, que a esta altura do século XXI não pode ser considerado algo verdadeiramente novo, pois de fato, apesar da reforma constitucional de 1994 ter incorporado as "*legitimaciones colectivas*" no texto da Constituição, assim como também reconheceu a existência de uma categoria de direitos que excedem o campo exclusivamente individual, no caso, os direitos de *incidencia colectiva*; o legislador nacional não regulamentou um processo adequado para canalizar discussões promovidas por prejudicados, defensores públicos ou associações intermediárias para resolver conflitos que envolvam essa espécie de direitos[152].

Francisco Verbic aduz adicionalmente que as regras processuais escassas contidas na *Ley General del Ambiente* nº. 25.675 mostravam-se evidentemente insuficientes para enfrentar a problemática, pois dentre as questões relevantes, a norma não contemplava

> *la posibilidad de juzgamiento colectivo de conflictos individuales homogéneos, no exige controlar la calidad del representante colectivo en el caso concreto, nada dice sobre la posibilidad de ampliar demanda por otros legitimados, no regula adecuadamente la intervención de terceros, carece de normas sobre publicidad del proceso y notificaciones, carece de normas sobre litispendencia y, algo de suma relevancia para nuestro trabajo, carece de normas sobre el modo de implementar la decisión y ejecutar la sentencia*[153].

o autor conclui que, apesar dessa insuficiência, e a despeito da recuperação não ser considerada a ideal e que existe muito a fazer, as melhorias logradas na zona contaminada são muito importantes graças a decisão do juiz de levar a diante o caso com essas características como foi o caso Mendoza, que é um exemplo na Argentina a ser seguido. O autor arremata:

---

[151] *El remedio estrutuctural de la causa "Mendoza". Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeiros tres años de su implementación.* (GRINOVER *et al.*, 2017, p. 312).

[152] Ibid., p. 314.

[153] Ibid., p. 311.

> *En Julio de 2011 se cumplieron tres años desde el dictado de la decisión de fondo. Tres años en los cuales, según intenté mostrar a lo largo de este trabajo, la ejecución de lo decidido ha generado numerosos problemas y cuestionamientos, pero también un diálogo institucional continuo entre el Poder Judicial y la administración. Diálogo institucional del cual se hallaban excluidos muchos de los habitantes de la zona. Sin lugar a dudas el remedio estructural diseñado en esta causa ha servido y servirá como fuente de ideas y como disparador para continuar profundizando en la discusión. Una discusión que debería arrojar como resultado argumentos sólidos para sustentar la sanción de un sistema procesal acorde con la magnitud de los intereses sociales, políticos y económicos que se encuentran en disputa en este tipo de procesos*[154].

Jeremy Waldron, filósofo e jurista que se filia à tradição liberal e altamente democrática, tem empreendido em sua obra um esforço intenso para delinear *uma teoria do Direito que se sinta confortável com a democracia*, isto é, uma teoria do Direito que ponha em prática o ideal de autogoverno, rigorosa e detalhadamente, em sua explicação da natureza do Direito, do fundamento da legitimidade, da tarefa de interpretação e das responsabilidades respectivas dos parlamentos, dos cidadãos e dos tribunais de justiça.

A proposta do autor é deslocar o foco da filosofia e da teoria do direito da interpretação judicial para a elaboração de leis dentro do Poder *Legislativo*. A legislação ocupa um lugar central em sua teoria. As leis, assevera ele, *apud* Cristina Consani "são essencialmente, e não apenas casualmente, o produto de assembleias amplas e polifônicas, e esta característica deveria ser crucial para nossa compreensão de como operar com as leis, isto é, de como interpretá-las e de como integrá-las no esquema mais amplo do Direito"[155]; contudo questiona-se Cristina Consani se essa proposta não consistiria apenas em repetir uma perspectiva acrítica em relação ao Direito, algo que já fora apontado, por exemplo, na teoria de Hans Kelsen:

> Esse é um aspecto bastante relevante e caro ao positivismo jurídico. Uma das principais críticas dirigidas a esta teoria, notadamente por autores que se filiam à teoria crítica do direito, é que o positivismo em sua pretensão de neutralidade fecha os olhos para o fato de o direito refletir os valores (morais, políticos, ideológicos ou de justiça) de grupos dominantes na sociedade, sejam eles valores do livre mercado ou patriarcais ou raciais ou mesmo a crítica à metanarrativas do direito[156].

---

[154] GRINOVER *et al.*, 2017, p. 314.

[155] CONSANI, Cristina. Positivismo Jurídico Normativo na perspectiva de Jeremy Waldron. *Quaestio Iuris*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, 2015, p. 2.430.

[156] CONSANI, 2015, p. 2424-2448.

Ressalta-se que as reflexões de Jeremy Waldron estão ligadas ao modelo estrutural na medida em que o ativismo judicial, interpretado como desrespeito à lei, é empregado com alguma frequência no julgamento desses processos.

Mark Tushnet tem desenvolvido trabalhos relevantes envolvendo as instituições protetoras da democracia, dentre as quais: eleições justas, sociedade civil forte e sistema de separação dos poderes na linha de proteger o acúmulo de poderes.

O jurista, professor da New York University, autor de *Law and disagreement* (1999) e *The core of the case against judicial review*, é um dos principais defensores à objeção da atuação do Judiciário em campo político ou decisões políticas. Defende que soluções dialogadas e cooperadas podem desempenhar um papel importante, ao passo que o Poder Judiciário decide o litígio, declara o Direito e aponta algumas medidas; contudo deixa a critério de outra instituição a especificação e o detalhamento das medidas a serem adotadas concretamente, sempre voltado à doutrina da separação dos Poderes e das limitações da capacidade das instituições.

Ao examinar o caso *Grootboom*, disputa julgada pela Corte Constitucional da África do Sul, o autor destaca que o pedido grupo despejado de ter respeitado seu direito por um programa habitacional. Nesse caso, a Corte determinou ao governo que realizasse um plano para aquele grupo, mediante a prevenção de certos critérios para esse plano de ação e reservando para si a prerrogativa de avalizar a sua adequação. Ao invés da Corte garantir o direito à moradia a todos os despejados, defendeu instar *o governo* a solucionar o problema estrutural que lhe foi dado, o que respeitou o orçamento e o conceito de separação de poderes[157].

Mariela Puga, em sua tese de doutorado defendida em 2013 na Universidade de Buenos Aires, afirma como elemento central de seu trabalho os *sete elementos típicos* e caracterizadores do litígio estrutural:

> (1) a intervenção de diversos atores processuais, (2) a existência de um grupo de pessoas afetadas que são representadas por legitimados legalmente autorizados; (3) uma causa fonte que determina a violação dos interesses de maneira sistêmica ou estrutural, embora nem sempre homogênea; (4) um estado ou organização burocrática que funciona como estrutura da situação ou condição social que viola os direitos; (5) a invocação ou reivindicação de valores constitucionais ou públicos para fins regulatórios ou demandas por direitos econômicos, sociais e culturais; 6) pretensões que envolvem a redistribuição de bens; (7) a necessidade de um conjunto de ordens de implementação contínuas e prolongada[158].

[157] ARENHART *et al.,* 2021, p. 220, nota de rodapé n. 98.

[158] PUGA, Mariela. *Litígio Estrutural.* Tesis Doctoral. Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, registro em la DNA: 12/06/2013, p. 15. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/251231477_LITIGIO_ESTRUCTURAL_-_Tesis_Doctoral_Mariela_. Acesso em: 5 maio 2022.

Os elementos constantes em (1), (2) e (3) normalmente estão presentes em processos coletivos, os quais, no pensamento deste pesquisador, nem sempre se afiguram um processo estrutural. Os elementos constantes em (5) e (6) também estão presentes em processos individuais e normalmente não são processos de natureza estrutural. O elemento constante em (4) pode, eventualmente, estar presente em um processo estrutural e o elemento (7) é, na opinião deste pesquisador, o único elemento desenvolvido por Mariela Puga que marca um processo estrutural com estofo nas características marcantes desta tese.

Roberto Omar Berizonce[159], ao tratar de *"Los Conflitos de Interés Público"*[160], destaca o protagonismo crescente dos juízes na afirmação do "*sistema de garantías*" e a "*constitucionalización de las garantias*" ou "*procesalización del derecho constitucional*" a partir das últimas décadas do século XX.

O autor aborda a operação dos direitos humanos nas convenções e tratados internacionais e relaciona-a ao *núcleo duro* e essencial dos princípios para a administração da justiça

> *y que resultan atingentes a la condición del juez, como imparcial e independente*"; "*a las partes, a quienes se les ha de asegurar un aceso irrestricto a la jurisdicción y el derecho de defensa; y al procedimiento, el "fair trial" o debido proceso que ha de ser simple, claro y rápido, para ser oído "con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable*", *lo que conlleva el ditado de un pronunciamiento debidamente fundado y justo*[161].

Continua o autor a altear que "*se trata de las "garantías judiciales" que se derivan del art. 8°. y que se integran con el derecho a "un recurso sencillo y rápido" o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces que brinde amparo contra actos que violen los derechos fundamentales (art. 25)"* e complementa que "*las propias Constituciones, además, reconocen como garantía fundamental el derecho a la tutela judicial efectiva.*"[162]

a sequência, o autor, ao dar destaque ao processo constitucional, aponta que os principais instrumentos, procedimentos, "*técnicas procesales*" e organizativas para tutela dos

---

[159] Professor emérito da UNLP, La Plata, Argentina e Presidente Honorário do Instituto Ibero-americano de Direito Processual.

[160] BERINZONCE, Roberto Omar. *Los Conflitos de Interés Público. In: O Processo para solução de conflitos de interesse público.* Ada P. Grinover, Kazuo Watanabe e Susana H. da Costa (coords.). Salvador: JusPodivm, 2017, p. 261-286.

[161] BERINZONCE , 2017, p. 262.

[162] Ibid., p. 262.

direitos fundamentais são fornecidos pelas instituições e, também, pelas ações e remédios constitucionais, que compõem genericamente os chamados processos constitucionais.

E afirma que, a globalização, dentre outras causas[163], resulta "*la creciente judicialización de los conflictos, el activismo judicial y la, cuanto menos tangencial, participación de los jueces en el diseño de las políticas públicas.*". Aduz a crescente percepção intelectual de um "*activismo judicial*" em certas categorias de conflitos que versam sobre direitos fundamentais, *"individuales y colectivos"*, que envolvem situações de direitos particularmente debilitados ou enfraquecidos aos quais é conferida uma "*tutela procesal diferenciada.*"

De modo interessante, o autor destaca a nomenclatura de "*justicia de acompanãmiento*", sem desenvolver o tema, mas fornece as características dessa justiça como de acessibilidade a todos, aceleração do reconhecimento do direito, simplificação dos trâmites, prevalência da verdade objetiva e prevalência do direito substantivo sobre os formais que resultam em frustrações.

Roberto Omar Berizonce vincula o conflito de interesse público (ou estratégico) ao direito fundamental coletivo ao conceituá-lo como os conflitos de interesse público ou estratégico que envolvem direitos fundamentais coletivos, canalizados através dos denominados litígios coletivos de Direito Público, desenvolvidos a partir da década de 1950 no Direito Estadunidense com fundamento no caso emblemático intitulado *Brown vs. Board of Education of Topeka*, "cuyos *reclamos implican poner en debate el funcionamento de grandes instituciones o servicios públicos*"[164].

Sem estabelecer *limites*, diz o autor que os tribunais tiveram de assumir missões novas e mais complexas com a particularidade, em seu exercício, de contribuir para o enriquecimento do repertório institucional da democracia. Destaca as fortes críticas que a doutrina e os tribunais desenvolveram sobre o "*avence sobre el principio de separación de poderes y el menoscabo de las atribuiciones próprias de los segmentos políticos del gobierno*"[165], mas assenta que a experiência estadunidense indica que os tribunais continuam a desempenhar um papel que o autor entende ser crucial em um movimento crescente para a reforma institucional em áreas centrais dos regimes institucionais de Direito Público.

---

[163] Assenta o autor essas novas causas: a explosão de novos conflitos, maior acesso à justiça e maior protagonismo da sociedade e seus entes representativos no processo judicial, reavaliado como instância privilegiada para o exercício da democracia "deliberativa".

[164] BERINZONCE , 2017, p. 266.

[165] Ibid, p. 267. Nossa tradução: "[...] o *avanço* sobre o princípio da separação de poderes e o *comprometimento* das atribuições dos seguimentos políticos do governo".

Roberto Omar Berizonce enfatiza a negociação progressiva das partes envolvidas, as quais estabelecem regras de conduta adequadas para resolver a situação, que por sua vez são consideradas provisórias e, por isso, estão sujeitas a revisão contínua; tal situação apresenta-se em processo de aprendizagem e reconstrução contínuos, própria de um governo interconectado, sob a perspectiva de uma "*intervención experimentalista*".

Aponta em seus estudos o autor, cinco características para o modelo de conflito de interesse público:

a) a ordenação e a instrução da causa, caracterizada por um ativismo procedimental e a ampliação dos poderes do juiz, e especialmente por uma possibilidade de prescrição de medidas de urgência, sob a perspectiva do direito fundamental em jogo ("*em el modelo estrutural, el principal instrumento de que se valen los jueces son los mandamus o injustions; y, por otro lado, se replantea la estrutura de las partes y e la legitimacinón em los processos colectivos, basada principalmente en los grupos sociales.*") [166].

(b) um método dialógico impulsionado pelo tribunal em um quadro de maior publicidade e transparência do procedimento em geral. Um maior diálogo público entre as partes, com a esperança de ser frutífero, especialmente pela participação habitual de organismos administrativos ou grandes corporações públicas ou privadas; com a participação de terceiros, amigos da corte, com a possibilidade de realizar apartes e salvaguardar os interesses gerais da comunidade. "*Se trata [...] de um modelo normativo basado en la institucionalización de procedimientos democráticos, un verdadero paradigma cooperativo de administración de justicia*."[167]

(c) esclarece o autor que a decisão judicial não se esgota em resolver o conflito no passado, mas no futuro que ele habitualmente se projeta; a jurisdição é direcionada para a busca de *remédios* para a situação complexa e envolvente de fortes interesses conflitantes, *olhando para o futuro*; assenta que mais do que subsunção aposta para a ponderação dos princípios e valores em disputa. Esclarece que a doutrina constitucional é comumente aludida

[166] BERINZONCE , 2017, p. 269. Nossa tradução: "No modelo estrutural, o principal instrumento de que se valem os juízes são os *mandamus* ou *injunções*; e, por outro lado, se repensam as estruturas das partes e da legitimação nos processos coletivos, baseada principalmente em grupos sociais."

[167] BERINZONCE , 2017, p. 269. Nossa tradução: "Se trata [...] de um modelo normativo baseado na institucionalização de procedimento democrático, um verdadeiro paradigma cooperativo de administração da justiça".

para classificar os vários *tipos de intervenções* em categorias como sentenças exortativas, apelativa ou com aviso prévio, bem como o pronunciamento também pode conter comandos *injuntivos* dirigido à administração para fazer ou não fazer, sendo o modelo orientado para os resultados ou para os procedimentos ou meio.

(d) o diálogo também se estende e sobrevive à fase final (executiva) para facilitar o cumprimento ou a execução do que foi decidido; no contencioso estrutural as etapas de *remédios* não termina até o objetivo final a ser alcançado e essa fase implica uma longa e contínua relação entre o juiz e as partes, durante as quais os meios são estabelecidos e destinados a renovar as condições que ameaçam os valores constitucionais;, cabe relevar nesse ponto, que se discorda neste trabalho da existência de um processo estrutural eterno e verticalizado, mergulhado até as últimas minúcias a serem ajustadas em face dos réus; as sentenças não deverão consistir em imposição compulsiva entendida como ordem detalhada e autossuficiente, mas na sequência de uma instrução fixada em termos mais ou menos gerais, cujo conteúdo específico haverá de ser construído a partir do diálogo entre as partes, o tribunal e o Poder Público.

A fase de execução é um estágio de relação contínua entre o juiz e as partes, um elo de supervisão de longo prazo, que perdura até a satisfação efetiva dos direitos reconhecidos na fase cognitiva. Um longo lapso de execução é inevitável, com o efeito perverso de que com o passar do tempo, o ato judicial volte a ser identificado e se passe a confundir a decisão judicial "*con la gestión administrativa morosa, com el consecuente perjuicio para la imagem del servicio de justicia*."[168].

O autor analisa mais profundamente  ao afirmar que por essas razões é aconselhável que o tribunal tenha a *sabedoria* de colocar um limite, um fim ao processo e deixe os demais poderes cumprirem as suas funções. Embora Berizonce utilize-se das expressões como técnicas jurídicas diferenciadas e modelo estrutural, não faz referência à expressão *processo estrutural*.

Por fim, o autor deixa o seguinte ensinamento:

> […] *la avocación permanente del Poder Judicial respecto de asuntos que substancialmente no lo conciernen puede conducir a una deformación que es el "populismo judicial*.
> […]

[168] BERINZONCE , 2017, p. 271. Nossa tradução: "com a gestão administrativa inadimplente, com o consequente danos à imagem do serviço de justiça.".

> El esa misión superior, la virtud de la prudencia debe guiar a los jueces para evitar inmiscuirse indebidamente en la confrontación de las políticas públicas, invadiendo esferas de poder por principio reservadas y propias de los poderes políticos. El Poder Judicial no tiene la tarea de imponer políticas públicas, sino de confrontar el diseño de políticas asumidas por los poderes políticos con los estándares jurídicos aplicables y – em caso de hallar divergencias – reenviar la cuestión a los poderes competentes." [169].

## 4.11 **A doutrina nacional sobre o processo estrutural**

Edilson Vitorelli[170] limita – ao contrário do exposto no curso desta tese – o conceito de processo estrutural apenas aos processos *coletivos*, qualificando-o como um novo sub-ramo do processo coletivo[171].

A conflituosidade, segundo o autor, é o indicador representativo do grau de conflito interno do grupo ligado ao litígio (este grau pode representar a concordância ou não entre esses indivíduos do grupo); por sua vez, a complexidade deriva da relação entre o litígio e o Direito, e é o elemento que deriva das possibilidades múltiplas de tutela de um direito, sendo que um litígio será complexo quando se puder conceber formas variadas de tutela da violação, assim quanto maior o número de tutelas a serem prestadas, maior complexidade terá o litígio[172].

O autor restringe o seu conceito de processo estrutural a objeto ilícito (violação a direito) e admite que os litígios estruturais podem visar à mudança de comportamento de estrutura *privada*[173].

O processo estrutural, para o doutrinador, é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura, pública ou privada, que

---

[169] Ibid., p. 284 / 286, respectivamente, nossa tradução: "[...] a avocação permanente do Poder Judiciário em relação a assuntos que não lhe digam respeito substancialmente pode levar a uma distorção que é o '*populismo judicial*'" e "nessa missão superior, a virtude da prudência deve guiar os juízes para evitar interferir indevidamente no confronto político público, invadindo esferas de poder reservadas em princípio e próprias dos poderes políticos. O Poder Judiciário não tem a função de impor política pública, senão de confrontar os projetos de política pública assumidas pelos poderes políticos com os padrões jurídicos aplicáveis e – em caso de divergências – encaminhar o assunto aos poderes competentes."

[170] VITORELLI, 2020, p. 84, afirma: "novo sub-ramo do processo coletivo.".

[171] Ibid., p. 60 e 84.

[172] VITORELLI, 2020, p. 28-29.

[173] Ibid., p. 53.

causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação a direitos, pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural[174].

Assenta ainda, que o processo estrutural distingue-se do processo coletivo: 1) pelo tipo de litígio que enfoca; 2) pela abordagem policêntrica do problema; e 3) pela pretensão de realizar a tutela jurisdicional por intermédio da implementação, progressiva e paulatina, de diversas medidas de reestruturação do comportamento institucional para o futuro (processo-programa)[175].

Na percepção deste pesquisador, apenas o item 1 encaixa-se como elemento distintivo do processo coletivo, eis que por existir problema estrutural, haverá processo estrutural. A policentria pode estar presente em processo coletivo não-estrutural, pois a despeito da policentria inexistirá no caso problema estrutural, assim como o elemento constante em 3, que em linhas gerais estará presente no processo estrutural; contudo, nem sempre as medidas de reestruturação estarão ligadas ao comportamento institucional, o que, em certa medida, desqualifica-o. Para Edison Vitorelli, portanto, a alteração do *comportamento institucional* é essencial para o estudo do processo estrutural.

Edilson Vitorelli alude que as fases do desenvolvimento do processo estrutural são, em síntese: i) a apreensão das características do litígio; ii) a elaboração de um plano de alteração do funcionamento estrutural com a finalidade de deixar a situação desejável nos termos legais e constitucionais; iii) a implementação desse plano; iv) a avaliação dos resultados da implementação; v) a reelaboração do plano, a partir dos resultados avaliados (item iv anterior); e vi) a implementação do plano revisto, reiniciando-se o ciclo[176].

A primeira observação científica em relação a essas fases refere-se ao processo estrutural, que pode ser um instrumento *espiral* com começo, meio e fim, posto que a abstração de um *ciclo* (aludido no item vi precedente) perpassa a visão de algo sem fim, eterno, que descerá a qualquer minúcia para resolver, custe o que custar, na íntegra, o problema estrutural em sua integralidade, e este trabalho acadêmico, diversamente, tem aludido que o processo estrutural deve ser *bifásico*, com amplo contraditório nessas duas fases cognitivas; contudo tem de ter um fim, sem que isso possa significar o tolhimento do direito material e de demandar em busca de um estado de coisa desejável, ainda melhor do que esse último estágio atingido; no entanto haverá de ser realizado por meio de uma nova ação

[174] Ibid., p. 60.

[175] Ibid., p. 66.

[176] VITORELLI, 2020, p. 60-61.

judicial, com a dedução de um novo pedido, nova citação etc, sob pena de violação ao direito de resposta e ao direito de um procedimento adequados (art. 5º., *caput*, inciso LIV, da CF).

Afinal, o estado de coisas ideal é sabidamente inatingível, porquanto o quimérico inexiste; ele estará passos à frente de qualquer situação aparentemente perfeita que se pretenda construir ou cumprir. Sempre haverá algo mais a realizar e, para isso, não se deve prestar o modelo estrutural.

Sobre o modelo estrutural estar ou não limitado pela *reserva do possível*, tratar-se-á desse tema em capítulo próprio e específico dessa tese.

A segunda crítica construtiva a essas fases expostas nos parágrafos anteriores pelo autor é que, embora se concorde que primeiramente se deve apreender as características do litígio (leia-se examinar e apreender a respeito do problema estrutural), não será o caso de elaboração de um plano (item ii precedente) eis que o processo estrutural, de início, desconhece perfeitamente o problema estrutural em todas as suas dimensões, facetas, dinamicidade, ou mesmo porque o problema estrutural poderá surgir no curso de um processo já instaurado.

O desenvolvimento do processo estrutural como procedimento a ser realizado, desmistifica um pouco a afirmação constante no item ii precedente, eis que a primeira fase cognitiva do processo abordará o reconhecimento do estado de coisa consolidado e enraizado de coisas, sem que se cogite na elaboração de um plano nessa primeira fase.

Por outro prisma, de forma oportuna, provavelmente na segunda fase do processo, ao desenvolver-se um plano de ação de reestruturação da situação consolidada, esse plano deve almejar finalisticamente o estado de coisa ideal desejável pelo Direito, podendo ser desenvolvido de forma negociada ou imposto de modo compulsivo. Deve haver uma avaliação periódica dos resultados de implantação do plano e deve-se estabelecer prazos de curto, médio e longo alcance das metas estabelecidas e fixadas nesse plano.

Haverá fiscalização por especialista a respeito do cumprimento regular do plano estabelecido e poderá haver um cronograma e reelaboração do plano inicial, mediante a revisão do plano inicial e das metas e de seus desdobramentos e, por fim, pode haver a implementação do plano *revisto*, em *espiral* (pois essa expressão traz a representação de um começo, meio e fim, e nunca em *clico* com preensões aparentemente eternas e infinitas).

O modelo estrutural não pode ser uma panaceia ou pedra filosofal com pretensões solucionatórias de todos os males de suposta inconstitucionalidade ou ilegalidade ocorridos neste País. Ademais, quanto maior for o número de ordens com características de busca de *ideais praticamente inatingíveis* (ou de dificílimo atingimento), maior o risco de que a decisão

torne-se *ineficaz*, seja porque não houve o respeito ao rito, seja porque o pedido foi submetido a um contraditório de fachada, seja porque se pretende atingir o ideal (inatingível), dentre outros fatores.

Edilson Vitorelli, ao expor sobre a capacidade institucional, assevera que "as capacidades institucionais do Poder Executivo e do Poder Judiciário brasileiro, no contexto de litígios estruturais que concretamente ocorrem, não parece que a teoria [experimentalista] favoreceria a contenção do Judiciário em favor do Executivo."[177].

Argumenta o autor que o Poder Executivo brasileiro é chefiado por milhares de pessoas ocupantes de cargos de livre nomeação e sem independência, nem experiência e, muitas vezes, sem capacidade técnica para gerir as atividades executivas, bem como atuam em situação de sobrecarga de trabalho e sob restrições de tempo (como os juízes), sem deixar de lembrar que a chave do cofre e das políticas públicas continuam com o Executivo[178].

Vitorelli conclui que o litígio decorrente de inatividade e incapacidades da Administração, sob condições específicas, é o Judiciário, em geral, capaz de gerar consequenciais melhores que o Executivo[179].

É comum o raciocínio geral desenvolvido neste trabalho acadêmico e o posicionamento de Edilson Vitorelli no sentido de que o juiz deve determinar "a aplicação da Constituição e das leis, em um contexto de clara violação" ou "o juiz não é chamado a atuar para substituir uma decisão lícita do administrador por outra"; contudo há divergência central nesses posicionamentos quanto aos *limites* e à *extensão* dessa atuação judicial em vista da utilização do modelo estrutural no sistema judicial nacional.

Fredie Didier e Zanetti Jr.[180] afirmam ser difícil estabelecer um conceito analítico de decisão estruturante e registram que essa concepção surgiu nos Estados Unidos da América a partir do ativismo judicial nas décadas de 1950 e 1970, com base no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, ocasião em que surgiu a *structural reform*, a qual foi aplicada em outros casos, de modo que o Poder Judiciário dos Estados Unidos da América, por meio de suas decisões, passou a impor reformas estruturais amplas em determinadas instituições burocráticas, com o objetivo de ver atendidos determinados valores constitucionais.

A decisão estrutural, ensinam os autores, busca implantar uma reforma estrutural (*structural reform*) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um

[177] VITORELLI, 2020, p. 121.

[178] Ibid., p. 125.

[179] Ibid., p. 121.

[180] DIDIER *et al*, 2018, p. 424-434.

direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos[181].

Os autores asseveram que a decisão estrutural apresenta conteúdo complexo e que normalmente, prescreve uma norma jurídica de conteúdo aberto e não raro o seu preceito indica um resultado a ser alcançado – uma meta, um objetivo – e assume, por isso, e nessa parte, a estrutura deôntica de uma *norma-princípio*[182].

Trata-se de uma decisão que estrutura o modo como se deve alcançar esse resultado, determinando condutas que precisam ser observadas ou evitadas para que o preceito seja atendido e o resultado alcançado – assume-se, por isso, e nessa parte, a estrutura deôntica de uma *norma-regra*[183].

Os autores argumentam a respeito do ativismo judicial equilibrado e de tendência de maior acerto do que de erro e destacam o conceito de decisão principal seguida de inúmeras doutras decisões que darão suporte à decisão principal; ressalta-se a noção de *provimentos em cascata* cunhada por Sérgio Cruz Arenhart[184].

Fredie Didier e Zanetti Jr assentam, com base também no pensamento de Sérgio Cruz Arenhart, a necessidade de revisão da concepção de "separação dos Poderes", eis que não haveria Estado contemporâneo que conviva com a proibição radical de interferência judicial nos atos de outros ramos do Poder Público, e que, como consequência, é preciso repensar o dogma de que o Judiciário não pode imiscuir-se na análise do chamado *mérito administrativo*[185].

Com base na *atenuação* da regra da congruência objetiva, argumentam Fredie Didier e Zaneti Jr. que ao magistrado deve-se dar mais liberdade na eleição da forma de atuação do direito a ser tutelado, e que a flexibilidade da congruência objetiva supõe que a interpretação do pedido leve em consideração a complexidade do litígio estrutural; o art. 493, do CPC, poderia vir a ajudar a compreender a disciplina do processo estrutural e, ao afinal da exposição, argumentam que a imposição da decisão judicial dê-se de forma dialética e que a execução das decisões estruturantes, atípicas, dar-se-á com base no art. 139, inciso IV, art. 497, *caput* e parágrafo único, e art. 536, §1º., do CPC[186].

---

[181] Ibid., , 2018, p. 425.

[182] Ibid., p. 426.

[183] Ibid., p. 426.

[184] Ibid., p. 427.

[185] DIDIER *et al*., 2018, p. 433.

[186] Ibid., 2018, p. 433.

Arenhart, Osna e Félix[187] defendem a elasticidade das técnicas processuais para o tipo de litígio estrutural, "uma vez que o procedimento que dará conta da resolução do problema deverá ser plastificado a partir de suas vicissitudes" e sobre o caso Brown destacam que Corte Estadunidense "ao invés de uma ordem imediata e vertical, procurou estabelecer uma diretriz, em certa medida, condicional e negociada, ligada ao tema", estimulando uma rota continuada e descentralizada para dar vida ao comando judicial.

Os autores sugerem com especial importância a distinção, identificada por Chayes, entre *right* e *remedy*, posto que ainda que a Corte reconheça a existência do direito, não fixará de forma autônoma os provimentos que conduzirão à sua concretização e argumentam que o procedimento falimentar equipara-se a um processo estrutural (estado de crise econômico-financeira do empresário e da sociedade empresária)[188].

O problema estrutural, asseveram, apresenta peculiaridades muito específicas e é exatamente isso que torna imprescindível pensar em novas técnicas processuais, hábeis a dar conta dessas características, assim como entendem que "*não soa adequado pensar em um conceito para os processos (ou para o problema) estruturais*"[189], pois nem sempre, à frente da realidade, todas as características do processo estrutural estão presentes.

Os autores listam como requisitos do processo estrutural: a) a *complexidade*, mas não como algo de difícil solução, e sim como sistemas complexos em que o todo é sempre maior do que as suas partes, e porque a menor previsibilidade das consequências oriundas de certo estímulo aplicado, assim como inúmeras variáveis não são conhecidas antecipadamente; e asseveram também que "usualmente, não deverá o Poder Judiciário assumir para si a tarefa de fixar, *sponte proprio*, os detalhamentos ou os planos necessários para a gradual tutela do bem jurídico relevante."[190]; b) a multipolaridade (litígios policêntricos); c) a recomposição institucional (instituições importam e não necessariamente são formais, cuja recomposição atrela-se à atenção da realidade e às suas circunstâncias concretas); d) a prospectividade (atividade jurisdicional direcionada ao futuro)[191].

---

[187] ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021, p. 33.

[188] Ibid., p. 33.

[189] Ibid., p. 60.

[190] Ibid., p. 66.

[191] ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021, p. 70, 78, 86.

Marco Félix Jobim[192] estabelece conclusões ao final de sua obra, dentre as quais se colaciona algumas mais diretamente ligadas a este trabalho acadêmico:

a) Sobre o julgamento do caso *Brown v. Board of Education of Topeka* assevera que

> foi nele que, finalmente, o sistema de segregação racial foi amplamente discutido e rechaçado pelos Justices integrantes da Suprema Corte estadunidense, fulminando a doutrina até então dominante naquele país. Contudo, sabia-se que, possivelmente, pouca efetividade haveria naquela decisão se não tivesse o Tribunal tomado medidas necessárias ao seu cumprimento, criando-se, assim, o que Owen Fiss denominou de structural reform, expressão que foi traduzida por medidas estruturantes, ou seja, uma nova forma de adjudication na qual os valores constitucionais são preenchidos pelos juízes que, conscientes da estrutura burocratizada do Estado, devem apontar soluções para a efetividade da decisão judicial;

b)

> [...] diante desses fatos até então realizados em sede de considerações finais, extrai-se a primeira conclusão: quando um Tribunal de sobreposição de direitos julga de acordo com os parâmetros culturais da sociedade à época da decisão, esta, por si só, tende a se efetivar, sendo que, caso a sociedade não esteja preparada para a nova orientação, ou deverá existir a possibilidade de o próprio Tribunal criar condições de efetividade da sua decisão por meio de medidas estruturantes, ou ela, possivelmente, não encontrará a almejada concretização no plano fático;"

c)

> [...] por isso, uma afirmação deve ser feita: o fenômeno da atividade judicial equilibrada ou dialógica, um pouco diferente daquela exercida pela Corte de Warren, deve ser melhor estudada para que se possa, com maior tranquilidade, afirmar que essa nova forma de adjudication, em busca de valores constantes do ordenamento constitucional, deve ser incentivada, sendo que os casos de exageros não devem ser motivo único para que não se defenda uma postura mais ativa do magistrado na condução de processos com litígios estruturais existentes, em especial quando para concretizar as promessas constitucionalizadas, embora ladeado de outros atores para construção dialógica da decisão e medidas estruturantes;

d)

> [...] para que isso aconteça, uma segunda conclusão extrai-se na tese: entende-se que o Supremo Tribunal Federal esteja investido de legitimidade democrática para a normatização de condutas, por meio de sentenças normativas, sendo que não há o que se falar em déficit democrático quando se está concretizando os possíveis sentidos do texto constitucional, o que, aliado a outros motivos, faz com que o Tribunal tenha este poder;

---

[192] JOBIM, Marco Félix. *Medidas Estruturantes na jurisdição constitucional:* da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 12, 29, 30, 36, 59, 66, 78, 86.

e)

> em continuidade, foi defendido, com base na obra de Teori Albino Zavascki, que a tutela coletiva dos direitos abarca tanto o controle abstrato de constitucionalidade como o difuso quando há julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, pela sua objetivação, sendo que é nela que existe a morada para a realização das medidas estruturantes. Tal fato é hoje relativizado pela promulgação de duas leis: a do Mandado de Injunção e a previsão do artigo 8°, e a LINDB e seu artigo 21, que possibilitam que na decisão se criem condições de exercício de direitos;

f)

> [...] trabalhou-se na perspectiva de que, em pelo menos três casos julgados recentemente lei da biossegurança, união homoafetiva e aborto de feto com anencefalia), o Supremo Tribunal Federal poderia ter se utilizado de uma postura mais ativa como aquela das medidas estruturantes dos anos 50 nos EUA e afirmou-se que, em pelo menos dois casos, já chegou muito perto de fazê-las (demarcação das terras da Raposa Rota do Sol e do mandado de injunção do direito à greve dos servidores públicos), pois, ao realizarem os ministros as restrições ou recomendações, abriram as portas para que a efetividade das decisões alçasse a outro plano.

Matheus Souza Galdino[193], na obra intitulada *Processo Estrutural: identificação, funcionamento e finalidade,* mostra que a compreensão sobre o processo estrutural perpassa pela doutrina do *public law litigation,* do *structural reform* e da policentria; e observa distinções no que diz respeito ao modo como os fatos são analisados no processo estrutural ou no que toca ao conteúdo das normas por ele produzido.

Nota o autor que um estado de coisa impede a ocorrência de uma relação direta no formato causa-efeito, o que exige a inclusão de uma relação intermediária de formato meio-fim, que se apresenta como ponte entre a causa e o efeito, e pontifica que o estudo da racionalidade entre meios e fins indicou que esta exige a análise dos meios empregados ao considerar diversos aspectos de seu potencial para o alcance do fim[194].

Sentencia o autor que o fim é um valor positivo e os meios são um valor negativo (preço a pagar) para o alcance do fim, e exige-se uma deliberação sobre os fins pretendidos como uma plataforma que possibilita o alcance de fins adicionais (o presente trabalho sustenta que o processo estrutural não pode ser eterno e *sem fim*, como se fosse uma pedra filosofal a

[193] GALDINO, 2020, p. 44.

[194] Ibid., p. 250.

(des)serviço de salvaguardar o mundo de todos os males) e há uma relação entre meio e fim que se torna específica na relação entre ação e estado de coisas[195].

Galdino limita o estado de coisa a questões de ameaça e violação a direito apenas (sem ingressar nos existentes, conforme desenvolvido por este trabalho acadêmico, estados de coisa *lícitos*); afirma que o objeto do processo estrutural não seria o fim em si, mas a transição entre estados de coisas e no plano das normas (e não dos fatos), um processo estrutural; ao buscar de modo imediato um estado de coisas, este é movido pela produção de *normas-princípio* que permite fixá-lo e, em um segundo momento, para o alcance do estado de coisa fixado, o processo produz *normas-regra* que visam a esclarecer condutas proporcionais ao alcance daquele estado.[196]

Constata o autor ser a atividade instrutória especialmente voltada à análise presente para a definição de meios proporcionais ao alcance, no futuro, de um estado de coisas ideal; e bem observou que a pretensão de cada titular ao cumprimento dos efeitos decorrentes do estado de coisas varia em tempo, modo e grau[197].

De forma, na perspectiva deste pesquisador, paradoxal, aduz o autor que as técnicas executivas devem considerar as especificidades do estado de coisas que se busca, a exigir "um alto grau de cognição na definição dos meios a serem adotados"[198] no processo como relação jurídica; e não se verificou diferenças específicas no tocante ao objeto da relação, sem discutir a necessidade, conforme neste presente trabalho acadêmico propôs-se, de desenvolver-se um *procedimento cognitivo bifásico* imprescindível para a melhor prestação jurisdicional dos processos estruturais e, finalmente, reconhece a possibilidade de graus de estruturalidade e a possibilidade de convivência entre tutela estrutural e não estrutural no mesmo processo[199].

Camila Perez Yeda Moreira dos Santos[200], em sua dissertação estudada neste trabalho, intitulada *Processo Estrutural: controle Jurisdicional de Políticas Públicas*, teve como uma de suas metas a finalidade de analisar "os conflitos estruturais relacionados a políticas públicas, que representam características que lhes são peculiares e que demandam uma forma de tutela processual diferenciada e mais adequada a essa nova realidade".

---

[195] Ibid., p. 250.

[196] Ibid., p. 250, *in fine*.

[197] GALDINO, 2020, p. 250.

[198] Ibid., p. 253.

[199] Ibid., p. 249-255.

[200] SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. *Processo Estrutural:* controle Jurisdicional de Políticas Públicas. São Paulo: Almedina, 2021, p. 171.

A autora destaca a necessidade de *releitura* dos conceitos de jurisdição vinculada às justiças estatal, arbitral e consensual; assenta corretamente que nem todo litígio de política pública representará um litígio estrutural e que as ações individuais não são hábeis para a modificação ou criação de uma política pública, cujo papel deve ser exercido pela ação *coletiva,* e defende que os litígios estruturais têm característica de complexidade e multipolaridade. Neste tema o presente estudo discorda da autora, eis que o problema estrutural pode (em casos excepcionais) envolver situação bipolar e não complexa, nada obstante haver um autêntico litígio estrutural merecedor de recebimento de um olhar diferenciado das partes e do juiz e, em suma, sob a aplicação de *técnicas processuais estruturais*[201].

O trabalho acadêmico de Camila Perez Yeda Moreira dos Santos traz equívoco aparente ao não enfrentar o problema grave do ativismo judicial ligado aos pleitos judiciais de implementação de política pública e eventuais invasões judicializantes do campo exclusivo de atuação do Poder Executivo e do Poder Administrativo.

Embora o estudo da autora ressalte corretamente a existência e a necessidade de proteção dos direitos sociais previstos na Constituição Federal de 1988, carece, no sentir deste pesquisador, em abrir discussão – em tópico destacado – a respeito dos ***limites*** e dos ***controles*** de intervenção judicial no âmbito da política pública. Apenas as normas constitucionais completas podem ser exercidas neste âmbito da política pública ou, em alternativa, normas constitucionais principiológicas e normas infralegais abertas também servirão de base para pleitos em política pública? Afinal, a judicialização de política pública está atrelada umbilicalmente aos ***limites*** democráticos e legítimos da função judicial (art. 2º., da CF/88). Ou não? Acredita-se que sim.

José Carlos Barbosa Moreira não abordou com profundidade o tema do modelo estrutural surgido na discussão doutrinária nacional nos últimos anos; contudo, ao examinar "*O poder da Suprema Corte norte-americana e suas limitações*",[202] lembra o autor que, "tem-se dito", que a Suprema Corte dos Estados Unidos é o tribunal mais poderoso do mundo e que o notório núcleo vital do imenso poder exercido pela Suprema Corte

> consiste na faculdade, de que ela goza, de interpretar a Constituição dos Estados Unidos e, a essa luz, controlar a constitucionalidade das leis, ressaltando que esse julgado de declaração de inconstitucionalidade de

[201] SANTOS, 2021, p. 111.

[202] MOREIRA, José Carlos Barbosa. O poder da Suprema Corte norte-americana e suas limitações. *Revista de Processo* n. 155, ano 33, jan. 2008, São Paulo: RT, p. 117-124.

> alguma lei ocorre no ensejo do julgamento de determinada causa (*incidenter tantum*) e que ordenamento norte-americano não conhece a técnica de controle abstrato" e que "a tese jurídica por ela enunciada torna-se desde logo, sem qualquer formalidade específica, vinculativa 'erga omnes' e obrigatoriamente aplicável aos futuros litígios para cuja solução se mostre relevante a tese jurídica adotada[203].

Esse tema do Direito Estadunidense é de pauta importante, porquanto comumente não mencionado nas obras que fazem transportes quase às cegas de mecanismos, ferramentas e ideais estadunidenses, do sistema da *common law*, para o Direito Brasileiro, forjado no sistema da *civil law* e com cultura, tradição e origem diversos.

Moreira comenta os tipos de decisões que se exaurem em si e as que atingem grau mais alto de complexidade, de sorte que a sua efetivação implica em ampla reforma administrativa, podendo a decisão, nesses casos e por longo tempo, permanecer como *letra-morta*[204].

O autor descreve o caso de alegação de inconstitucionalidade da lei de Louisiana, a qual garantia o direito de trens manterem vagões para brancos e outros vagões, em separado, para não-brancos. A Corte Suprema, em 1869, entendeu que a lei que garantia essa separação não violava a 4ª. Ementa à Constituição que estabelece a noção dos *separate but equal*.

Na sequência, o autor descreve o emblemático caso *Brown v. Board of Education*, que foi mencionado e esmiuçado em várias passagens neste trabalho; e após expor o frio e generalizado desinteresse brasileiro na obtenção de *dados estatísticos*, registra o autor que por anos as ordens da Suprema Corte sobre a inconstitucionalidade da lei *separate but equal* não se tornaram efetivas por diversas razões, desde a dificuldade no seu cumprimento, alegação de fraqueza institucional, falta de orçamento e sabotagens ocorridas dentro do governo estadunidense[205].

O autor aponta todavia a maior adesão ao determinado pela Suprema Corte a partir de 1972-1973; alguns estudiosos atribuem essa mudança ao advento do *Civil Rights Act* de 1964. Por derradeiro, Moreira, após lançar a pergunta sobre "como tornar efetivos os pronunciamentos judicial" [206], arremata que "fica evidenciado que mesmo o tribunal mais poderoso do mundo pode mostrar-se relativamente impotente para alterar in concreto os

---

[203] Ibid., p. 118.

[204]MOREIRA, 2008, p. 119.

[205] Ibid., p. 120.

[206] Ibid., p. 123.

padrões que regem a vida da sociedade, e passar uma década, ou mais, para que decisão sua consiga atingir o objetivo."[207].

[207] MOREIRA, 2008, p. 124.

## 5. **O PROCESSO ESTRUTURAL**

Faz-se necessário pesquisar a respeito do termo clássico *processo,* discutir se o processo estrutural pode ser definido doutrinariamente, bem como discursar sobre qual é a natureza jurídica desse instrumento e, ademais, se existem e quais são as regras ou princípios informadores desse modelo de ferramenta, dentre outras situações jurídicas de relevo.

### 5.1 **Conceitos sobre o termo processo**

Segue abaixo um leve escorço sobre os conceitos de processo, o que se faz necessário para pensar o processo como plataforma de atingimento de fins.

Processo, pelas inspirações finalísticas de James Goldschmidt expostas no primeiro quadrante do século XX[208], visa "à proteção jurídica ou à atuação da lei, que se há colocado como fim do processo, e, em verdade, seu fim ideal"; contudo, com alicerce na lição de Kohler, esclarece que "a falta mais grave que pode cometer-se na construção jurídica é a de construir uma instituição não segundo seu sentido real, senão segundo seu fim ideal" e "por isso, ao buscar o fim do processo, há que partir de seu conteúdo empírico, investigar o fim, que em cada processo se alcança". E conclui que o processo não constitui uma série de atos isolados, mas um "complexo de atos encaminhados a um fim" [209].

Na década de 1930, na visão de Adolf Schönke, processo é avanço, procedimento, realizado em vários momentos, posto a apresentar uma pluralidade de atos, cada um deles regido por preceitos jurídicos formais, excluindo, diz o autor, o litígio e a demanda da dimensão substancial do processo, afirmando que

> todo direito processual depende em sua estrutura fundamental da concepção que se tenha sobre a relação entre comunidade e indivíduo" e em consequência "pela apresentação da demanda se origina [...] uma relação jurídica, ou conjunto de vínculos jurídico-processuais, estes estabelecidos por meio do processo entre o Tribunal e as partes, e estas entre si.

---

[208] GOLDSCHMIDT, James. *Teoria Geral do Processo*. Trad. por: Leandro Faria. São Paulo: Minelli, 2003, p. 32-33.

[209] Ibid., p. 21.

E afirma finalmente que "pela relação jurídica processual surge para as partes uma série de deveres frente ao Tribunal: a) O mais importante é o dever de cooperação, isto é, o dever de ajudar a uma rápida e justa resolução do processo"[210].

No decênio de 1940, pelo pensamento de Francesco Carnelutti, processo é "um conjunto de atos dirigidos à formação ou à aplicação dos preceitos jurídicos" ou, ainda e igualmente, serve "para indicar um método para a formação ou para a aplicação do Direito"[211], e também naquela época, Piero Calamandrei afirma que processo "é a série de atividades que se devem levar a cabo para chegar a obter a providência jurisdicional"[212].

Pela doutrina de Eduardo J. Couture, proferida na década de 1940, o processo constitui longa série de atos que medeia entre a petição inicial e a sentença; o estudo dessa série de atos pode ser feito sob pontos de vista diversos: a) em sentido dogmático, pode-se analisar a natureza jurídica deles dentro do Direito Positivo que os rege; b) em sentido técnico, pode-se encarar o exame dos princípios por força dos quais o processo desenvolve-se; e c) em sentido político, pode-se determinar em que medida o processo constitui, por si, uma realização das garantias consignadas nos textos constitucionais[213].

Eduardo J. Couture também esclarece que o processo tem "*una estructura y una función"* e "*el problema de la estructura consiste en saber 'qué es el proceso'"* e *"el problema de la función consiste en saber 'para qué sirve el proceso',* sendo que *"las formas procesales varían en el tempo y en el lugar.* "[214]. E arremata:

> *Pero el debate por sí mismo no tiene sentido. El proceso, si tiene una estructura dialéctica, es porque a merced de ella se procura la obtención de un fin. Toda idea de proceso es esencialmente teleológica, en cuanto apunta hacia un fin. Procuremos, pues, complementar la idea meramente formal del debate forense y de su principio contradictorio, con la idea de finalidad. Una vez dada la respuesta que nos dice lo que es el proceso, debe enfrentarse la pregunta que consiste en saber cuál es su fin: para qué sirve*[215].

---

[210] SCHÖNKE, Adolf. *Direito Processo Civil*. Campinas: Romana, 2003, p. 19-20, g.n.

[211] CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Direito Processual Civil*. Trad. por: Adrián Sotero Batista, 5. ed. italiana. v.1. ClassicBook, posterior a 1942, p. 71-72.

[212] CALAMANDREI, Piero. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. por: Douglas Ferreira. v.1. Campinas: Bookseller, 2003, p. 264.

[213] COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do Direito Processual Civil*. Trad. por: Benedicto Giaccobini. Campinas: RED livros, 1999, p.88.

[214] COUTURE, Eduardo J. *Introducción al estudio del proceso civil*. 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1988, p. 47.

[215] Ibid., p. 51.

Na sequência, Giuseppe Chiovenda, na década de 1960, afirmou que processo "é o complexo dos atos coordenados ao objetivo da atuação da vontade da lei (com respeito a um bem que se pretende garantido por ela), por parte dos órgãos da jurisdição ordinária"[216].

Segundo as reflexões de Enrico Tullio Liebman, processo civil define-se como "aquele que se realiza para o desempenho da função jurisdicional em matéria civil" ou, ainda, uma "atividade mediante a qual se desempenha em concreto a função jurisdicional chama-se processo". E finalmente destaca o autor que "a ideia de um proceder em direção a uma meta é o nome dado ao conjunto de atos postos em prática no exercício dessa função"[217].

Para José Carlos Barbosa Moreira, processo corresponde ao

> exercício da função jurisdicional visa à formulação e à atuação prática da norma jurídica concreta que deve disciplinar determinada situação" sendo que "ao primeiro aspecto dessa atividade (formulação da norma jurídica concreta) corresponde o processo de conhecimento ou de cognição; ao segundo aspecto (atuação prática da norma jurídica concreta), o processo de execução[218].

No pensamento de Nery & Nery,

> o processo deve subordinar-se aos valores e princípios constitucionais, como aqueles que fundamentam a República (soberania, cidadania, segurança jurídica, Estado Democrático de Direito, dignidade da pessoa humana, valores do trabalho e da livre iniciativa e pluralismo político), confirmam a democracia e resguardam os direitos fundamentais dos cidadãos e de toda pessoa (CF 5º.) e permitem a existência de sociedade civil livre e organizada[219].

Doutrina Cássio Scarpinella Bueno que o Direito Processual Civil volta-se à análise de uma das funções do Estado, o exercício da função jurisdicional; é inimaginável que as opções políticas que regem um dado modelo de Estado não influenciem tudo o que diz respeito à sua atuação, e "é por essa razão, apenas por ela, com os olhos voltados à Constituição Federal de 1988, que se mostra absolutamente indispensável compreender que,

---

[216] CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 37.

[217] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de direito processual civil*. v.1, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 55.

[218] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. v. 1. Rio de Janeiro – São Paulo: Forense, 1975, p. 11.

[219] *Código de Processo Civil Comentado*. 17.ed. São Paulo: RT, 2018, p. 204.

para o ordenamento jurídico vigente no Brasil de hoje, processo é método de atuação do Estado"[220].

E complementa o autor que "o processo como método inerente à atuação do Estado deve ser entendido, amplamente, como forma de proteção dos direitos dos destinatários do ato, ao mesmo tempo que se garante o cumprimento das finalidades a serem perseguidas pelo próprio Estado"[221] e assim, nesse contexto, finaliza que o processo deve ser entendido como técnica que se empenha em garantir que o equilíbrio entre fins (os escopos do processo) e meios (o modelo constitucional do Direito Processual Civil) seja adequadamente alcançado[222].

Os conceitos analisados nos parágrafos anteriores auxiliarão, em alguma medida, na construção do conceito do processo estrutural.

## 5.2. **O processo estrutural pode ser definido**

Primeiramente, questiona-se: o processo estrutural pode ser definido?

Ao considerar que o processo estrutural tem uma característica essencial, qual seja, o problema estrutural, e que a transitoriedade, bem examinada, é mero *efeito* do *agigantado* problema estrutural, o que pode não elevar essa característica da transitoriedade a uma característica específica do processo estrutural e, concluindo, ainda que as demais caraterísticas (bifásico, multipolaridade, coletividade etc.) *podem* vir a estar presentes na demanda, mas não necessariamente estarão, o processo estrutural não pode ser definido[223], *mas apenas conceituado ou, de modo ainda mais amplo, tipificado*.

Ademais, o processo estrutural é transversal. Ele pode transpassar por todas as áreas do Direito, de sorte que a tentativa de sua definição geraria uma ampla universalidade e vagueza que a descaracterizaria.

---

[220] BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil:* teoria geral do direito processual civil: parte geral do código de processo civil. v.1. São Paulo: Saraiva, 2022, *E-book,* p. 157.

[221] BUENO, 2022, *E-book,* p. 158.

[222] Ibid., p. 158.

[223] É de bom alvitre destacar que *definir, segundo o Pequeno Dicionário Houaiss da língua portuguesa,* p. 289, pressupõe "estabelecer com precisão" e "demarcar os limites". Contudo, o processo estrutural tem seus limites demasiado indefinidos por versar sobre problema: i) que extrapola o campo de conhecimento jurídico; ii) que ostenta ampla divergência doutrinária a respeito de seu conceito, de sua natureza e de sua espécie de Direito. Nessa conjuntura, considerando que *conceituar ou tipificar* têm acepções mais amplas, mostra-se cientificamente mais seguro não pretender *defini-lo, mas apenas estabelecer um (vago) conceito dele, tipificando-o.*

Logo, não se almeja *definir* o processo estrutural, mas apenas conceituá-lo ou, quando muito, tipificá-lo dentro do quadro do modelo estrutural. Um tipo, portanto, é o processo estrutural.

Superada essa questão, nota-se: o processo estrutural terá como *objeto* a solução de um problema estrutural e terá como *finalidade* uma meta fim a ser atingida em superação causal àquele problema estrutural.

O processo estrutural volta-se para o passado e tenta corrigir o estado de coisas atual para reparar o presente em prol do futuro, o estado de coisas conforme o Direito. O processo estrutural é eminentemente *prospectivo* e tem de ser assim, pois o problema a ser cuidado por ele está enraizado e depende de tempo para ser transformado. Ele não será solucionado normalmente por sentença com comandos e cumprimentos instantâneos, sob pena de multas. O processo estrutural visa à reorganização ou à reestruturação do estado de coisas atual com o fim de emergir o estado de coisas conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional.

Torna-se relevante relacioná-lo ao acesso à Justiça. A expressão *acesso à Justiça*[224], a despeito de sua reconhecida dificuldade de definição como exposto na introdução desse trabalho acadêmico, serve para determinar ao menos três finalidades do sistema jurídico – sistema jurídico pelo qual os jurisdicionados podem reivindicar os seus direitos sob a autoridade legitimada: (a) o sistema deve ser igualmente acessível a todos; (b) deve produzir resultados individual, coletivo e socialmente justo; e, por fim, (c) o sistema jurídico deve ter e constantemente desenvolver *os meios* necessários para ligar eficazmente à acessibilidade de todos (item *a*) ao resultado justo do sistema (item *b*). Nesse estágio de estudo e de pesquisa do presente trabalho, é possível colocar o processo estrutural e seus elementos na função de *meio eficaz* de acesso à Justiça (item *c*).

Historicamente[225], houve preocupações anteriores quanto à *porta de acesso* à Justiça (aliás, *todos* devem ter acesso à Justiça) e preocupações quanto à *porta de saída* da Justiça (aliás, o resultado final há de ser *justo*); contudo faz-se necessário, para além do estudo exegético e abstrato do Direito, um choque de energia para otimizar *os meios* de acesso à

[224] "A expressão "acesso à Justiça" é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico - o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Nosso enfoque, aqui, será primordialmente sobre o primeiro aspecto, mas não poderemos perder de vista o segundo. Sem dúvida, uma premissa básica será a de que a justiça social, tal como desejada por nossas sociedades modernas, pressupõe o acesso efetivo." (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, *Acesso à Justiça*, Trad. por: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1998, p. 8).

[225] Ibid., p. 9-30.

Justiça (*i.e.,* os instrumentos eficazes que ligarão a "porta de acesso à porta de saída" da Justiça), sendo nesse campo de instrumento concreto que deve atuar o modelo estrutural: um *meio eficaz* de acesso à Justiça.

Os meios eficazes devem atacar as barreiras ao acesso à Justiça de modo mais articulado e compreensivo. A primeira solução para o acesso foi dado pela *assistência judiciária*; a segunda diz respeito à *representação jurídica para os interesses difusos*, em especial nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e a terceira associou-se ao *enfoque de acesso à Justiça* que inclui as soluções ou posicionamentos anteriores, mas vai além delas, pois representa "uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo."[226] Além disso, novos direitos frequentemente "exigem novos mecanismos procedimentais que os tornem exequíveis.*"*[227]*,* assim como *novos problemas* igualmente exigem novos mecanismos procedimentais que os desembaracem, a permitir a fluidez e a eficácia do instrumento processual.

A preocupação com os instrumentos capazes de propiciar rapidez, melhor técnica, ambiente apto de dedução de pedidos, no plural, produção de provas etc., aplicado ao modelo estrutural, serão examinados no Capítulo VII deste trabalho.

## 5.3 **A natureza do processo estrutural**

Algumas considerações decorrentes deste estudo são importantes, eis que o processo em si considerado pode ser ontologicamente estrutural.

O processo tornar-se-á juridicamente estrutural a partir do *tratamento* que lhe for atribuído pelo intérprete, autor da demanda, ao *problema* estrutural. Essa é uma revelação de relevo desta tese para fins de clareza do instituto sob estudo.

O problema pode ser examinado por diversas formas e ângulos e será o seu *tratamento processual* ou *negocial* que o qualificará como um processo estrutural ou um negócio estrutural.

O famoso caso envolvendo a *insuficiência de creches* para as crianças em São Paulo pode servir como um exemplo adequado para evidenciar as *diversas formas do processo* tratar o problema estrutural:

---

[226] CAPPELLETTI; GARTH, 1998, p. 31.

[227] Ibid., p. 69.

i) A insuficiência de creches pode ser tratada pelo processo judicial de forma substancialmente *individual*, sem provocar repercussão além[228] do sujeito e autor de ação individual que pleiteia *uma* vaga na creche;

ii) A insuficiência de creches pode ser tratada pelo processo de forma *pseudoindividual (ou pseudocoletiva)*, em que um grupo pede as vagas na creche para um *reduzido* grupo de indivíduos, cuja decisão não propagará efeito relevante para além desse reduzido grupo;

iii) A insuficiência de creches pode ser tratada pelo processo de forma *substancialmente coletiva, mas não estrutural*, em que o Ministério Público pede vagas nas creches para um determinado grupo de crianças, além de imposição de multas e de dano moral coletivo e de dano existencial, sem que essa decisão repercuta de forma mais ampla na sociedade; e sem que haja resolução causal do problema;

iv) A insuficiência de creches, por fim, pode ser tratada pelo processo de forma *substancialmente estrutural*, em que o Ministério Público *vai além* dos efeitos do problema de falta de vagas nas creches e pleiteia, ao pensar na superação causal do problema para o *futuro*, a constatação de um estado de coisas atual desconforme e consolidado de ausência/insuficiência de vagas em creches (direito garantido pelo Texto Constitucional, arts. 6º., 30, inciso VI, 205, 208, incisos I e IV, da CF/88) e requer a ordenação estruturada daquele estado para um estado de coisas ideal de conformidade desejada pelo Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional[229].

No caso do item *iv* que antecede, há um processo ontologicamente estrutural. O processo será estrutural desde que haja um problema estrutural a ser solucionado e, mais, desde que o processo vise realmente a solucionar as causas desse problema estrutural.

[228] Sim, é verdade que inúmeras ações individuais, cada uma em si, pedindo uma vaga em creche, pode "*furar a fila*" de outros sujeitos e interferir no sistema de saúde. Mas, isso não solucionará a causa do problema estrutural.

[229] Confira-se acima o Capítulo IV, item 4.1.

Não há necessidade de haver, no processo, (i) multipolaridade, (ii) coletividade, (iii) complexidade ou (iv) policentrismo de interesses para verificar a conclusão de *existência* classificatória de um processo estrutural. Inexiste tal necessidade. O processo, se há problema estrutural com sua solução causal, é de natureza ontológica *estrutural*, independente desses elementos.

Assim, em suma, um *processo* estrutural pode ser examinado sob várias ópticas, e será a escolha da *forma* de tratamento do *problema* estrutural que garantirá, por conseguinte, o real *título* ao instrumento de processo *estrutural*, ou não.

### 5.3.1 Princípios ou Regras informadores do processo estrutural

Da exposição anterior decorrem alguns princípios ou regras informadoras íntimas do processo estrutural. São eles: a) o princípio da dignidade da pessoa humana; b) o princípio do devido processo legal estrutural; c) o princípio da eficácia virtuosa do tempo-amigo; d) o princípio da instrução do desconhecido; e) o princípio dos meios adequados ao atingimento de fins (regra de transição); f) o princípio da proporcionalidade; g) o princípio do equilíbrio orçamentário; h) o princípio do diálogo institucional; i) o princípio da cooperação estrutural; j) o princípio da flexibilidade do procedimento; k) o princípio da consensualidade construída ao atingimento de fins; l) o princípio do acompanhamento/monitoramento do processo e das decisões judiciais; m) o princípio da ordinária complexidade; e n) o princípio da eficácia virtuosa do formalismo comedido.

a) O ***princípio da dignidade da pessoa humana***: relevou-se no desenvolver deste estudo que o processo estrutural traz um *paradoxo* em si, como o processo será demorado e haverá demasiado consumo de tempo, energia e espaço na prática de seus múltiplos atos e fases, porque esse instrumento não traz em si possibilidade de soluções automáticas ou instantâneas – a depender, como analisado, de um regime de transição para levar o estado de coisa consolidado inicial a um estado de coisa conforme o Direito posto. Uma contestação em uma ação civil pública estrutural normalmente exigirá, *exempli gratia*, de 15 a 30 dias para ser desenvolvida e apresentada em juízo. Uma prova pericial consumirá meses para a elaboração apenas de um primeiro laudo com *diretrizes técnicas* para ulteriormente ser feito o segundo laudo técnico que poderá ser conclusivo ou inconclusivo. Mas, sob

outro ângulo, o processo estrutural, por força desta característica e carregar em si um problema estrutural, necessita ser ágil, rápido. Um processo demorado como o é o estrutural não pode perder seu tempo preciosíssimo *nas prateleiras físicas ou digitais* do foro, ou com atos inúteis ou desprovidos de propósitos claros. A ideia justificável de *tentativa e erro* de descoberta de solução dos fins do processo estrutural não pode transformar o processo em situação jurídica *ad eternum*. Em suma, ao juntar as duas pontas, é um processo, o estrutural, que ontologicamente é demorado, mas necessita, por esse motivo, ser célere. O *princípio da dignidade da pessoa humana entrelaça-se ordinariamente com o modelo estrutural*, eis que todo ser humano tem um valor intrínseco, inerente à sua natureza, e merece ser tratado com respeito, consideração e igualdade – seja o autor ou autores, seja comumente o réu ou os réus do processo estrutural (art. 1º., inciso III, CF/88 e art. 8º., do CPC). Se esse ser é detentor de um direito potencial deduzido em uma demanda, ou mesmo de um dever arguido em uma defesa, ele merece ser tratado, através do processo, com respeito e dignidade, em especial a sua lide deve ser respeitada em julgamento *célere*. Um modelo processual *altamente atravancado, embaraçado e em si demorado*, porque traz um problema estrutural, pode violar o dever de tratamento não desumano, não degradante e não arbitrário – ao humano que pretender exercer o seu direito de receber a prestação jurisdicional (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88) em um tempo razoável (art. 5º., inciso LXXVIII, da CF/88) e ao humano que pretender ter acusações contra si finalizadas dentro do âmbito respeitoso do devido processo legal (art. 5º., inciso LIV, da CF/88). Nessa perspectiva de demasiada demora e respeitabilidade à dignidade da pessoa humana, vale registrar que a parte tem direito a ser indenizada pelos danos experimentados, advindos da duração *exagerada* e *desarrazoada* do processo[230]. Defende-se no curso desse trabalho acadêmico a exegese de que o modelo estrutural deverá figurar dentro do rol de processo com prioridade de tramitação processual e ser inserido no rol das hipóteses de exceção à ordem cronológica do processo, circunstância acolhedora dos ditames do princípio da dignidade da pessoa

[230] NERY, 2016, p. 367.

humana, considerando-o como sobreprincípio constitucional, do qual derivam os demais princípios e regras associadas aos direitos fundamentais.

b) O ***princípio do devido processo legal estrutural***: remete-se o leitor ao capítulo desenvolvido sobre o devido processo, onde se insere considerações sobre o devido processo estrutural (capítulo 4.2.1.). Havendo no modelo estrutural um *processo* e nesse sentido por exercer ele *jurisdição, ação e defesa*, é notadamente relevante colocar o seu estudo sob o âmbito da *teoria geral do processo – o que é de muito relevante para as partes e os magistrados não pretenderem desviar-se do valor supremo do due process of law como, e.g., atribuir ao pedido interpretações transbordadoras de seu limite objetivo, as quais se desviem dos ditames (i) do conjunto da postulação; e (ii) do princípio da boa-fé (art. 322, §2º., do CPC)*. O estudo do modelo estrutural deve fincar-se nessa premissa metodológica; extrai-se os contornos jurídicos propiciadores de um processo devido, conforme explicitado no curso desta pesquisa acadêmica (Capítulo 4.3). Renegar a inclusão do modelo estrutural nessa teoria geral significaria renunciar ao seu necessário trato *científico*, o que abre caminho às improvisações, ao pragmatismo e às incertezas. Pior, ao adotar essa postura desviante, fecha-se o modelo estrutural aos valores reais do devido processo legal.

c) O ***princípio da eficácia virtuosa do tempo-amigo***: em Direito, tudo passou a ser célere, tudo há de ser rápido. Sim, não há dúvida sobre a boa intenção dessa afirmação, seja um processo informal do juizado especial cível de obrigações simplórias em discussão, o processo deve ser rápido (é o que dispõe o art. 2º., da Lei nº. 9.099/1995); seja um processo altamente complexo e intrincado, como *e.g.* a conhecida ação civil pública do carvão; igualmente, o processo há de ser célere e imprimir rapidez ao atingimento do estado final. Nesse contexto, sem negar o papel significativo do princípio da celeridade no trato de todo processo cuja intenção é atacar o efeito corrosivo do tempo-inimigo (art. 5º., inciso LXXVIII, da CF/88), atenta-se para o fato de o modelo estrutural ser ordinariamente agigantado e complexo, circunstância que lhe atribuirá imprescindivelmente maior e

*necessário* consumo de tempo, para que possa desenvolver-se sob às luzes autênticas da teoria geral do processo, sob o respeito do valor supremo do *due process of law* e, em especial, do atingimento eficaz de fins materiais almejados pelo pedido deduzido na petição inicial desse modelo instrumental. O processo estrutural é instrumento que exige muito consumo de tempo e, nesse contexto, *não se pode pretender obstar os efeitos virtuosos do tempo-amigo, evitando-se inclusive arguições de nulidades insanáveis*. Comumente, uma defesa estrutural merecerá mais tempo para ser apresentada, ou mesmo a interposição de recursos ou à elaboração de provas periciais *necessitarão* de um maior tempo para serem adequadamente interpostos ou confeccionados. O melhor íter procedimental ao modelo estrutural é o bifásico ou multifásico. É no sentido de *frisar* a *necessidade incontornável de uso de mais tempo* (e mais recurso, mais energia, o envolvimento de várias ciências etc.) para o desenvolvimento *adequado* de um processo agigantado ou complexo, que se suscitou, em contraponto ao princípio da celeridade, dessa regra de segurança, de cautela pela: *não-celeridade em dadas situações específicas.* Não se pode exigir celeridade processual demasiada em situações específicas do íter processual que exigem pensamento, reflexão e postura equilibrada contrapostos à exegese de celeridade. A intrincabilidade e o agigantamento de um processo estrutural impõem tal *necessidade* para situações específicas e especiais, e essa imposição da *eficácia virtuosa do tempo-amigo* é legal na linha de homenagem à segurança jurídica e à cautela e, em especial, ao adequado atingimento do fim material pretendido na lide estrutural. Pondere-se por fim: o juiz estatal, instalada a audiência e ao deparar-se com um processo estrutural, deverá, com imediato e maior consumo de tempo, orientar as partes sobre outros métodos de solução de litígios, dentre os quais a *arbitragem* (art. 359, do CPC), implicando, se aceita essa alteração da jurisdição estatal para a arbitral, flexibilização do procedimento estrutural e, para algumas situações, emprego da regra de eficácia virtuosa do tempo-amigo.

d) O ***princípio da instrução do desconhecido***: o processo estrutural é demasiadamente demorado porque não se sabe de *a priori* quais são as

soluções ou as diretrizes a serem imprimidas ao problema estrutural. Sabe-se que há um estado de coisas desconforme (e.g., um problema ambiental grave), sabe-se que a solução é içar esse estado de coisa desconforme a um estado de coisa conforme o Direito posto; contudo, não se sabe quais são os meios, quais são as técnicas ou medidas estruturantes que permitirão esse içamento. Muitas vezes, o problema estrutural em si é desconhecido para que se possa pensar no primeiro ato de solução a ser empreendido. Surge dessa circunstância o nome de princípio de instrução do desconhecido. Apesar de o problema ser conhecido, são altamente desconhecidos os meios para solucioná-lo. Qual tipo de perito contratar? Qual ciência está mais intimamente ligada a esse problema? Há necessidade de requerimento de opiniões ou pareceres de vários cientistas? Qual a diretriz a adotar? A regra do art. 475, da lei processual civil, ao estabelecer que por tratar de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz deverá nomear mais de um perito, está em conformidade aos ditames do princípio de instrução do desconhecido associado intimamente ao modelo estrutural. Essa regra propicia *meios,* em consonância com o inciso LXXVIII, do art. 5º., da CF/88, para conhecer o desconhecido. Nesse contexto, a instrução do processo estrutural poderá passar por duas fases instrutórias distintas. Na primeira fase do procedimento estrutural, o foco da instrução deverá ser o descobrimento da existência e de um verdadeiro problema estrutural, pois com esses parâmetros detectados poder-se-á afirmar a existência de um processo estrutural, e a primeira fase poderá terminar com o reconhecimento de um "estado de coisas desconforme" – sem solução automática ou instantânea. Na segunda fase do procedimento, o foco da instrução deverá ser o *esmiuçamento* do problema estrutural; conhecer a sua natureza, a sua quantidade e qualidade, os seus potenciais desdobramentos expansionistas, o grau de mutabilidade e de dinamismo, a sua origem ou as suas origens, a causa ou a concausa do problema estrutural – para que a decisão estrutural ou inúmeras decisões, nessa segunda etapa, possam direcionar melhor e adequadamente a solução a ser dada à disputa, ou os caminhos e as diretrizes de solução a serem empregados a ela e ao problema estrutural em si.

e) O ***princípio dos meios adequados ao atingimento de fins*** (regra de transição): o processo estrutural em especial deve propiciar todos os meios necessários e existentes para o atingimento eficaz do fim material almejado pelo pedido exordial dessa demanda. Se o magistrado necessita avaliar 50 imóveis, não é possível aceitar a feitura de poucos laudos a cada dois ou três meses. O cálculo é evidente: serão meses e mais meses, anos, só-e-só, para terminar a avaliação dos 50 imóveis. É importante a fixação de uma regra de agilidade para o que se sabe *a priori* ser naturalmente demorado. E o modelo estrutural é um modelo demorado, a começar pela necessidade de estabelecimento de fases cognitivas quase estanques para o melhor tratamento do direito nele protegido. A lei (LINDB, art. 23) abre espaço normativo para a fixação de regras de transição ou regime de transição que hão de estar adequados ao atingimento do fim, estado de coisa conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico. Muito se debate na doutrina sobre a primeira parte da norma constitucional ("*razoável duração do processo"*), mas é importante atentar para a outra parte dessa norma, qual seja: a todo sujeito de um processo, judicial ou administrativo, são assegurados *os meios* garantidores da celeridade de sua tramitação (art. 5.º, inciso LXXVIII, da CF/88). A considerar a eficácia plena e imediata ao inciso em regência (art. 5º., §1º., da CF), é possível afirmar que *os meios* garantidores da celebridade processual, como direito fundamental que é, podem ser imediatamente exigidos do Poder Público. A constituição pelo STF do Centro de Coordenação e Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos (Cadec), disciplinado pela aludida Resolução nº. 790/2022, cujo objeto é auxiliar o STF na resolução de *processos estruturais*, respeita o estabelecimento de *meios* necessários para assegurar a rapidez do íter processual (Confira-se o Capítulo 7.3.15). A instituição em um processo de um Comitê de Resolução de Conflitos (*Dispute Board*), seja ele detentor de decisões com poderes vinculantes ou não, também homenageia esse princípio de assegurar os meios adequados e necessários de atingimento do fim visado pelo pedido deduzido na petição inicial do modelo estrutural (Confira-se o Capítulo VII, item 7.3.3).

f) O ***princípio da proporcionalidade***: é um princípio que se caracteriza como um preceito normativo que tem por função precípua coibir abusos do poder público em benefício da proteção dos direitos fundamentais do cidadão[231]. Somente pode haver restrição a direto fundamental, desde que: (a) a restrição esteja constitucionalmente autorizada; (b) a restrição atenda ao interesse social sem fundamentar-se na preservação do interesse público; (c) a restrição esteja *exaustivamente* fundamentada; (d) o ato do Poder Público pode ser revisado pelo Poder Judiciário; e (f) o ato restritivo ao direito fundamental deve ser proporcional, sem excesso (*proibição do excesso*) ou sem insuficiência (*proibição de inadequação ou insuficiência ou deficiente*). Os direitos fundamentais na qualidade de direitos de hierarquia constitucional somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na Constituição.[232] É inaceitável a aplicação da proporcionalidade como vara mágica ou juízo de ponderação (desviante da lição de Robert Alexy) que permite ao Poder Judiciário proferir decisões discricionárias, inseguras ou meramente pragmáticas, comumente contrárias à liberdade ou ao patrimônio. Há um certo paralelismo entre a violação do princípio da proporcionalidade mediante a irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins, no exercício do Poder Legislativo, e entre a violação desse princípio mediante a inadequação e a desnecessidade dos meios à consecução dos fins visados, no exercício do poder jurisdicional. Por meios *adequados* compreende-se a exegese de que o evento pretendido pode ser alcançado e o meio *necessário* a conjectura de que o Poder Judiciário não dispõe de outro meio eficaz, menos restritivo aos direitos fundamentais. A possibilidade de deduzir pedido na petição inicial e *no curso do processo até o despacho saneador, independente da vontade do réu*, foi apreciado em capítulo específico a merecer reflexões do leitor (Capítulo VII, item 7.7); a abertura de deduzir pedido até a decisão saneadora do processo estrutural, independente da vontade do réu,

[231] NERY JR., Nelson; ABBOUD, Georges. *Direito Constitucional Brasileiro*. 2. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 179.

[232] MENDES, Gilmar; BRANCO, Paulo Branco. *Curso de Direito Constitucional*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 200.

amenizaria a dificuldade imposta pelo dinamismo e pela mutabilidade do problema estrutural. Com isso, *equilibram-se os valores* do direito fundamental à tutela jurisdicional (art. 5º., inciso XXXV, da CF) e do direito fundamental ao devido processo legal (art. 5º., inciso LIV, da CF). A divisão do procedimento estrutural em duas ou mais fases, de sorte que as fases alongadas no tempo permitirão descobrir e conhecer melhor a verdadeira natureza do problema estrutural, está em consonância com os ditames do princípio da proporcionalidade.

g) O ***princípio do equilíbrio orçamentário:*** havendo lei sem traço de inconstitucionalidade que imponha dever ao Poder Público para praticar atos, sobre os quais ilegalmente deixou de praticá-los, caberá ação judicial para exigir essa prestação (mesmo que envolva a realização de política pública), talvez precedida de interpelação judicial ou extrajudicial; contudo, o equilíbrio orçamentário haverá de ser respeitado. A lei orçamentária conterá despesas ou receitas, a facilitar a análise do equilíbrio orçamentário discutido neste segmento. Esse princípio estrutura-se também no *princípio do equilíbrio* ao exigir exige que a despesa não ultrapasse a receita. A parcela do modelo estrutural associado ao Poder Público não deve deslembrar dessa situação orçamentária imprescindível para assegurar o respeito à Constituição Federal; exige-se entrelaçamento desse princípio com o princípio da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

h) O ***princípio do diálogo institucional***: nem todo processo estrutural segue a linha de sujeitos com pretensões e defesas diametralmente opostas. Há situações em que as partes pensam a respeito da solução da lide no mesmo sentido e exigem a presença de outros sujeitos que possam dinamizar o cumprimento das vontades postas em juízo. Nesse sentido, cabe às partes, e sobretudo ao magistrado, promover o diálogo franco e sincero sobre o tema estrutural fundamental: o problema estrutural e as diretrizes de sua solução, as quais comumente não são automáticas e instantâneas. É necessário, nesse diálogo, atingir ao menos as *diretrizes mínimas* para a lide caminhar no sentido do destino ao ato fim pretendido pelo pedido deduzido na petição inicial. Mesmo diante de sujeitos com pensamentos e interesses

divergentes, o diálogo é necessário para a descoberta das alternativas a serem seguidas para o melhor deslinde do feito. Há casos, *e.g.*, em que uma parte quer uma prova pericial, ao passo que a outra quer uma modalidade diversa e contraditória de perícia; ora, só um diálogo aberto permitirá desatar esse nó (Confira-se o Capítulo VII, item 7.5.10). As audiências públicas em alguma medida respeitam esse princípio; contudo faz-se necessária a normatização mais aprofundada do modo de realização, divulgação e feitura das *audiências públicas*. O diálogo é fundamental no modelo estrutural e isso se sabe há algum tempo, a etapa seguinte é o aprimoramento desse instrumento.

i) O ***princípio da cooperação estrutural:*** em situações agigantadas e complexas, com interesses antagônicos, a cooperação é fundamental para o processo estrutural caminhar em busca do fim almejado: a conformidade do Direito posto em juízo. Na sistemática processual após o CPC/2015, pode-se afirmar a existência de um *dever geral de cooperação judiciária* (art. 67 *et seq.* do CPC) – *que não deve ser olvidado pelas partes ou, sobretudo, pelo magistrado.* Assevera o art. 6º., do CPC: Todos os sujeitos do processo devem cooperar [...]. As partes, o juiz e terceiros interessados devem participar efetivamente e colaborar para a gestão adequada do processo. Não se confunde o modelo de cooperação com o modelo processual adversarial e inquisitivo. Há três[233] tipos de cooperação judiciária: a cooperação por solicitação (art. 69, *caput* e §1º., do CPC) e a cooperação por delegação, assim como, sob inovação, a cooperação por ato concertado (art. 69, §2º.,do CPC). Há dever de indicar o local onde os bens estão, há dever de esclarecer a pretensão, sob pena de inépcia, há dever de lealdade entre as partes. No curso deste trabalho acadêmico foram apresentados exemplos de cooperação associados ao modelo estrutural (Confira-se o Capítulo XII, item 7.3.9), circunstância que confirma a necessidade de o princípio da cooperação figurar como princípio fundante do modelo estrutural.

[233] Fredie Didier Jr. *Cooperação Judiciária Nacional, esboço de uma teoria para o Direito brasileiro*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 91.

j) O ***princípio da flexibilidade do procedimento***: a análise desse tema merece cautela. A flexibilidade não pode ser interpretada como vara mágica de suposta correção arbitrária e produção de decisões ativistas, contrárias aos valores e às garantidas constitucionais do *devido processo legal*. Basta lembrar que a Lei de Arbitragem brasileira, fundada na autonomia da vontade livre e consciente, concede às partes a liberdade de escolherem de forma ampla o procedimento a ser seguido no bojo da arbitragem. São apenas dois dispositivos (arts. 21 e 22) destinados ao desenho do procedimento e dos atos processuais na arbitragem. Dispõe o art. 21, da Lei de Arbitragem: "A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes [...]". Prescreve também a Lei de Arbitragem: "não havendo estipulação acerca do procedimento, *caberá ao árbitro ou ao painel arbitral discipliná-lo."* (nossos grifos), É, portanto, muito flexível a arbitragem nesse sentido da lei, frise-se, *da lei* Há uma liberdade ampla daquela escolha, *o que inexiste na lei processual nacional (CPC).* Assim, ao considerar que o modelo estrutural está sob às luzes da teoria geral do processo e especificamente sob a força do valor do devido processo legal, a flexibilidade do procedimento autorizada ao modelo estrutural é (e só pode ser!) exatamente aquela autorizada pela lei processual aplicável. Nada mais. Sim, tudo é possível melhorar, mas isso deve ser feito pela produção legislativa de Direito. Conforme exposto adiante, pode haver processo *estrutural arbitral*, de sorte que, nesse caso, as regras altamente flexíveis da Lei Arbitral poderão ser aplicadas ao caso com ampla liberdade. Por fim, convém registrar que a lei processual é, em alguma medida, pródiga na flexibilização do procedimento ou do cumprimento de decisão judicial, por força do art. 139, 190, 191, 322, §2º., 356 e 536 do CPC/2015.

k) O ***princípio da consensualidade*** construída ao atingimento de fins: para todo processo, onde é cabível a consensualidade, é uma dádiva ao colocar termo à lide. A consensualidade não tem apenas o propósito de pôr fim ao litígio estrutural, mas igualmente colocar o processo estrutural, com todo seu agigantamento e complexidade, nos trilhões do melhor encaminhamento de solução do caso; tem um papel anterior ao "pôr fim ao processo". Acordos parciais de mérito ou acordo sobre *diretrizes* a serem

tomadas, sejam elas procedimentais, periciais etc., é de alta relevância para o impulso do feito (Confira-se o Capítulo III, item 3.5 e Capítulo VI, item 6.1.6).

l) O ***princípio do acompanhamento/monitoramento*** do processo e das decisões judiciais: o processo estrutural não pode ter fim automaticamente ou instantaneamente; caso isso ocorra, certamente, não se estará diante de um processo estrutural por ausência de um autêntico problema estrutural que impõe alto consumo de espaço, tempo e energia para encaminhamento de solução do feito. Diante do exposto, o processo (sob o ângulo externo) e o cumprimento das decisões judiciais (sob o ângulo interno) devem passar por acompanhamento ou monitoramento constantes de publicidade ou fiscalização para que essas informações, muitas delas em tempo real, cheguem ao público em geral e às partes ou ao magistrado, o que pode agilizar a tramitação processual. O Comitê de Resolução de Disputas é uma ferramenta de monitoramento bem-vinda ao modelo estrutural, contudo pouco utilizada pelos magistrados, o que reforça a linha de reflexão de que *a cultura* também há de avançar para o melhoramento da aplicação efetiva da lei, em vigor, no Brasil (Capítulo VII, item 7.33).

m) O ***princípio da ordinária complexidade***: há uma paralelismo assimétrico entre a *simplicidade* do Juizado Especial Cível e a *complexidade ordinária* do Processo Estrutural. A complexidade pode inexistir em um processo estrutural, o que importará é haver um problema estrutural para que se possa falar na existência de um processo estrutural. A complexidade não é condição necessária da existência de um processo estrutural, conquanto normalmente esteja presente nesse tipo de litígio. Não há simplicidade no litígio estrutural ao ponto do litígio poder ser resolvido e solucionado instantaneamente e rapidamente. Inexiste. Não há essa possibilidade. Se existir, não é um processo de natureza estrutural. Por essa razão, sempre haverá um processo agigantado no modelo estrutural – que por efeito lógico recusa a ideia de simplicidade (simplicidade neste segmento significa seguir a exegese de uma solução automática e instantânea). Nessa linha de perspectiva, as partes, os magistrados e os demais atores do processo

estrutural devem pensar neste tipo de processo: o processo estrutural é altamente agigantado, comumente complexo, dependerá notadamente de decisões interlocutórias de mérito (art. 356, do CPC), de uma *regra de transição* e de um regime *demorado* de transição para ser içado do ponto A e ser erigido ao ponto B (que muitas vezes, a solução é desconhecida no início da lide, dado que o problema estrutural é dinâmico e mutante). Demandas complexas exigem soluções complexas. A simplicidade passa ao largo do modelo estrutural.

n) O ***princípio da eficácia virtuosa do formalismo comedido***. Existem inúmeras questões que hão de ser tratadas de modo informal em processos agigantados como notadamente ocorre na arbitragem; entretanto há um outro lado desse mesmo tema. Como mencionado anteriormente, há uma paralelismo assimétrico entre a *informalidade* do Juizado Especial Cível e a *formalidade comedida* do Processo Estrutural. Ao ir de encontro à afirmação da doutrina estruturalista, e em certa medida contra a ideia de flexibilidade demasiada do procedimento, o modelo estrutural, em visão macro deve ser produzido com base em ao menos duas fases relevantes e formais de procedimento cognitivo: o procedimento bifásico ou multifásico. É uma exigência ou recomendação doutrinária para melhorar o funcionamento desse modelo – tornando-o, nessa perspectiva, *formal*. É um *rigor* próprio e necessário a ser aplicado ao modelo estrutural. O processo estrutural seguirá por algumas fases cognitivas: na primeira discutir-se-á a existência ou não de um processo verdadeiramente estrutural (há nele um problema estrutural? Essa é a resposta a ser respondida.); a segunda fase cognitiva estabelecerá ao seu final as medidas ou técnicas estruturais para serem implementadas na próxima (e terceira) fase do procedimento. Normalmente nessa segunda fase serão proferidas decisões escalonadas, recorríveis por meio de agravo de instrumento; muitas delas seguirão caminhos procedimentais distintos: uma poderá desaguar em uma execução de quantia; outra em uma execução de obrigação de fazer, não fazer ou de dar (não pecuniária); outra em uma fase de liquidação da decisão interlocutória anterior e assim sucessivamente. Outra formalidade que facilitaria o modelo estrutural é a confecção de um pedido bifurcado e à

> instituição de Comitê de Resolução de Conflitos. A legislação poderia abordar aquele tema, o pedido bifurcado, com cunho de obrigatoriedade, ao passo que o art. 139, do CPC, tem espaço para o Juiz impor às partes a constituição de um Comitê de Resolução de Conflitos. São questões altamente *formais*, que refogem a exegese da informalidade. A formalidade, nessas perspectivas de dadas situações específicas associadas ao modelo estrutural, é fundamental ao melhor tramitar do agigantado processo estrutural. Afinal, não há como transformar a formalidade exigida pela lei em informalidade *decidida* pelo juiz, concernente em reprovável ativismo judicial.

Nenhuma ciência, para servir ao propósito de atendimento de um fim útil, legal e garantidor de valores constitucionais, no caso sob estudo o atingimento do estado de coisa conforme o Direito posto no ordenamento jurídico, pode prescindir de princípios suficientemente definidos e entre si coordenados, sob a coerência harmoniosa e íntima capaz de conferir-lhe *confiabilidade*.

## 5.4 **O processo estrutural e algumas generalidades**

Haverá normalmente entre o estado de coisa inicia estruturado e o estado de coisa conforme o Direito uma série de *providências (técnicas)* por via de planejamento, metas, detalhamento ou desdobramento das metas, consenso, flexibilização, transição, decisões em cascata, fiscalização, re-fiscalização, monitoramento, reajuste das metas, autorregulação, dentre outras medidas, que visam ao atingimento do *fim* almejado.

O processo estrutural atribui à causa um grau diferenciado de (auto)tratamento, de análise e de pedido posto na petição inicial de transformação ao problema estrutural para içá-lo a uma situação de *problema* reorganizado ou *problema* reestruturado, ou em superação, a demonstrar, nesse último caso, que o processo estrutural há de ter um fim, mesmo que o estado ideal de coisas não tenha sido atingido.

O processo estrutural tem como objeto o problema estrutural, normalmente localizado no passado, mas com potencial de perpetuidade ou permanência no tempo; é uma espécie de problema agigantado de *trato sucessivo*, não instantâneo. O processo estrutural examinará a disputa sob a ótica de um problema estrutural e, com base em medidas ou

técnicas estruturais, terá como *fim* precípuo uma meta planejada a ser atingida, ainda que fundamentada no desdobramento de decisões (art. 356, do CPC). Esse *fim* a ser atingido é o estado de coisa em conformidade com a ordem jurídica, independente do problema estrutural ser lícito ou ilícito, jurídico ou antijurídico.

As decisões fracionadas terão papel expressivo nessa compreensão e solução do problema estrutural como de *trato sucessivo*. Eis que, desde que haja uma condenação prévia mais ampla, poderá haver correção desse problema agigantado de trato sucessivo por decisões de mérito fracionadas, desde que respeitado o devido processo legal (art. 5º., inciso LIV, da CF).

Em conclusão, sobre a necessidade de aprimoramento de ferramentas processuais para melhor tratamento dos problemas contemporâneos estruturais, valem as palavras do jurista argentino e estudioso do tema processo estrutural Francisco Verbic:

> *Me pareció bien interesante lo que planteó Zanetti esta mañana y también lo que decía Sergio en el mismo sentido:* ***la piedra nunca se va a adaptar al agua, ¿no? Es el agua la que tiene que adaptarse a la piedra. La piedra es el conflicto a resolver, el agua es el proceso judicial.*** *Sin embargo, seguimos intentando hacer, como decía Cappelletti hace 40 años, "delicadas cirugías con el hacha de un leñador".* ***Necesitamos otro tipo de herramientas****. La CSJN entendió esto y lo que hizo fue, por primera vez, obligar a un Estado provincial a sentarse con organizaciones de la sociedad civil en una mesa para buscar juntos como resolver semejante conflicto.* (grifos nossos) [234].

Não significa ser adepto da edição  de lei específica para o processo estrutural. Considera-se essa situação nesse momento desnecessária; contudo melhorar é sempre possível, seja pela instituição de entes públicos ou privados que possam de modo mais capaz cumprir com as ordens judiciais ou realizar estudos científicos necessários ao cumprimento de ordens judiciais, seja por meio de fortalecimento dos mecanismos de conciliação e medição existentes.

---

[234] *Procesos Estructurales en Argentina: uma lectura critica de los principales precedentes de la Corte Suprema de Justiça de La Nación*, esse texto reproduz a conferência ditada pelo autor no "I Congresso Internacional de Coletivização e Unidade do Direito", celebrado na PUCRS, cidade de Porto Alegre, entre os dias 22 e 23 de novembro de 2018.

## 5.5 **O processo estrutural examinado em seus três enfoques**

O processo em geral pode ser examinado sob três enfoques fundamentais: a) o processo como instrumento ou método de produção de normas jurídicas; b) como ato jurídico complexo (procedimento); e c) como relação jurídica.

Examinar-se-á, em particular, o processo estrutural sob esses três enfoques e também se debruçara sobre as eventuais ramificações desses enfoques.

Importa registrar previamente que o processo em geral e as suas técnicas em particular hão de ser *amoldadas* às novas realidades (especificamente o problema estrutural). Não o contrário. Se há uma realidade atual ilegal ou em desconformidade, o processo deve atuar junto com outras instituições ou entes para alterá-la. Se o processo e suas técnicas são forçados a alterar a realidade, na luta da prestação jurisdicional (art. 5º., inciso XXXV, da CF), é um bom sinal de compatibilidade da técnica do instrumento a serviço do atingimento dos fins almejados pelo Direito. O processo deve servir à realidade, seja para mantê-la, porque conforme à lei, seja para alterá-la, porque desconforme.

As técnicas do processo devem acolher, dar refúgio, conformar à necessidade exigida pela realidade contemporânea. É necessário o conhecimento dessa nova realidade com o foco do processo de melhor *servir* àqueles direitos (e tutelar tais direitos), sejam eles coletivos ou individuais. Mesmo uma realidade complexa, mas envolta exclusivamente em direitos individuais, pode exigir a intervenção de um processo com técnicas diferenciadas a promover a prestação jurisdicional rápida e efetiva.

O processo estrutural deve voltar-se à solução da *causa* do problema, o que é um fato marcante para a finalidade deste trabalho. Nesse sentido também pensa Edilson Vitorelli:

> Litígios estruturais são litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente, de natureza pública, opera. O funcionamento da estrutura é que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo. Assim, se a violação for apenas removida, o problema poderá ser resolvido de modo aparente, sem resultados empiricamente significativos, ou momentaneamente, voltando a se repetir no futuro[235].

Esta tese vislumbrou que existem técnicas em geral e existem técnicas em particular, as quais servem ao ataque *causal* do problema estrutural.

---

[235] VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo: RePro*, ano 43, v.284. São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2018, p. 345.

As técnicas em geral – eminentemente legislativas – para os fins propostos por este trabalho, são aquelas já existentes no sistema jurídico e, por esse motivo, devem ser *percebidas* pelos operadores e, por conseguinte, *utilizadas* adequadamente para melhor deslinde do feito estrutural. São exemplos dessas técnicas o pedido bifurcado de constatação e de condenação; a formação do Comitê de Resolução de Conflitos; a flexibilização do procedimento com a técnica do art. 356, do CPC, que possibilita a fragmentação em inúmeras decisões interlocutórias; dentre outras.

As técnicas em particular – eminentemente científicas – também para os fins específicos de compreensão deste trabalho, são próprias ao enfrentamento de um dado problema (e.g., desatar os *nós* de uma perícia complexa ou situação ambiental intrincada). Além do uso de técnicas em geral, legislativa, como nomear mais de um perito, os peritos podem concluir que o tema é *multidisciplinar-multifatorial* e, por consequência, precisarão de outros peritos e, sobretudo, peritos com conhecimento específico em dado problema *(comumente não-jurídico)*, e assim por diante.

As técnicas em particular são ligadas à solução do problema, porém desligadas em certa medida do *abrir o livro de processo* ou *abrir o livro de Direito Civil* para serem percebidas, localizá-las e efetivamente aplicadas ao caso *sub judice*. São técnicas, de início, desconhecidas para a solução causal do problema estrutural e também passarão por um período de esforço (e talvez estresse) para serem descobertas pelas partes, pelo Juiz ou pelos peritos contratados.

Em geral, há uma necessidade de aprimoramento das técnicas e o descobrimento de técnicas em particular para a solução causal de determinados problemas, a exigir a formação de um banco de dados para a divulgação dessas soluções ao público e aos operados do Direito.

A seguir analisar-se-á, em profundida, os três enfoques do processo estrutural.

### 5.5.1 O processo estrutural como método produtor de normas jurídicas de constatação e de propulsão ao ato fim

A pergunta a ser respondida neste primeiro item do trabalho é: *o que* produz o processo estrutural?

Sob o enfoque da Teoria da Norma Jurídica, o processo é o método de produção de fontes normativas – e, por consequência, de normas jurídicas[236].

Para examinar a produção das normas, é importante passar revista no *pedido*. Afinal, é o pedido que delimitará a produção da norma jurídica concreta. O pedido é o núcleo duro do processo; é *o quê* se pede. São os limites da norma jurídica concreta a ser produzida.

O art. 322, §2º., do CPC, dispõe que "a interpretação do pedido considerará o conjunto da postulação e observará o princípio da boa-fé.". Ao encontro dos ditames do modelo estrutural a exegese de interpretação do pedido sem a necessidade de *interpretação restritiva*. Fez bem o legislador ao banir a regra vetusta de interpretação restritiva do pedido. Antes da novel regra processual, pensava-se que à luz dos ditames constitucionais o pedido não poderia ter os seus limites restritos por meios meramente interpretativos. Há de considerar-se no pedido tudo aquilo e somente aquilo que estiver escrito nele, sem ampliar e sem restringir. Saiu-se de uma interpretação *restritiva* (art. 293, do CPC de 1973) para uma interpretação daquilo que está, nem para mais e nem para menos, no pedido (art. 322, §2º., do CPC/2015). Insiste-se: não se saiu de uma interpretação restritiva para um interpretação ampliativa, o arco de mudança foi do restrito ao que é, e não daquilo que ampliativamente poderia vir a ser. E "aquilo que é" ou "aquilo que está" no pedido considera-se, pelo julgador, o conjunto da postulação e a boa-fé do postulante, alargando as vias de acesso à Justiça. Intenções ocultas supostamente contidas no pedido são freadas pela exegese de que o pedido deve ser interpretado à luz do princípio da boa-fé e, portanto, esse pedido intencionalmente ocultado não merece apreciação. Inexiste pedido nessa situação de ocultação intencional. "Interpretar o pedido de acordo com o conjunto da postulação e a cláusula geral de boa-fé são critérios dados pela lei para o juiz examinar o pedido e sua extensão, **mas não significa autorização para que se interprete o pedido ampliativamente.**"[237] (grifos nossos). Essa *flexibilização* na interpretação do *petitum* é bem-vinda aos ditames do modelo estrutural sabidamente associado ao problema estrutural mutante e instável.

O pedido pode ser classificado tradicionalmente como *imediato* (declaratório, condenatório, constitutivo etc.) ou *mediato* (o bem da vida pretendido). O pedido também deve ser *certo*, portanto, expresso; deve ser *determinado* ou *determinável*, em quantidade e qualidade, exceto o pedido genérico; deve ser *claro* e, portanto, inteligível; e, por fim, deve ser *coerente*, vale dizer, lógico, de modo que o pedido decorra logicamente da causa de pedir.

---

[236] DIDIER JR. *et al*., 2020, p. 38.

[237] NERY JR., Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 17. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 1040.

Ademais, poderá haver *cumulação própria de pedido simples* (pedido simples e independente entre si, e.g., com base no mesmo fato o pedido de dano moral e de dano material) ou *cumulação própria sucessiva* (pedido sucessivo e com grau de dependência entre si, dependência fundada em prejudicialidade ou em preliminaridade). Ambos os pedidos podem ser apreciados e o demandante quer ambos, sem exceção.

A doutrina sustenta também a *cumulação de pedido imprópria*, dado que apenas um entre dois pedidos ou mais será acolhido, e o demandante sabe dessa informação *a priori*. O demandante quer um ou outro pedido. Dentre os pedidos, apenas um será apreciado. A cumulação de pedidos imprópria divide-se em cumulação *eventual/subsidiária* (na qual há hierarquia entre os pedidos: quero este a aquele; note-se que o demandante quer um deles, mas ele tem prioridade por um deles) ou *alternativa* (na qual inexiste tal hierarquia: quero este ou aquele; quero A ou B, então, se o juiz der B, não vale reclamar de não ter dado A).

### 5.5.2 O Procedimento bifásico

Normalmente, o procedimento não é bifásico. Nesse caso, em razão da formulação do pedido, o procedimento cognitivo segue *monofásico*, sem desdobramentos da fase cognitiva em outras fases também cognitivas *subsequentes*. Com a decisão final, segue-se normalmente ao cumprimento de sentença com base no título executivo judicial emergido ao final da fase cognitiva. A regra, portanto, é uma fase cognitiva e outra executiva em processo sincrético.

Naturalmente, poderá haver procedimento cognitivo *bifásico*, o que ocorre normalmente diante de pedido *bifurcado*[238]; o pedido bifurcado divide-se ao menos em dois *pedidos*, cujos conteúdos podem relacionar-se entre si; é cumulação própria do pedido, pois o demandante quer a apreciação dos dois pedidos: *e.g.,* pede-se a constatação do estado de insolvência com o decreto da insolvência e a formação do concurso de credores; pede-se a constatação do dever de prestação de contas e a condenação dos valores correspondente ao saldo das contas/valores desviados; pede-se a dissolução parcial da sociedade empresária e a condenação nos haveres a serem apurados etc.

[238] Sim, pode haver um único pedido e o processo se transformar em *bifásico*. Basta imaginar um pedido genérico de condenação fundada em indenização civil; se o juiz e as partes não conseguirem apurar o dano (em cifra) pela perícia na primeira etapa, a sentença pode ser *genérica* e abrir uma segunda etapa para o processo também cognitiva, em que se apurará o valor (a cifra) devido ao autor pelo réu, ou vice-versa.

O *pedido bifurcado* pode compor a demanda que instaura o processo estrutural organizado em um encadeamento ordenado de atos formadores do procedimento bifásico. O pedido bifurcado *antecedente* promove o procedimento bifásico *consequente* que, por conseguinte, desaguará na produção de *norma jurídica estrutural*. Se houver um pedido não-bifurcado, surgirá um procedimento cognitivo monofásico e o processo produzirá uma norma jurídica a partir de sua interpretação. Se houver um pedido bifurcado, surgirá um procedimento provavelmente bifásico e o processo produzirá ao menos duas normas jurídicas nesse contexto.

A norma jurídica será de âmbito estrutural se o objeto do processo tiver como solução-fim um problema estrutural, com ataque às suas causas, e a norma tratar (i) da declaração desse problema (declaração de um estado de coisas desconforme); (ii) da constatação e da ordenação dos meios ou técnicas para a solução desse problema; e (iii) talvez a declaração de um estado de coisas ideal e conforme: a declaração do ato fim almejado.

Essas são algumas premissas fundamentais deste capítulo.

### 5.5.3 O Pedido e a Norma Jurídica Concreta

Volta-se ao pedido para rememorar que existe um eixo entre o pedido formulado na petição inicial e a norma jurídica produzida na decisão, cujo arco entre esses dois atos, um ato inaugural e um ato normalmente final, é o procedimento.

Ao aplicar o procedimental bifásico, emergido de um pedido bifurcado, ao processo estrutural, o que pode ocorrer nessa empreitada?

Primeiramente, o que dispõe o pedido do processo estrutural: (a) pede-se primeiramente, por declaração, a constatação do estado de coisa atual indesejável pelo Direito e, por efeito; (b) pede-se a condenação (comumente genérica) ou ordenação, normalmente com a apresentação de um plano de ação nacional e/ou planos estaduais e/ou plano municipal e/ou planos privados, para se atingir o *fim* almejado do estado de coisa conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico; e (c) pode, em algumas situações, ser agregado aos pedidos "a" e "b", o pedido de declaração do estado de coisas ideal desejado pelo ordenamento jurídico.

Um exemplo concreto pode elucidar esse tema relacionado ao pedido do processo estrutural. Na ADPF 347, que trata, no âmbito do STF, sobre o estado de coisa inconstitucional concernente ao sistema prisional brasileiro, eis que o art. 5º., inciso III, da Constituição Federal, veda o tratamento desumano e degradante; nele, formularam-se os

seguintes pedidos: o *pedido declaratório* ("declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro") e o pedido ordenatório ("determinar ao Governo Federal que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um plano nacional ("Plano Nacional") visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos."). Não foi formulado o pedido declaratório do estado de coisas ideal.

A seguir, a transcrição desse pedido deduzido na ADPF nº. 347, a saber:

> a) Declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro (...)
> b) Determinar ao interessado que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um Plano Nacional visando à superação[239] do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos.
> b.1) Este plano nacional deverá conter proposta e metas específicas para reorganização e reestruturação do estado de coisa inconstitucional, tais como:
> i) redução de [...]
> ii) contenção de [...]
> iii) adequação de [...]
> iv) eliminação de [...]
> v) garantia de [...]
> vi) efetivação de [...]
> vii) adoção de [...]
> viii) diminuição de [...]
> c) Previsão orçamentária para [...]
> d) Submissão deste Plano Nacional para a análise de vários órgãos:
> - diretamente relacionados à temática;
> - outros órgãos e/ou instituições que queiram se manifestar;
> - além da sociedade civil por meio de (verdadeiras) audiências públicas.
> e) Deliberar sobre o Plano Nacional para homologar ou impor medidas alternativas ou complementares;
> f) Monitorar a implementação do Plano Nacional."[240]

[239] É importante observar que o pedido formulado nessa petição inicial nada diz sobre *o quê* o Plano visa *alcançar* como um estado de coisa conforme o Direito desejado, mas, ao menos, o pedido diz exatamente *o quê* o Plano visa *atacar*: a origem do problema estrutural para que, ao menos ela, *a causa*, seja "*superad*a", de modo que o potencial abismo existente entre a realidade atual (estado de coisa atual) seja removido, reestruturado e reorganizado, via técnicas ou medidas estruturais, para caminhar em direção à realidade desejada (estado de coisa conforme o Direito).

[240] Até a presente data foi proferido apenas o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), que: I - Assentava o prejuízo do pedido em relação à Medida Provisória nº 755/2016; II - Julgava procedente o pedido formulado na alínea "a" da peça primeira, declarando o estado de coisas inconstitucional relativamente ao sistema carcerário brasileiro; III - Julgava procedente, em parte, o pedido formalizado na alínea "b", para, confirmando a medida acauteladora, determinar: a) aos juízes e tribunais, que lancem, em casos de determinação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no artigo 319 do Código de Processo Penal; b) aos juízes e tribunais, que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizem, em até noventa dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão; c) aos juízes e tribunais, que considerem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de

Assim, ao retornar ao plano abstrato e respeitante à forma do pedido *bifurcado*, a norma jurídica processual será produzida. Na primeira etapa do processo estrutural a atividade processual orientar-se-á normalmente no sentido de *constatação* de que realmente há um estado de coisas atual consolidado e, simultaneamente, mas por efeito, irá *condenar* e/ou *ordenar* os demandados a içarem o estado de coisas atual indesejado ao estado de coisas ideal pretendido. O pedido é bifurcado e assim pode ser julgado procedente com a respectiva produção de ***normas jurídicas estruturais***.

O pedido 1, se acolhido, levará o Estado-Juiz à produção de uma *primeira norma jurídica* ao constatar, por declaração, o estado de coisas *inconstitucional* ou *ilegal* ou *meramente desconforme* que deva ser superado por reestruturação e reorganização dele. O pedido 2 levará, por efeito do acolhimento do pedido 1, o Estado-Juiz à produção de uma *segunda norma jurídica* ao condenar ou ordenar os demandados à superação do estado de coisas atual enraizado para o atingimento de um *fim* por meio de planos e metas e a formulação de novos planos e desdobramento das metas, a seguir o caminhar desejado pelo Direito na busca do estado de coisas ideal.

Nesse exemplo da ADPF 347, quando de seu julgamento definitivo, portanto, a *norma jurídica estrutural* produzida *in casu* poderá vir a ser: (a) a declaração do estado de coisas inconstitucional; (b) a determinação para a realização de um plano, sustentado por técnicas ou métodos estruturais, a promover a superação do estado de inconstitucionalidade a

---

concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) aos juízes, que estabeleçam, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e) à União, que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional, a ser utilizado conforme a finalidade para a qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos; IV - Julgava procedente, em parte, os pedidos veiculados nas alíneas "c" e "g" da inicial, determinando: 1. ao Governo Federal, a elaboração, no prazo de três meses, de plano nacional visando a superação, em, no máximo, três anos, do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário, observadas as balizas mínimas voltadas a: (i) redução da superlotação dos presídios; (ii) diminuição do número de presos provisórios; (iii) adequação das instalações dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos, relativamente a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (iv) separação dos custodiados a partir de critérios como gênero, idade, situação processual e natureza do crime; (v) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à Justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (vi) contratação e capacitação de pessoal para atuação nas instituições prisionais; (vii) eliminação de tortura, maus-tratos e aplicação de penalidades, sem o devido processo legal, nos estabelecimentos prisionais; (viii) tratamento adequado considerados grupos vulneráveis, como mulheres e população LGBT; 2. aos Estados e Distrito Federal, a formulação, observado o prazo de três meses, contados da publicação do plano formalizado pela União, de planos próprios, em harmonia com o nacional, visando a superação, em dois anos, do estado de coisas inconstitucional; e V - Julgava improcedentes os pedidos contidos nas alíneas "c", quanto ao encaminhamento do plano federal ao Supremo e à previsão dos recursos necessários à implementação; "d", "e", "f", no tocante à deliberação do plano nacional e à previsão, pelos Estados e Distrito Federal, das verbas à implementação dos planos; "g", "h" e "i" da inicial, tendo pedido vista dos autos o Ministro Roberto Barroso. Plenário, Sessão Virtual de 28.5.2021 a 7.6.2021. DJ nr 115 do dia 16.06.2021.

caminho do estado de coisas ideal: o estado de coisas de constitucionalidade; e, (c) talvez, se tivessem formulado tal pedido (seria legal tê-lo feito?), a declaração do estado de coisas de constitucionalidade.

5.5.3.1 O pedido de constatação do estado de coisa atual e a superação dele sem necessariamente dizer exatamente qual é o estado de coisa conforme o Direito.

O processo estrutural pode trazer um pedido que aponte para o estado de coisas consolidado e indesejado, pode formular um pedido que esmiúce as técnicas e medidas estruturais a serem realizadas, ordenadas, para a superação do problema estrutural, mas nem sempre trazer um pedido específico e exaustivo sobre qual é, exatamente, o estado de coisas ideal a ser atingido. Sabe-se o caminho a ser singrado, mas não se sabe precisamente qual é o ato fim, *a priori*, a ser atingido. Desconhece-se o ato fim global e integral a ser atingido em razão da dificuldade de conhecer o problema estrutural de forma integral.

Sabe-se que não se quer aquele estado de coisas inconstitucional, ilegal ou de mera desconformidade indesejado, mas, de início, não se sabe precisamente qual é o ato fim, integral, a ser atingido. O problema deve ser removido, conhece-se a direção a ser seguida, mas não exata e precisamente para onde ir.

Com relação ao exemplo explicitado nos parágrafos anteriores, a ADPF 347 não versou, na formulação de seus pedidos, "qual deveria ser" o estado de coisas ideal desejado pelo Direito para a causa. Houve uma premeditada omissão.

Ilustrativamente, o demandante sabia que *não queria* um sistema prisional desumano, mas não sabia, de antemão, exatamente o que queria, o que é realmente, substancialmente, precisamente e detalhadamente um sistema prisional ideal, o que parece ser natural à luz de problemas estruturais, de alta envergadura social, política, econômica, jurídica, ser em sua gênese desconhecido.

Assim, nem todo processo estrutural terá um pedido expresso e minuciosamente formulado sobre o *estado de coisas ideal desejado* pelo Direito a perseguir. As medidas e técnicas estruturais requeridas apontam o caminho, apontam para o caminho de atingimento do estado de coisas ideal desejado, mas são inábeis para dizer o que é, minuciosamente e com exatidão, como se totalmente conhecido previamente, o estado de coisas ideal desejado. Muitas vezes, as partes, em comunhão de interesses convergentes, sabem para onde querem ir, mas não sabem qual é o fim a ser atingido, a dificultar a elaboração de um pedido minucioso conforme o desejo do Direito a ser atingido.

Por outras palavras, a ***norma jurídica processual*** a ser produzida na decisão estrutural pode ser sobre (a) a *declaração do estado de coisas atual consolidado de inconstitucional, de ilegalidade ou de desconforme*, sobre (b) a *ordenação normalmente de um plano*, estruturado em métodos e técnicas estruturais, para remoção desse estado e colocá-lo a caminho do estado de coisas ideal desejado pelo Direito, e sobre (c) a *declaração de um estado de coisas ideal desejado de constitucionalidade ou de legalidade ou de conformidade.*

Cita-se um exemplo de produção de norma jurídica estrutural pode elucidar essa discussão. Uma das primeiras ações consideradas estruturais no Brasil é a *ACP do Carvão*. Trata-se da ação civil pública nº. 93.8000533-4/SC (5000476-90.2018.4.04.7204), distribuída para a 1ª. Vara Federal de Criciúma e ajuizada em 1993 pelo Ministério Público Federal contra a União, o Estado de Santa Catarina e empresas mineradoras da região que atuavam na bacia carbonífera localizada no sul do Estado de Santa Catarina.

A pretensão judicial visou à recuperação e à indenização pelos danos provocados ao meio ambiente decorrentes de mineração realizada a céu aberto e em vias subterrâneas, envolvendo áreas de sete municípios, entre os anos de 1972 a 1989. Essa demanda *não* usou o termo problema estrutural, processo estrutural, técnicas ou métodos estruturais e, especificamente, *não formulou pedido de "a" declaração do estado de coisas inconstitucional ambiental, mas substancialmente foi uma demanda estrutural.*

O pedido da ACP do Carvão foi no sentido de impor a recuperação da região degradada e a indenização pelos danos causados, além do reconhecimento da solidariedade entre os réus para o seu pagamento. A *causa* do problema foi atacada. Para a recuperação das áreas afetadas, pleiteou o MPF fossem os demandados condenados na apresentação de um cronograma de execução das tarefas voltadas à amenização dos danos ambientais, com cominação de multa de 1% sobre o valor da causa por mês de atraso no cronograma de execução. Sucessivamente, como medida sub-rogatória (para o caso de inviabilização pelas mineradoras de execução dos trabalhos de recuperação das áreas afetadas), requereu a condenação dos demandados ao pagamento de indenização em dinheiro, em valor suficiente à execução por terceiros de projeto de recuperação dos danos ambientais que causaram, sem prejuízo da indenização por danos pessoais acarretados à população dos municípios afetados.

Por fim, pleiteou irrogar aos demandados uma multa por atraso na execução da sentença de procedência. Em 2002, em suma, a sentença de 52 laudas condenou todas as empresas, a União e o Estado de Santa Catariana a apresentarem, no prazo de seis meses, um plano de recuperação ambiental da região, com cronograma de execução de três anos. A norma jurídica processual estrutural emergida no dispositivo dessa sentença foi o seguinte:

julgar procedente a ação civil pública, condenando os réus a apresentarem, no prazo máximo de 6 meses contados da intimação da decisão, um projeto de recuperação da área ambiental danificada pela atividade mineradora, com cronograma mensal das etapas do projeto a serem executadas, e com prazo máximo de 3 anos para a sua conclusão. Cumulou multa de 1% do valor da causa por mês de atraso no prazo de entrega do projeto ou no cronograma de execução. O Tribunal fez alguns ajustes sutis nessa sentença, mas manteve a decisão de natureza estrutural.

A finalidade da demanda estrutural em geral e da norma jurídica em particular está, ao fim, na apuração e na declaração judicial da existência ou não de um estado de coisas consolidado, o qual deve ser superado e redirecionado no caminhar ou na direção ao estado de coisa conforme o Direito posto.

O final da **primeira etapa** do processo produzirá a ***norma jurídica concreta*** que, por sua vez, (a) acolherá o pedido de declaração do estado de coisas inconstitucional, ou ilegal ou de mera desconformidade e, mais, (b) produzirá a norma jurídica que constatará genericamente e ordenará a feitura e a realização de medidas ou técnicas estruturais, normalmente sob elaboração de um Plano, as quais visam a içar o problema estrutural do estágio atual para *tirá-lo dali* e colocá-lo em direção ao estado de coisas ideal desejado. Durante a **segunda etapa** desse processo produzir-se-ão ***normas jurídicas concretas*** comumente com base no art. 356, do CPC, que, por sua vez, acolherão elementos ligados ao pedido de condenação genérica ou ordenação adrede definidas ou a serem definidas nessa segunda etapa cognitiva do procedimento bifásico, com a finalidade de propulsão ao ato fim de estado de coisa ideal desejável pelo Direito.

Nem a demanda estrutural e nem a norma jurídica estrutural produzida pela decisão devem cuidar de forma específica e minudente e exaustiva do estado de coisas ideal desejável, pois normalmente será o Plano de reestruturação e reorganização da situação desconforme atual que apontará para o caminho ideal e definirá quais as técnicas e medidas a serem tomadas. Ao serem atingidas as metas, essas metas são desdobradas em novas metas a serem perseguidas e realizadas, em ato espiral e circular, sempre sob o mais alto respeito ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º., inciso LIV, da Constituição Federal.

### 5.5.3.2 O processo estrutural deve ter fim

O processo estrutural, afirma-se, deve ter um fim. Apesar desse tema ter sido tratado em outros momentos deste trabalho acadêmico, vale explorá-lo novamente à luz da produção

da norma jurídica concreta, de natureza estrutural, que há de ser proferida em demandas estruturais.

Normalmente, diz-se que o processo estrutural visa a atacar *"*da raiz aos galhos*"*[241] do problema estrutural. Talvez o processo estrutural deva limitar-se a alguns galhos desse problema (mas nem todos) e, certamente, nunca pretender atacar da "raiz às pequenas folhas" do problema estrutural. O processo estrutural não deve ser eterno. É impensável um processo infinito.

Pior, um processo estrutural *infinito*, com causa de pedir e pedido *mutantes*, um processo que eternamente fique ajustando minúcias, remendando atos recônditos de discutível inconstitucionalidade ou ilegalidade ou, pior ainda, de mera desconformidade, em que as metas são atingidas e são novamente reabertas e novamente desdobradas e repetidamente reabertas, sem lastro no pedido ou na causa de pedir, em um ato sem fim; há no processo patente ilegalidade, até inconstitucionalidade. O processo deve lastrear-se pela causa de pedir e pedido postos no processo, sob pena de violação à lei processual. O problema estrutural, sim, é mutável, o que não justifica ignorar a tradição jurídica e violar o devido processo legal, à vista do real problema de mutabilidade da situação fática. É preciso equilíbrio e parcimônia para corrigir esse problema.

É impensável uma *norma jurídica estrutural* que se pretenda de *uso eterno*. Por exemplo, se o juiz proferir, no dispositivo da sentença, que todas e quaisquer técnicas ou medidas estruturais hão de ser feitas e tomadas para o atingimento do estado de coisas ideal desejável pelo Direito, por lógica, esse estado de coisas ideal será *inatingível*, logo, como condição necessária, isso tornará *infinitas* as possibilidades de tomadas de medidas ou de técnicas estruturais *in casu*, emergindo disso patente inconstitucionalidade. Mesmo um pedido genérico deve conter contornos de segurança jurídica e de alto respeito ao devido processo legal.

De fato, processo *infinito* é sinônimo de *inconstitucionalidade*. Essa situação de infinitude pode ser impingida a uma empresa "A" e não ser imposta a outra empresa "B" do *mesmo ramo de atividade e em situação de desconformidade similar*? Uma empresa fica, durante anos sem fim, sob o investimento e altos custos com o processo, peritos, assistentes, advogados, novos peritos, novos assistentes, contratação de pareceres, especialistas etc., cumprindo metas e mais metas e desdobramento dessas metas, *enquanto sua concorrente de mercado*, não? Isso seria possível sem violar o direito da igualdade econômico-financeira? O

[241] *Green v. Country School Board*, 391, U.S., p. 430, 438 (1968).

direito concorrencial? Ou o Direito Constitucional à livre iniciativa em um mercado igualitário? Patente a *insegurança* jurídica, patente o *indevido* processo.

Sob outro ângulo argumentativo, também, não se pode esquecer que a virtude está no meio. Tanto que o pintor renascentista Michelangelo ensinou o adágio que "*o maior perigo para a maioria de nós não é mirar muito alto e errar, mas mirar muito baixo e acertar*". Logo, se o processo estrutural, de um lado, não deve descer minudentemente até as *pontas das folhas* do problema estrutural, de outro, ele também não deve ficar na solução só das *pontas das raízes* do problema estrutural. Quando houver um verdadeiro problema estrutural, esse deve ser resolvido, desde que respeitado o *devido processo legal.*

Em suma, a *norma jurídica concreta* deve ter um alcance a que o juízo perceba que reorganizou a situação até atingir *o ganho*, seguindo a máxima da reestruturação do problema estrutural *raiz ao galho*. Não seria mais um processo estrutural aventurar-se para a *reestruturação até as folhas* dessa árvore. Isso deve ser objeto de uma nova norma jurídica concreta em outra lide, provavelmente uma lide não estrutural.

### 5.5.3.3 A produção de norma-princípio e norma-regra

A doutrina que cuida da temática do processo estrutural afirma que o pedido do processo estrutural traria uma **norma-princípio** (o dever de alcançar um estado de coisa conforme o Direito) e uma **norma-regra** (descrição de condutas determinadas e exatas devidas para atingir o fim pretendido)[242].

Para não haver dúvida, não se discutem neste cenário a norma-princípio ou a norma-regra como causa de pedir e respectivo fundamento do processo estrutural, mas como *pedido* e como eixo de ligação, com o respectivo *dispositivo* da decisão do processo estrutural, produtora da norma jurídica estrutural. O eixo de ligação mencionado e que guarda relação neste ponto é o existente entre o pedido estrutural formulado na petição inicial e a produção da *norma jurídica concreta na decisão*.

Vale estabelecer critérios de distinção entre *normas-princípios* e *normas-regras* e, depois, discutir, de fato, se o processo estrutural reclama necessariamente um pedido com normas-regras e normas-princípios.

Ao adotar a linha distintiva entre regras e princípios de Humberto Ávila, as *regras* são normas imediatamente descritivas, que estabelecem obrigações, permissões e proibições

[242] GALDINO, 2020, p. 130-138.

por meio da descrição com maior exatidão da conduta a ser adotada; os *princípios* são normas imediatamente finalísticas, que estabelecem um estado de coisas (ideal desejado pelo Direito) para cuja realização é necessária a adoção de certos comportamentos[243].

As *regras* têm como característica descrever comportamentos (ações), estabelecendo apenas mediatamente fins a serem alcançados; os *princípios*, por sua vez, têm por caraterística principal a determinação de um fim (estado de coisas) e, para tanto, mediatamente impondo comportamento (ações) necessário ao seu alcance.

A interpretação e a aplicação das regras exigem uma avaliação de correspondência da construção factual em relação à descrição da norma e à finalidade que lhe dá suporte, assumindo, assim, um caráter *primariamente retrospectivo* (valoração de fatos pretéritos), ao passo que a interpretação e a aplicação dos princípios exige uma avaliação da correlação entre o estado de coisas (fim) e os efeitos das condutas necessárias ao seu alcance (meios), assumindo um caráter *primariamente prospectivo* (futuro).

As regras são normas *preliminarmente decisivas e abarcantes* por pretender abranger todos os aspectos relevantes para uma decisão e gerar uma solução específica para o conflito; o procedimento das condições de aplicabilidade é da essência das regras; apresenta-se, assim, uma pretensão terminativa, ao passo que os princípios são normas *primariamente complementares e preliminarmente parciais*; eis que abrangem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não pretendem gerar solução específica, mas contribuir com a decisão ao lado de outras razões: uma pretensão de complementaridade e parcialidade[244].

Nessa linha de pensamento, a doutrina tem defendido que o processo estrutural é movido pela busca do estado de conformidade e resulta na produção de uma norma-princípio (finalístico e prospectivo). E o processo não estrutural é movido pela busca de produção de uma norma-regra (descritivo e retrospectivo)[245].

Como se infere da presente exposição, pensa-se de modo sutilmente diverso. O processo estrutural é movido, de modo imediato, (a) pela declaração de um estado de coisas atual consolidado e (b) pela condenação normalmente genérica e ordenatória de providências

---

[243] ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 95-96.

[244] ÁVILA, 2018, p. 97-99.

[245] "A distinção entre um processo estrutural e um processo não estrutural se relaciona com a distinção entre normas-princípio e normas-regra. O processo estrutural é aquele movido, de modo imediato, pela busca resultante [de] uma norma-princípio. Trata-se de um processo que busca, de modo imediato, determinado estado de coisas e, apenas mediatamente, visa a condutas, na medida em que necessárias ao alcance daquele." (GALDINO, 2020, p. 130).

específicas a serem realizadas por meio de técnicas estruturais e, de modo mediato, (c) pela declaração de um estado de coisa conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico.

O conteúdo normativo da decisão estrutural será a produção de norma jurídica concreta declaratória (item *a*) de um estado de coisa atual consolidado e essa norma portanto não estabelece qualquer comportamento (de um fazer, não fazer ou de dar) aos sujeitos da lide. É uma *norma-regra* ao descrever imediatamente e com exatidão a declaração da situação posta; essa declaração olha para o passado e para o presente, ela é retrospectiva.

O conteúdo normativo da decisão estrutural também será a produção de uma norma concreta condenatória e ordenatória cujas providências são imediatamente descritivas (item *b* ). É uma *norma-regra* por estabelecer obrigações, permissões e proibições por meio da descrição com exatidão da conduta a ser empregada *in casu*.

O conteúdo normativo da decisão estrutural, por derradeiro, poderá ser de produção de uma norma concreta declaratória, com conteúdo imediatamente finalístico (item *c*). É uma *norma-princípio* por estabelecer imediatamente como característica principal a determinação de um fim (estado de coisas ideal) e mediatamente impõe ações (comportamentos) necessários ao seu alcance.

Tecidas essas considerações, passa-se a fazer algumas considerações específicas para finalizar o tema.

#### 5.5.3.4 Deve haver apenas um pedido-princípio

De início, é possível dizer que um processo estrutural pode ter várias *normas-regra*, mas ele não deve ter uma pluralidade de *normas-princípio*. A pluralidade de normas-princípio pode gerar inépcia da petição inicial.

O processo estrutural, se for o caso, deve ter apenas uma única norma-princípio; deve ter apenas um *fim*. O processo estrutural, por sua envergadura social, econômica, jurídica, ao tentar atingir *vários fins*, causará retrocesso e prejuízos a si. Várias regras podem ser necessárias como meio, como travessia, para achegar-se ao *fim* almejado pelo Direito, mas o *fim* tem de ser único. Não há limites para as normas-regra, mas sim para a norma-princípio.

Na necessidade de o operador do Direito ter de trabalhar com a formulação de um pedido modelar de norma-princípio (eis que nem sempre será necessário por evidente falta de conhecimento suficiente e prévio), *esse pedido deve ser exclusivo e não plural.* Ele já é largo e aberto o suficiente para pretensões mais largas e abertas.

Por exemplo, discutir em uma ação judicial (i) o estado de coisas inconstitucional dos presídios e (ii) o estado de coisas ilegal no desmatamento da floresta Amazônica parece *manifestamente incabível*. São pedidos altamente incompatíveis entre si. Há uma inépcia no pedido dessa demanda. Ilustrativamente, "para quem não sabe para onde vai, qualquer caminho serve"[246], e não saber exatamente para onde vai ou para onde se pretende ir, em um processo dessa magnitude, significará um (muito provável!) desastre no âmbito da máxima eficiência do processo.

Como analisado no exemplo da ADPF nº. 347, houve o pedido de declaração do estado de coisa atual (inconstitucional) e a determinação para que várias providências fossem realizadas para superar *um único* estado de coisa atual consolidado.

É vetado ao processo estrutural, nessa conjuntura, pretender resolver mais de um estado de coisa.

5.5.3.5 O Processo Estrutural com pedido estrutural clássico247

A ideia da expressão *pedido estrutural clássico* refere-se a um pedido *base*, *ideal*, *exemplar*.

Duas normas serão comumente produzidas pelo processo estrutural: a considerar que o pedido no processo estrutural clássico será bifurcado, um pedido de declaração do estado de coisas atual consolidado e o outro de ordenações como a confecção/elaboração de um Plano, com metas específicas e prazos pré-determinados, para superar o estado de coisa atual, por conseguinte, as normas ao final da primeira etapa do procedimento produzidas serão: (i) uma norma declaratória do estado de coisas inconstitucional ou ilegal ou de mera desconformidade; e (ii) uma norma condenatória ou ordenatória aos demandados para apresentarem um Plano de Ação (Plano que também poderá ser apresentado pelo demandante ou por terceiro), com metas específicas e prazos pré-estabelecidos, para reorganização e reestruturação do estado de coisa atual consolidado com a finalidade de atingir o *fim*, que é o estado de coisas ideal desejável pelo Direito, sem necessariamente pedir nada sobre *qual é*, minuciosamente e efetivamente, esse estado de coisa conforme o Direito posto.

Por outras palavras, sabe-se o que não se quer, mas não exatamente o *como se fazer* para atingir o que se quer ou, em alternativa, nem mesmo se sabe exatamente o que se quer.

[246] CARROLL, Lewis. *Alice no País das Maravilhas*.

[247] Pensa-se em um processo estrutural clássico, como aquele que já na petição inicial traga um pedido bifurcado: com o pleito de declaração do estado de coisas inconstitucional, ilegal ou desconforme.

Sabe-se que é para o oeste, mas não exatamente em que ponto do oeste. Sabe-se a cidade talvez a ser alcançada ao final da viagem, mas não se sabe exatamente o endereço exato na cidade (com escusas pela analogia, eis que toda analogia não é clara, como diz Aristóteles).

Um exemplo pode elucidar essa colocação, qual seja, a *ACP das Barragens contra a União e a ANM – Agência Nacional de Mineração*, proposta pelo MPF, que tramitou perante a 5ª. Vara Cível da Seção Judiciária de Minas Gerais, processo nº. 1005310-84.2019.4.01.3800, com pretensão de adoção de medidas estruturais para a revisão da política federal de aprovação, licenciamento, operação e fiscalização de barragens, pedindo que:

> Seja determinado à ANM a realização de inspeção de barragens de mineração inseguras ou com segurança inconclusiva, em todo o Estado de Minas Gerais, iniciando-se em 30 dias da concessão da tutela e concluindo-se em prazo máximo de 180 dias.
> Que seja o cronograma de vistorias readequados, cada vez que uma barragem de mineração, com Dano Potencial Associado – ADP alto, antes certificada como segura, passe a ser classificada como insegura ou com segurança inconclusiva, com apresentação de novo cronograma de vistorias ao juízo no prazo de 10 dias a contar da mudança do nível de segurança da barragem.
> Que seja determinado à UNIÃO que forneça os recursos financeiros e humanos necessários ao exercício dessa atividade.
> Subsidiariamente, caso não haja servidores da União capacitados tecnicamente para a atividade de fiscalização das barragens em número suficiente para atender os prazos definidos para as inspirações, que seja realizada a contratação emergencial de agentes privados especializados.
> Que ambos os réus sejam obrigados a dar ampla publicidade a sumários executivos de cada vistoria, os quais devem explicar, em linguagem clara e desprovida de terminologia técnica.
> Que seja determinado a ambos os réus que apresentem, no prazo de 180 dias, um Plano de Reestruturação da atividade de fiscalização de barragens no Brasil, o qual deverá contemplas medidas estruturais para o planejamento e gestão do setor, no curto, médio e longo prazo.

Em sequência, o MPF formulou seis medidas estruturais que devem contemplar o plano como: (1) diagnóstico das barragens existentes no País, da periocidade com a qual a sua fiscalização faz-se necessária, dos riscos que cada uma delas representa e da *expertise* necessária para fiscalizá-la; (2) diagnóstico das necessidades de recursos da ANM, para que seja capaz de implementar o plano de fiscalização das barragens; (3) diagnóstico das necessidades de pessoal da ANM; (4) diagnóstico das medidas de prevenção à corrupção e à captura dos servidores públicos responsáveis pelas fiscalizações; (5) CRONOGRAMA de curto (360 dias), médio (720 dias) e longo (1.080 dias) prazo para a implementação do plano apresentado, após a devida aprovação pelo juízo; (6) DINÂMICA de avaliação e reavaliação contínua do Plano, com submissão de relatórios semestrais ao juízo, a partir dos quais, em

cooperação com as partes, o juízo poderá determinar novas medidas e a readequação das providências firmadas no Plano.

Como se examina no pedido transcrito no parágrafo precedente, não houve o pedido *base*, *ideal*, *exemplar* do processo estrutural, *i.e.,* o pedido *declaratório do estado de coisa consolidado e a sua respectiva especificidade.* O primeiro pedido que haveria de ter sido formulado é: seja *declarado o estado de coisa ilegal ou desconforme das barragens de rejeitos do estado de Minas Gerais*.[248]

Esse seria um pedido estrutural clássico, que viria a produzir duas *normas-regra* ao final do feito, à evidência, se acolhidas.

5.5.3.6 Os Processos Estruturais com pedido estrutural não-clássico ou tradicional249

A conjectura da expressão *pedido estrutural não-clássico* refere-se a um pedido *tradicional*, sem ser base, ideal, exemplar. Sem ser bifurcado e dispor: *seja declarado o estado de coisa ilegal consolidado.* E, depois, requerer: *as providências específicas do caso.* Portanto, o pedido estrutural não-clássico aparecerá em algumas demandas que, por pretenderem solucionar a causa de um problema estrutural, serão demandas estruturais.

Nem sempre o processo estrutural terá o tipo de pedido base-ideal (bifurcado). Mas terá um *pedido não-clássico ou tradicional* formulado na petição inicial, como v.g., em uma ação de dissolução parcial da sociedade empresária pode ter duas modalidades de pedido diante de uma disputa sabidamente estrutural, em que o autor pede a dissolução parcial da sociedade empresária, a apuração e a condenação no pagamento dos haveres (*pedido tradicional*), ou o autor pede seja declarado o estado de coisa desconforme ou ilegal pela perda do *affectio societatis,* a dissolução parcial da sociedade empresária e a apuração e a condenação no pagamento dos haveres (*pedido estrutural clássico*).

Analisa-se a seguir algumas demandas cujo pedido não lembra um processo estrutural, mas, a depender da existência do problema estrutural a ser solucionado em sua causa, poderá sê-lo.

---

[248] Isso comprova que, com base em lei, deve haver um momento ulterior na marcha processual em que as partes se reúnam para que o autor (ou mesmo o demandado ou terceiro) possa fazer outro pedido, decotar o pedido já formulado ou acrescer outro pedido ao processo estrutural.

[249] Pensa-se em um processo estrutural não clássico, como aquele que não traga necessariamente na petição inicial o pedido bifurcado, siga um rito não necessariamente bifásico, e tenha menos flexibilidade e decisões escalonadas.

A **ação de recuperação judicial estrutural**, eis que relacionada a um verdadeiro problema estrutural[250], será o administrator da empresa recuperanda quem apresentará o Plano de recuperação judicial em assembleia para a votação e a aprovação ou não dos credores, apesar da petição inicial trazer um esboço de plano de recuperação.

O pedido nessa demanda recuperacional pode ser assim formulado: pedido de processamento da recuperação judicial da empresa recuperanda (*pedido tradicional*) ou o pedido de reconhecimento de um estado de coisas de crise econômico-financeiro e o processamento da recuperação judicial da empresa (*pedido estrutural clássico*).

Como evidência de a recuperação judicial ser efetivamente um processo estrutural, Fran Martins registra tratar-se de um processo *transitório*, elemento afim ao processo estrutural ao dizer que "antevista a crise da empresa como sendo um processo transitório que leva a um ajuste nas estruturas de produção e manutenção de seu custo, priorizando a fomentação de instrumentalizar a atividade, o legislador editou a Lei nº. 11.101/2005 [...] preservando a empresa em dificuldade"[251].

A concentração de inúmeras obrigações, interesses policêntricos e questões multifatoriais no juízo universal é elemento estruturante no processo recuperacional. Por esse motivo, a sociedade irá apresentar um Plano de recuperação judicial e justificar (como e quanto e de que forma) pretende quitar a dívida com os credores. Na recuperação judicial, o estado de crise econômico-financeira do empresário e da empresa precisam ser modelados e transferidos a um estado de normalidade econômico-financeira. Nem toda a recuperação judicial, registre-se, será um processo estrutural, mas apenas a recuperação com verdadeiro problema estrutural a sanar.

Na **ação de inventário estrutural**, relacionada a um verdadeiro problema estrutural, o pedido inicial de abertura de um inventário em nada pode trazer a ideia de um processo estrutural; contudo, já de logo na petição inicial, ou no curso do processo, o procedimento do inventário poderá ser ajustado e tratado como um *problema estrutural*, cujos bens deixados pelo *de cujus* haverá de ser visto como um estado de coisa desconforme, que merece superação para um estado de coisa ideal desejado pelo Direito posto pelo ordenamento jurídico. Vale dizer, um inventário de alta complexidade, com muitos e diversos bens, com herdeiros litigiosos, terceiros que se dizem herdeiros etc., tratado pelo padrão comum

[250] A defender e equiparar a falência e a recuperação judicial ao processo estrutural, confira-se: ARENHART; OSNA; JOBIM 2021, p. 36-37. Discorda-se desses autores ao não incluírem, no rol dos processos estruturais, os de natureza individual.

[251] MARTINS, Fran. *Curso de Direito Comercial*. 37.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 385-387.

(natural) do processo de inventário, levará à conhecida demora e demasiada lentidão desses processos, os quais, sabidamente, duram décadas. O pedido aqui também pode seguir com o mero processamento do inventário e a respectiva ordem de partilha de bens (*pedido tradicional*) ou o reconhecimento de um estado de coisa desconforme em razão da magnitude da universalidade de bens indivisos e o processamento do inventário e a respectiva ordem de partilha de bens (*pedido estrutural clássico*).

Na **ação de divisão de terras estrutural**, cuja complexidade liga-se ao problema estrutural, o pedido tradicional seguirá a linha de (i) reconhecimento do direito à divisão de terras; e (ii) respectivamente a ordem de divisão em si mesma considerada. Contudo, bem vista as coisas, o pedido de reconhecimento do direito à divisão nada mais é do que o reconhecimento implícito de que há um estado de coisa consolidado (necessidade de divisão das terras) e a concretização em si dessa divisão – *sem dizer como fazê-lo* – também é uma ordem judicial para atingimento de um fim: o estado de coisa conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico. O pedido clássico bem formulado ficaria assim: (i) o reconhecimento do estado de coisa consolidado à luz da necessidade de divisão de terras; (ii) o reconhecimento do direito à divisão de terras; e (iii) respectivamente a emissão de ordem judicial de divisão em si mesma considerada, com comandos de obrigação de fazer e de não fazer, além de ordens de (des)constituição.

Na **ação estrutural de declaração de devedor insolvente**, cuja complexidade relaciona-se a um problema estrutural, o pedido segue a ideia tradicional de (i) declaração de insolvência e (ii) formação do concurso de credores. Ensina Nelson Nery Júnior que "a execução por quantia certa contra devedor insolvente, num primeiro momento, apresenta um prévio processo de cognição, fase em que o juiz identifica o estado patrimonial do devedor: quais seus bens, quais suas dívidas e quais as possibilidades de ele poder honrar seus compromissos, pagando suas dívidas" e ainda "analisa, também, a existência de fatos que possam fazer presumir a insolvência do devedor (CPC 750 I e II) e "se a insolvabilidade do devedor está provada, o juiz declara a sua insolvência realizando seu ato jurisdicional nos moldes do CPC 761 I e II."[252] E complementa:

> Com a declaração de insolvência, as dívidas se vencem antecipadamente (CPC 751 I); são arrecadados os bens penhoráveis [...] e inicia-se a execução, propriamente dita (CPC 751 III). [...] Na segunda fase, o juiz passa a analisar a situação dos diversos credores entre si, fixando-lhes as posições no concurso, determinando que se organize o quadro geral de credores (CPC 769 e par. ún.), expropriando os bens do devedor e

[252] NERY JR., Nelson. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: RT, 2012, p. 1.305-1.306.

> satisfazendo os credores, na proporção de seu crédito e nos limites da força da massa patrimonial arrecadada.[253]

A jurisprudência do STJ usa a expressão *em busca de um estado jurídico*[254].

Bem vistas as coisas, vez mais, o pedido de declaração de insolvência é, em substância, o reconhecimento de um estado de coisa atual (o ativo patrimonial do devedor é menor, deficitário, diante do seu passivo, o que leva à necessidade do reconhecimento desse estado de insolvência civil do réu) e, acolhido este, o juiz declara a sua insolvência e inicia a execução concursal do patrimônio do devedor com a nomeação de um administrador civil da massa, formação do quadro geral de credores e eventual pagamento aos credores (art. 612 c/c 751, do CPC/73, c/c art. 1052, do CPC/2015), os quais equivalem à ordenação judicial para o atingimento de um *fim*, o estado de coisa ideal desejado pelo Direito com o levantamento do quadro geral de credores e o respectivo e eventual pagamento deles.

É importante ao órgão judicial tentar realizar a *execução negociada* com a participação, proposta e efetiva participação do executado. Cabe ao executado dizer o que pretende fazer e, se autorizado pelo juiz e pelos demais envolvidos, fazê-lo. Também não é incomum a participação de terceiros na fase executiva ou de cumprimento de sentença que sequer participaram da fase cognitiva, mas, a considerar os interesses debatidos, eles têm amplo potencial de participação no processo, circunstância que deve ser ponderada pelo órgão judicial.

Ao que parece, nesses casos relatados nos parágrafos anteriores, será o **procedimento e as técnicas a ele inerentes que guiarão ou não o processo por um caminho mais ágil e resoluto**; vale dizer que a falta de um ajuste no procedimento ou a ausência de imposição de técnicas estruturais ou a falta de conhecimento da existência de um *processo estrutural* em jogo, deixarão essas demandas seguirem o seu curso de lentidão e atraso procedimental, o que implica em diversos custos ao Poder Judiciário (custo social, financeiro, qualitativo, quantitativo etc.), às partes (ou apenas a uma das partes, o que é terrível!) e ao processo.

A falta de um pedido clássico, em conclusão, não desqualifica a demanda como uma demanda estrutural.

---

[253] Ibid., p. 1.305-1.306.

[254] "O processo de insolvência é autônomo, de cunho declaratório-constitutivo, e *'busca um estado jurídico para o devedor'*, com as consequências de direito processual e material, não podendo ser confundido com o processo de execução, em que a existência de bens é pressuposto de desenvolvimento do processo. Precedentes. 7. Recurso especial conhecido e não provido". (Resp 1823944/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 3ª. Turma, julgado em 19/11/2019, DJe 22/11/2019, grifo nosso).

5.5.3.7 O processo estrutural produtor de norma material e de norma processual

O processo estrutural pode produzir norma material ou norma processual. À evidência, a *sentença de mérito* produzida no processo estrutural é o ato decisório que merece melhor atenção ao presente estudo. A sentença nesses casos normalmente produzirá ao menos dois comandos: um constatatório (ato de constatação, por declaração judicial, do estado de coisa atual consolidado = declara-se a desconformidade), outro ordenatório (ato de condenação em obrigação de fazer, não fazer ou de dar, ato decisório como fim a ser perseguido = estado de coisa final conforme o Direito posto).

Eventualmente, poderá produzir outros atos normalmente de natureza plural e de natureza *propulsora*, em espécie, condenatório, declaratório e constitutivo que se colocarão *no meio* ou *no caminho* entre o ato inicial declarado de desconformidade e o ato final de conformidade desejável pelo Direito. Por meio de técnicas ou medidas estruturantes, esses *atos propulsores* começarão de forma prolongada e transitoriamente a promover a remoção por via de superação do estado de coisa atual e o alevantarão em direção ao caminho do estado de coisa final conforme o Direito posto.

Haverá também decisão interlocutória estrutural de cunho material ou de natureza instrumental. Com base no item *julgamento parcial de mérito* (art. 356, do CPC), entender-se-á a possibilidade de o Estado-Juiz proferir decisão interlocutória de mérito, normalmente a ser produzida na etapa 2 do processo, eis que a primeira normalmente cuidará de descobrir se de fato há um estado de coisas em desconformidade.

Poder-se-á, por via de decisão interlocutória, *apenas* constatar o estado de coisas atual (art. 356, do CPC) e o processo seguir para mais à frente no curso processual o juízo determinar algumas medidas propulsoras requeridas, sem fechar o exame de todo o fluxo de pleitos formulados na petição inicial; ou seja, uma única decisão interlocutória poderá avaliar se há ou não de reconhecer o estado de coisa atual consolidado na hipótese. Trata-se de decisão de mérito e recorrível por via de agravo de instrumento.

Decisões interlocutórias de mérito poderão ser proferidas no curso da etapa 1 do processo estrutural, mas normalmente elas ocorrerão mais naturalmente na etapa 2, como se pretende desenvolver no decorrer deste trabalho. A decisão da primeira etapa sobre dissolução parcial de sociedade empresária relacionada à problema estrutural implica dizer que o agravo de instrumento a ser interposto contra essa decisão abordará como objeto uma *decisão interlocutória de mérito estrutural.*

Assim como no processo estrutural poderá haver, por exceção, decisão interlocutória sem resolução de mérito estrutural; normalmente, em processo de natureza individual com alta carga de complexidade, seja intelectual, seja numérica, qualitativa ou quantitativa, dentre outras, o pedido das partes ou por imposição do juiz, negando a produção de perícia especificamente sobre o problema estrutural, é decisão interlocutória, altamente relevante para o deslinde do processo, agravável por recurso de agravo de instrumento.

É importante registrar que o problema estrutural normalmente é antecedente à instauração do processo estrutural. Nessa linha, pode haver a celebração de acordo, entre particulares, mas que traga alta carga de complexidade, gigantismo do tema, multidisciplinaridade e multiplicidade de cláusulas contratuais com estipulação de negócio jurídico material ou instrumental (art. 190, do CPC), de sorte que nestes cenário poderá haver a criação negocial de normas materiais ou instrumentais, tipificadas de estruturais.

No curso do processo estrutural podem surgir problemas estruturais graves de natureza instrumental e, com isso, poderão surgir normas instrumentais celebradas entre as partes a serem homologadas pelo Estado-Juiz, e igualmente significar uma norma estrutural instrumental (*exempli gratia*, vide o art. 190 c/c 69 c/c 139, IV do CPC c/c art. 19, §12 da LLE[255]).

A importância da classificação da decisão como *decisão estrutural* está relacionada à necessidade de julgamento colegiado ou extensão automática do julgamento para cinco julgadores *de lege ferenda* e possivelmente exigirá a constituição de varas e câmaras especializadas no julgamento de processos estruturais. Em certa medida, isso já ocorre, pois o Tribunal de Justiça de São Paulo, *e.g.*, tem juízos e câmaras especiais para julgamento de ações de recuperação judicial e de falência, as quais são demandas normalmente inseridas no modelo estrutural.

### 5.5.3.8 A norma-princípio de declaração de um estado ideal desejável pelo Direito posto pelo ordenamento jurídico

Aparentemente, é relevante para a eficácia do processo estrutural o pedido de declaração de um *estado ideal desejável pelo Direito posto pelo ordenamento* e *suas*

[255] O art. 19 da Lei de Liberdade Econômica dispõe: "§ 12. Os órgãos do Poder Judiciário e as unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderão, de comum acordo, realizar mutirões para análise do enquadramento de processos ou de recursos nas hipóteses previstas neste artigo e '*celebrar negócios processuais'* com fundamento no disposto no art. 190 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil)."

*especificidades.* Nota-se que não se trata da declaração do estado indesejável consolidado, mas da declaração de *estado ideal.*

O pedido de declaração desse estado ideal conforme o Direito com algumas especificidades mínimas pode auxiliar na segunda fase do processo estrutural. Na primeira fase, o juízo reconhece o estado de coisa ilegal ou desconforme e determina todas as providências reclamadas na petição inicial, assim como reconhece o estado de coisa conforme o Direito com as suas especificidades, as quais se amarram inversamente a todas as providências reclamadas na declaração de estado de coisa consolidado.

Inicia-se a segunda fase do processo e todas essas providências são acolhidas e realizadas. Se com isso for possível afirmar que o estado de coisa conforme o Direito desejável foi alcançado, o processo terá um fim. Será extinto com resolução de mérito. Se com isso não for possível afirmar o atingimento do estado de coisa final conforme o Direito, aparentemente, com base nesse pedido acolhido de levar o estado de coisa indesejada até o *estado de coisa ideal conforme o Direito*, o juiz poderá, *de lege ferenda*, admitir maiores providências (novos pedidos) nesse procedimento cognitivo a permitir o prosseguimento da demanda.

Um exemplo por comparação. Na primeira fase da ação de dissolução de sociedade empresária, discute-se o direito de dissolução parcial da empresa ou não. Se o juiz determinar a dissolução e, por conseguinte, o pagamento quanto à apuração de haveres, na segunda fase do processo caberá aos potenciais credores fazer de tudo para localizar todo o elemento lícito que possa ser considerado objeto da apuração de haveres (tais como o patrimônio líquido, o fundo de comércio, o fundo de comércio até a data base de apuração, o fundo de comércio futuro, *ex nunc*, que ultrapasse a data base, a avaliação da marca da companhia etc.).

O exemplo em comento significa que *embaixo do guarda-chuva* (condenação em apuração de haveres), todos os elementos líticos que estiverem relacionados e *debaixo do guarda-chuva* poderão ser objeto de avaliação para a apuração dos haveres na lide. Talvez, se bem definido o estado de coisa ideal desejável *em suas peculiaridades,* poderá auxiliar na obtenção de uma solução legal para a discussão e inserção desses novos elementos no processo, elementos que podem servir de propulsores ao atingimento do estado ideal.

#### 5.5.3.9 Conclusão parcial quanto à produção da norma jurídica

Posto isso, processo estrutural será fonte normativa e produzirá, por consequência, norma declaratória do estado de coisa atual consolidado (de inconstitucionalidade, de

ilegalidade ou de desconformidade) e produzirá norma determinatória de superação do estado de coisa atual, normalmente por meio da elaboração de um Plano, sustentado por técnicas especiais estruturais.

A norma final produzida na 1ª. etapa dos processos estruturais declarará o estado de coisa atual consolidado, o que se faz por via da constatação declaratória desse estado, assim como ordenará aos demandados que superem o problema estrutural por meio de medidas ou técnicas estruturais elaboradas na 1ª. etapa ou a serem elaboradas na 2ª. etapa (próxima etapa).

Owen Fiss ensina:

> Com o provimento estrutural [...] o juiz mantém uma relação contínua com as instituições durante um considerável período de tempo. Não há método fácil, ou imediato, para reconstruir uma instituição, tornando inevitável uma série de atos, permitindo que a conduta do réu seja regularmente avaliada e que novas direções sejam periodicamente firmadas.[256]

Em suma, o processo estrutural é fonte normativa e, por efeito, é método de produção de norma jurídica estrutural, tão logo interpretada.

### 5.5.4 O Processo Estrutural como ato jurídico complexo (procedimento) bifásico ou multifásico

Sob a perspectiva da Teoria do Fato Jurídico, o processo é espécie de ato jurídico. E o ato jurídico complexo é aquele "cujo suporte fáctico é complexo e formado por vários atos jurídicos", sendo que "no ato-complexo há um ato final, que o caracteriza, define a sua natureza e lhe dá a denominação e há o ato ou os atos condicionantes do ato final, os quais, condicionantes e final, se relacionam entre si"; assim "ordenadamente no tempo, de modo que constituem partes integrantes de um processo, definido este como um conjunto ordenado de atos destinados a um certo fim" podemos também definir que "os atos condicionantes são preparatórios do ato final e dele constituem pressupostos de validade e/ou de eficácia, não de sua existência"[257].

Na perspectiva do ato jurídico complexo (procedimento) do processo estrutural, como se analisará adiante, o procedimento do processo estrutural há de ser, na maioria dos

---

[256] FISS, Owen M. *The Civil Rights Injunction*. Library of Congress Cataloging in Publication Data, p. 28.

[257] MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico:* plano da existência. 12. ed. Saraiva, 2003, p. 115.

casos, *bifásico*, que consiste, como diz o vernáculo, em um rito ou processo dividido em duas fases.

Essa divisão em fases decorre do tipo de procedimento a adotar-se, normalmente porque o magistrado tem de apreciar questão de fato ou de direito de alta indagação e complexa que o obriga primeiramente a examinar essa questão. Não é o caso de vislumbrar, nessa situação, a divisão clássica de *fase de conhecimento* ou *fase de execução*, pois os processos bifásicos contemplam normalmente duas necessidades: uma fase é antecedente lógica da outra, consequente. Esse processo bifásico será embasado por duas fases cuja natureza desse íter é de conhecimento: *duas fases altamente cognitivas.*

A falência, a recuperação judicial[258], a declaração de insolvência, a ação de dissolução parcial de sociedade empresária, a ação de prestação de contas, a ação de rescisão contratual pelo vendedor com reintegração de posse, todas essas são classificadas comumente por serem demandas bifásicas.

Não se pode decretar a falência sem antes examinar, em contraditório, a existência da insolvência da pessoa jurídica; não se pode determinar o processamento da recuperação judicial sem antes examinar, em contraditório, os requisitos do pedido de recuperação; não se pode decretar a insolvência e realizar o concurso de credores sem antes examinar a efetiva insolvência do devedor pessoa física; não se pode determinar o pagamento dos haveres, exceto por via de tutela provisória, sem antes realizar a apuração deles; não se pode condenar ao pagamento na ação de prestação de contas, sem antes a efetiva apuração do dever de prestar contas; não se pode ordenar a reintegração de posse, sem antes rescindir o contrato de compra e venda. Todas essas demandas em exame podem ser classificadas pelo modelo estrutural, desde que relacionadas à solução causal de um problema estrutural autêntico.

Em síntese, não se pode ordenar judicialmente o atingimento de um estado de coisa ideal conforme o Direito, sem antes examinar, em amplo contraditório e substancial defesa (com respeito ao *due process of law)*, se existe efetivamente o estado de coisa atual consolidado de inconstitucionalidade ou de ilegalidade ou de mera desconformidade fática.

### 5.5.4.1 O processo estrutural bifásico

[258] A ministra do STJ, Nancy Andrighi, explicou em seu voto que o processo recuperacional possui natureza jurídica de liquidação e de execução negocial das dívidas da pessoa jurídica, enquanto o processo falimentar tem natureza de liquidação e de execução coletiva das dívidas. *In* Resp 1707066 e *in* REsp1717213.

O procedimento bifásico é um método inserido no procedimento de uma demanda; quebra-o ou subdivide-o em duas fases ou etapas, visa-se a otimizá-la no tempo e purificá-la no campo material ou instrumental, sobretudo quanto às amplitudes probatórias horizontal e vertical para melhor prestação jurisdicional (art. 5º., inciso XXXV, da CF).

O processo bifásico está normalmente relacionado aos processos que envolvem situações complexas e em que há uma questão prejudicial à outra questão principal, ou uma questão preliminar à questão secundária. Se o pedido primário prejudicial não é acolhido, o pedido secundário será rejeitado (e, portanto, haverá julgamento sobre ele) e, para o segundo exemplo, se o pedido primário preliminar não for acolhido, o pedido secundário não será apreciado e será apenas inadmitido (e, portanto, não haverá julgamento sobre ele).

Segue um leve escorço de algumas demandas no Direito Brasileiro que ostentam o procedimento *bifásico*. Referida análise servirá de premissa para examinar o procedimento bifásico obrigatório ou facultativo; isto é, todo procedimento bifásico será bifásico (e, portanto, *obrigatório*) ou alguns procedimentos bifásicos poderão vir a ser monofásicos ou bifásicos (o que os tornam *facultativos; eles poderão ser monofásicos ou bifásicos, mas não bifásicos*).

No **processo de *impeachment*** (art. 95, da CF/88), primeiramente se verifica a materialidade do crime e de indícios suficientes de autoria, realizado pela Câmara dos Deputados, por meio da votação de 2/3 dos membros, por maioria qualificada. Antes disso, é impossível a realização do julgamento de mérito, pelo Senado Federal, por meio de votação também de 2/3 de seus membros.

No processo de **execução contra devedor insolvente**[259,260] (art. 955, do CC e art. 1052, do CPC[261]), espécie de processo concursal ou execução coletiva, primeiro define-se, por decisão declaratória, o estado de insolvência ou não do devedor. Antes da declaração de

[259] "A execução contra devedor insolvente (CPC/73, artigos 612 c/c 751, III) tem nítida feição de falência civil, sendo, em verdade, execução por concurso universal de credores em detrimento de devedor sem patrimônio suficiente para com as suas obrigações, tendo seu procedimento desdobrado em duas fases: a primeira, de natureza cognitiva, e a segunda, de índole executiva", in REsp 1257730.

[260] "O processo executivo concursal, com foi visto (retro n 934) é precedido de uma fase procedimental destinada à verificação do estado de insolvência. Reconhecida esta, determinará o juiz, na própria decisão, as providências preliminares da execução concursal" e "a declaração de insolvência não é fim em si, mas meio e modo, instrumento e condição para instaurar-se a execução coletiva." (MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. v. 4. São Paulo: Saraiva, 1976, p. 249 / 251).

[261] O regramento da execução contra devedor insolvente prevista no CPC/73 foi mantido em vigor pelo CPC/2015. "Art. 1.052. Até a edição de lei específica, as execuções contra devedor insolvente, em curso ou que venham a ser propostas, permanecem reguladas pelo Livro II, Título IV, da Lei nº. 5.869, de 11 de janeiro de 1973."

insolvência do devedor, não é possível praticar atos executivos ao argumento de insolvência do devedor, exceto por medidas excepcionais de tutela provisória.

Na **ação de recuperação judicial**, primeiramente discute-se o direito do autor de pedir as benesses da recuperação empresarial. Antes disso, não é possível ingressar na discussão assemblear de aprovação ou não do plano de recuperação judicial. Na **ação de pedido de falência**, primeiramente debate-se se o demandado, de fato, é insolvente. Antes disso, não é possível decretar a sua falência da sociedade empresária.

Na **ação de exigir a prestação de contas** (art. 550, CPC)[262], p. exemplo, primeiro se discute se o autor tem o direito de exigir contas e se o réu tem o dever de apresentá-las. Antes dessa discussão, não será possível exigir do réu uma prestação de contas[263].

Na **ação de dissolução parcial de sociedade** (art. 599, do CPC), primeiramente discute-se se o autor tem direito ao pedido dissolutório parcial da sociedade ré. Antes de solucionada essa questão, normalmente não é possível ordenar à sociedade ré que pague os haveres ao autor.

Na **ação divisória[264] de propriedade ou de demarcação** dos limites lindeiros (art. 588 e art. 574, do CPC), primeiramente se debate se o autor tem direito a dividir a propriedade por ser o imóvel *diviso* ou demarcar a área, respectivamente, em face dos demais coproprietários ou confinantes. Antes dessa solução, não é possível determinar a

[262] "Como é tradição do direito nacional, o procedimento se estrutura em duas fases bem distintas, cada qual com seu objetivo próprio. Na primeira, a atividade processual se orienta no sentido de apurar-se se o réu está ou não obrigado a prestar contas ao autor; essa questão e apenas ela constitui a parte do mérito a ser solucionada na fase inicial. Não está em causa, ainda, o problema de saber-se quem deve a quem, e quanto: esse tema envolve o exame das próprias contas a serem prestadas se consideradas devidas, exame do qual resultará a definição da posição econômica das partes uma em face da outra. E é bem de ver-se que só depois de estabelecer-se a existência da obrigação de prestar contas atribuídas ao demandado, e por consequência fazer-se que elas venham aos autos, poderá tornar-se objeto de controvérsia e julgamento o conteúdo delas e a decorrente apuração de saldo; Essa é a segunda fase. Fácil também é entender-se que a questão envolvida na primeira fase é preliminar (não prejudicial!) da que vai ser tratada na segunda, pois ao exame desta só se há de chegar se for positiva a solução dada àquela outra. A finalidade da demanda está, ao fim e ao cabo, na apuração judicial do saldo devedor, a que o Direito nacional atribui, inclusive, força executiva. Mas para que a isso se chegue, é indispensável verificar-se previamente se há obrigação de prestar contas. A divisão do procedimento em dois estágios bem definidos atende a esse imperativo lógico e ao princípio econômico: todo trabalho, pecúnia e tempo que se empregasse no exame das contas antes de se apurar que elas devem ser prestadas correriam o risco de cair no vazio da inutilidade"(FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Comentários ao CPC*. v. VII, T. III, p. 402-403.) Salta-se a 1ª. etapa se o réu, ao invés de contestar o pedido de exigir contas, prestá-la, ex vi do art. 550, CPC.

[263] Salvo se o réu, ao invés de contestar o pedido de exigir contas, prestá-la (art. 550, CPC).

[264] Um exemplo de processo individual estrutural: a ação divisória pode vir a ser classificada como um processo estrutural. De plano, verifica-se que o procedimento da ação divisória já será bifásico, o que traz coloração da potencial classificação como ação estrutural. Participamos como patrono de uma ação divisória em tramitação pela Câmara de Comércio Brasil-Canadá (CCBC), cuja alta complexidade fática (como tamanho agigantado da área dividenda, área rural no registro de imóvel localizada no perímetro urbano, quatro partes envolvidas, uma estreita faixa de acesso à via pública, o Plano Diretor da Cidade estava a caminho de ser alterado, dentro de outras situações intrincadas), as quais certamente impingem o título de processo individual *estrutural* à presente demanda.

individualização do bem e estremar os quinhões entre todos os coproprietários, na ação divisória, ou não será possível demarcar os limites lindeiros entre os confinantes, na demarcatória.

Na **ação de rescisão contratual ajuizada pelo vendedor de imóvel com pedido de rescisão e de reintegração de posse**, primeiramente examina-se se é o caso de rescisão contratual. Antes dessa decisão, não é possível juridicamente ingressar na discussão de reintegrar o vendedor, face ao consumidor, na posse do imóvel[265].

Diante desses casos, os quais envolvem litígio coletivo ou individual em linhas gerais, conclui-se *ab initio* que não se *pode* colocar sob análise a questão principal (pedido 2) antes da questão prejudicial ou da questão preliminar (pedido 1). E, para outros casos, não se *deve* colocar sob análise a questão principal (pedido 2) antes da questão prejudicial ou da questão preliminar (pedido 1).

O método bifásico também pode relacionar-se, não ao procedimento do processo, mas ao modo e tempo de arbitrar condenações normalmente indenizatórias de danos morais. Nesse modelo, examina-se e considera-se um valor básico para a reparação o interesse jurídico lesado e os precedentes a ele relacionados (fase 1); posteriormente verifica-se as circunstâncias e peculiaridades da disputa para fixar em definitivo a indenização (fase 2). Esse método almeja evitar reparações irrisórias e igualmente o enriquecimento sem causa do indenizado[266]. Essa discussão pouco interessa ao estudo do modelo estrutural, porquanto o pedido de dano moral não auxiliará na solução causal do problema estrutural.

Como se percebe, normalmente há uma questão prejudicial ou preliminar[267] colocada em face de outra questão que, imprescindivelmente, há de ser examinada e resolvida antes, a

---

[265] É firme a jurisprudência do STJ no sentido de ser "imprescindível a prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos. 3. Por conseguinte, não há falar-se em antecipação de tutela reintegratória de posse antes de resolvido o contrato de compromisso de compra e venda, pois somente após a resolução é que poderá haver posse injusta e será avaliado o alegado esbulho possessório". (REsp 620787/SP, de minha relatoria, 4ª Turma, julgado em 28/04/2009, DJe 27/04/2009, REPDJe 11/05/2009, REPDJe 15/06/2009).

[266] "Na primeira etapa, deve-se estabelecer um valor básico para a indenização, considerando o interesse jurídico lesado, com base em grupo de precedentes jurisprudenciais que apreciaram casos semelhantes. Na segunda etapa, devem ser consideradas as circunstâncias do caso, para fixação definitiva do valor da indenização, atendendo à determinação legal de arbitramento equitativo pelo juiz", in REsp 1.152.541. Na mesma linha, REsp 710.879.

[267] "O conceito de preliminar envolve relação entre duas questões, tais que a solução de uma, conforme o sentido em que se pronuncie o órgão judicial, cria ou remove obstáculo à apreciação da outra", *vide* MOREIRA, Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 11. ed. Rio de Janeiro, 2003. v. 5, p. 678. "Questão prejudicial de mérito. Questões prévias são as que devem ser decididas antes do mérito. Dividem-se em preliminares e prejudiciais. *Preliminar* é a questão que deve ser cronologicamente decidida antes da questão seguinte; *prejudicial* é a que tem de ser decidida antes e influencia o teor da questão seguinte (*prejudicada*). Somente a questão prejudicial de mérito é que pode ser objeto de pedido de resolução da questão prejudicial com

qual se intitula de questão principal. O afastamento do pedido 1, *ipso factum*, afasta o pedido 2. Ilustrativamente, em determinadas situações jurídicas não é possível colocar *a carroça na frente dos semoventes*.

Essa breve exposição é importante para pesquisar qual tipo de procedimento bifásico é: obrigatório ou facultativo. E, por conseguinte, em que isso auxilia o processo estrutural, e em que medida ocorre o auxílio.

5.5.4.2.1 O processo bifásico obrigatório ou facultativo

Como é tradição do Direito nacional, o procedimento bifásico estrutura-se em duas etapas ou fases bem distintas, cada qual com seu objetivo próprio.

O procedimento bifásico pode ser divido didaticamente em procedimento bifásico *obrigatório* ou procedimento bifásico *facultativo*. O processo poderá ter um circuito[268] com duas fases procedimentais extensas independentes ou não.

5.5.4.2.2 O procedimento bifásico obrigatório

Há processo, como é o caso das situações examinadas nos parágrafos anteriores, da ação de recuperação judicial, da falência (art. 99 da Lei de Falência)[269] ou da execução contra devedor insolvente, as quais certamente espelham fielmente as características naturais dos processos estruturais, em que a etapa 2 desses processos tem de ser realizada *necessariamente*[270] *após* a etapa 1.

Vale dizer, exigir os benefícios da recuperação empresarial, exigir o decreto de falência ou praticar atos executivos ao argumento de insolvência do devedor (etapa 2) pode unicamente ser realizado após o exame e a constatação judicial do direito emergente na etapa 1, qual seja: se a apuração dos requisitos mínimos foi preenchida pelo requerente das benesses

força de coisa julgada (v, para o direito anterior: RT 560/95; RJTJSP 62/40; JTACivSP 104/398, 59/45). O mérito deve ser, necessariamente, a questão prejudicada."(NERY JR., Nelson , 2018, p. 1396).

[268] OLIVEIRA, Paulo Mendes. *Segurança Jurídica e Processo:* da rigidez à flexibilização processual. São Paulo: RT, 2018, p. 34.

[269] A defender e equiparar a falência e a recuperação judicial ao processo estrutural, confira-se: ARENHART; OSNA; JOBIM, 2021, p. 36-37. Discordamos desses autores ao não incluírem, no rol dos processos estruturais, os de natureza individual.

[270] Se diz *'necessariamente'* porque há comumente uma questão prejudicial a ser examinada antes da questão principal.

da recuperação empresarial, se o devedor pessoa jurídica ou física de fato for declarado insolvente. Com isso se fecha o círculo em duas etapas obrigatórias e cognitivas.

5.5.4.2.3 O procedimento bifásico facultativo

Há processo, contudo, como é o caso de outras situações perquiridas nos parágrafos anteriores, como a ação de dissolução parcial de sociedade, em que a etapa 2 (fase de liquidação/apuração dos haveres da sociedade empresária) pode ser realizada conjuntamente e dentro da etapa 1 (dissolução da sociedade), de modo ordenado simultâneo e sem a divisão imprescindível do procedimento em duas etapas ou fases[271].

O autor formula o pedido *bifurcado* (i) de dissolução parcial da sociedade; e (ii) de condenação no valor a ser apurado na fase de liquidação de apuração dos haveres. Normalmente, os juízes dividem o processo em duas etapas bem definidas: primeiramente, por sentença e em um único ato, dissolvem parcialmente a sociedade empresária e, mais, simultaneamente, condenam o réu genericamente no valor que vier a ser apurado na próxima fase do procedimento de liquidação da sentença.

[271] "A perícia poderá ser realizada em três momentos distintos: a) durante a instrução do processo; b) após o trânsito em julgado da sentença, em fase de liquidação; c) antes mesmo da propositura da ação de dissolução parcial por meio de medida cautelar consistente em produção antecipada de prova, a qual, dependendo das circunstâncias, também poderá ser promovida no decorrer do curso da ação principal. Há quem sustente que o levantamento técnico, se realizado no transcurso da instrução, poderá tornar-se inútil, pois, se a sentença vier a julgar improcedente a ação, o trabalho levado a efeito pelo *expert* nenhuma valia terá, implicando, ademais, dispêndio desnecessário para a parte, vulnerando, por conseguinte, o princípio da economia processual. Às vezes, é importante consignar, a consecução do laudo na pendência da ação pode apresentar a vantagem de permitir ao juiz fixar, desde logo, por ocasião da prolação da sentença, o valor a ser pago ao sócio retirante, evitando, desse modo, a instauração do processo de liquidação. Em outras circunstâncias, relegar a perícia para a fase de liquidação da sentença, além de retardar o pagamento dos haveres devidos ao sócio que se afasta da sociedade, poderá ensejar, por parte dos sócios remanescente ou mesmo da sociedade - com vista na redução do montante a ser pago ao dissidente -, indevidas alterações na contabilidade, dissipação de bens integrantes do ativo, simulação de dívidas etc. São essas, aliás, as mesmas razões que militam em favor da propositura da produção antecipada de prova, consistente no exame pericial, antes, até mesmo, do ajuizamento da ação de dissolução parcial. Outrossim, a antecipação da perícia para oportunidade anterior à liquidação da sentença - seja na pendência da instrução processual, seja por meio de medida cautelar - apresenta um outro interesse. Tão logo apurados os haveres a serem pagos ao sócio que se desliga da sociedade, poderá este requerer, de imediato, o respectivo pagamento, a título de tutela antecipada. Com efeito, aceito pelos sócios remanescentes e pela sociedade o valor encontrado pelo perito judicial, ou pelo menos o apurado pelo respectivo assistente técnico, nada impede que pleiteie o auto, como medida antecipatória, a pronta liquidação dos mesmos. A tutela antecipatória, em circunstâncias tais, apresenta-se como inteiramente pertinente. Realmente, a resistência ao pagamento de valor que não mais se denota controvertido implica intolerável abuso de defesa. De todo modo, a tendência que se observa, na prática - nem sempre a mais vantajosa -, é a de relegar, para a fase de liquidação de sentença, a efetivação dos trabalhos técnicos tendentes a lograr a apuração do valor de reembolso a ser pago ao sócio dissidente.". (FONSECA, Priscila Corrêa da. *Dissolução Parcial, Retirada e Exclusão de sócio*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 206).

Nesse caso, haverá primeiramente a realização das atividades relacionadas à etapa 1 e depois as da etapa 2, em dois blocos procedimentais bem distintos e independentes; entretanto, excepcionalmente, diante do pedido *bifurcado* mencionado acima ( "i" = dissolução parcial da sociedade e "ii" = condenação genérica no valor que vier a ser apurado), *ainda dentro* da etapa 1 do processo da ação de dissolução parcial da sociedade, e o demandado discordar expressamente da dissolução parcial (art. 603, CPC), poderá o juiz, no curso da etapa 1, realizar a prova pericial de "apuração de haveres" e descobrir a cifra (valor) devida ao autor pelo réu; embora o juiz não tenha decidido sobre dissolver ou não parcialmente a empresa, ele vislumbra como probabilisticamente certa ou provável essa possibilidade de dissolução e, portanto, *antecipa* a questão de produção de prova ligada à *apuração de haveres* da etapa 2 para a etapa 1.

De modo plasmado, a primeira etapa discute a dissolução ou não da sociedade e, simultaneamente, realiza-se a prova e descobre-se antes da decisão dissolutória a cifra devida ao sócio retirante. Assim, ao final da etapa 1 cognitiva do procedimento, o juiz poderá acolher o pedido "i", dissolver parcialmente a empresa, e, simultaneamente, acolher o pedido "ii" para, de logo, condenar o demandado de modo específico na cifra e no valor apurado na perícia que se realizaria somente na próxima etapa 2 do procedimento, mas veio a ser feita na etapa 1.

Portanto, a liquidação da sentença ou apuração de haveres por via de perícia, normalmente realizada na etapa 2 do procedimento bifásico, pode ser antecipada, internalizada e realizada na etapa 1, sob amplo contraditório e ampla defesa, sem prejuízo das partes. O que poderia vir a ser, e normalmente é, realizado em duas etapas (uma de dissolução, etapa 1, e outra subsequente de apuração, etapa 2), realiza-se dentro e em uma etapa só.

Mesmo que haja um pedido bifurcado, que comumente propicia duas fases, realizar-se-á apenas uma fase, a depender da conveniência procedimento e probatório empreendidas pelo magistrado, como acima anteriormente. Perante o juizado de pequenas causas admite-se o pedido genérico (art. 14, §2º., da Lei 9.099/95), mas não uma sentença condenatória genérica (art. 38); logo, não haverá procedimento bifásico nesse procedimento; causas simples, informais e nada complexas não exigem procedimento bifásico; mas o mesmo não se pode dizer de um procedimento agigantado, intrincado e relacionado a um problema estrutural.

5.5.4.2.3.4. O procedimento do habeas data e o seu potencial procedimento bifásico obrigatório

O requerente, ao desejar acessar informações de caráter público, fará requerimento ao órgão administrativo ou entidade depositária do registro ou banco de dados, que poderá deferir ou não o pedido: em caso positivo marcará dia e hora para que o requerente tome conhecimento das informações (arts. 2º. e 3º., da Lei nº. 9.507/1997).

Em desdobramento administrativo, em uma "segunda fase", possibilitou a Lei que se for constatada a inexatidão de qualquer dado a seu respeito, o requerente poderá requerer a sua retificação, ou ainda, em caso e não se constatar a inexatidão do dado, se o interessado apresentar explicação ou contestação sobre o mesmo, anotar-se-á a explicação no cadastro (arts. 3º. e 4º., da Lei nº. 9.507/1997).

A lei em comento, quando trata do processo judicial, não expressa o desdobramento que seria natural, de em primeiro lugar, ao conhecer as informações, o requerente possa em um segundo momento pedir a retificação ou anotação no cadastro, pois a literalidade do art. 13, da Lei nº. 9.507/1997 estabelece uma alternativa entre as duas hipóteses:

> Na decisão, se julgar procedente o pedido, o juiz marcará data e horário para que o coator: I - apresente ao impetrante as informações a seu respeito, constantes de registros ou bancos de dadas; **ou** II - apresente em juízo a prova da retificação ou da anotação feita nos assentamentos do impetrante.

Mas e se o interessado ao não conhecer os seus assentamentos, quiser tomar conhecimento e assim que o fizer, quiser retificá-los ou inserir anotação a respeito? José Carlos Barbosa Moreira cita que antes da Lei nº. 9.507/1997 a doutrina sustentava que um único e mesmo processo bastaria para perseguir ambas as finalidades, mas dela discorda apenas em relação aos seus fundamentos, por entender que não haveria "simultâneo processamento e julgamento" dos pedidos, tendo tem vista que "a discussão acerca da retificação – e, a fortiori, a respectiva decisão – **pressupõem já decidido favoravelmente ao impetrante o pedido de informações"** até porque "acrescente-se que a segunda decisão não fica condicionada à primeira em seu conteúdo, senão em sua existência mesma: **rejeitado o pedido de informações, nem sequer se vai adiante; acolhido, passa-se ao resto, sem que**

**fique em absoluto predeterminado o sentido em que se julgará a pretensão à retificação"**[272].

Na vigência da Lei nº. 9.507/1997, José Carlos Barbosa Moreira ratifica o seu entendimento de que se o Juiz ao dar procedência do pedido de acesso aos dados e vir o impetrante a verificar a existência de inexatidões, seria manifesto despropósito atribuir ao interessado o ônus de impetrar novo *habeas data* para pedir a retificação e/ou a anotação e por esse motivo não vislumbra "outra saída senão o prosseguimento do processo, para esse outro fim, com repetição das providências destinadas a assegurar o contraditório sobre o novo thema decidendum"[273].

Conclui-se que no procedimento do *habeas data* com pedido de informações e/ou retificações, após recusa de informações por parte da autoridade administrativa (Lei nº. 9.507/1997, arts. 10 e 13 e súmula 2 do STJ), na primeira etapa, no processo, discute-se o direito/dever de receber/prestar informações e, na segunda etapa do *iter* processual, ultrapassada a primeira fase, discutir o direito à retificação e procedimentos.

5.5.4.2.3.5 O processo estrutural é um procedimento bifásico facultativo ou obrigatório?

Qual a situação jurídica do processo estrutural?

---

[272] Em trabalho anterior à Lei nº. 9.507, escrevia CALMON DE PASSOS, *op. cit.,* p. 153 '(...) no particular do *habeas data para retificação*, a única peculiaridade que vislumbramos é a da possibilidade de seu ajuizamento conexo ao *habeas data impetrado para obter as informações*. Segundo já esclarecido, prestadas as informações pelo impetrado, pode o impetrante discordar delas, pedindo sua *retificação* (aditamento, eliminação, correção do que nelas consta etc.), e isso, em verdade, não é mais do que o *habeas data* da alínea *b*, embutido no processo relativo à hipótese da alínea *a*, possível pela conexão, que reclama simultâneo processamento e julgamento, dado o reflexo do *habeas data retificador* sobre o conteúdo da decisão no *habeas data* ajuizado para obter as informações'. O primeiro período transcrito sugere a ideia de cumulação originária dos pedidos – em nossa opinião, como ficou dito no texto, viável, mas pouco provável. Quanto à eventualidade da discordância do impetrante com o teor dos assentamentos exibidos, parece difícil, para dizer o menos, o cogitado 'simultâneo processamento e julgamento'. Com efeito: a discussão acerca da retificação – e, a fortiori, a respectiva decisão – **pressupõem já decidido favoravelmente ao impetrante o pedido de informações** (o único até então formulado, ao que tudo faz crer) e até já 'prestadas' aquelas, conforme assinala o próprio autor. Tampouco soa compreensível a alusão ao 'reflexo do habeas data retificador sobre o conteúdo da decisão no habeas data ajuizado para obter as informações'. O contrário é que se nos afigura verdadeiro: cabe à decisão sobre o pedido de informações a prioridade lógica sobre a outra; antes de mais nada se decide se o impetrante tem o direito de acesso aos dados, depois se examinam as possíveis objeções à respectiva exatidão. Acrescente-se que a segunda decisão não fica condicionada à primeira em seu conteúdo, senão em sua existência mesma: **rejeitado o pedido de informações, nem sequer se vai adiante; acolhido, passa-se ao resto, sem que fique em absoluto predeterminado o sentido em que se julgará a pretensão à retificação** (o impetrante pode ter razão em querer conhecer os dados e não a ter em querer retificá-los) (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O habeas data brasileiro e sua lei regulamentadora. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília "a", 35 n. 138 abr./jun. 1998, p. 97-98, nota de rodapé 25, g.n.).

[273] Ibid., p. 96.

A pergunta parece simples. A depender do tipo de *problema estrutural* a solucionar-se pelo processo estrutural, poderá ser o procedimento bifásico: obrigatório ou facultativo.

Se o problema estrutural trouxer questão prejudicial a ser resolvida antes da questão principal, o processo estrutural será *bifásico obrigatório*; se não, será *bifásico facultativo*.

Cita-se um exemplo que auxilia na compreensão do tema: se tratar-se de uma *ação de dissolução parcial de sociedade empresária altamente complexa*, mas em que o juiz resolva promover a *prova pericial* concomitantemente na primeira etapa do feito (o que é desaconselhável em virtude da complexidade e da envergadura do caso plasmado em potencial problema estrutural) e, com isso, verifique o resultado *dos valores da apuração dos haveres, via balanço especial de determinação*, e descubra todos os atos necessários a propulsionar a reorganização e a reestruturação do estado de coisa atual para o estado de coisa ideal conforme o Direito, esse processo estrutural individual altamente complexo será um procedimento bifásico *facultativo*, pois o juiz conseguiu, na etapa 1 do procedimento, eliminar o que poderia vir a ser realizado na etapa 2.

Logo, apesar de não ser recomendável em um processo estrutural tentar aglutinar duas etapas procedimentais bem definidas em apenas *uma só cognitiva*, trata-se de um processo individual estrutural bifásico *facultativo*. Nesse exemplo, o elemento consequente (apuração de haveres) é antecipado para a etapa 1 e será apurado em conjunto com o elemento antecedente (dissolução parcial da sociedade empresária), em uma só etapa do *iter* processual *cognitivo*.

A ação de dissolução parcial de sociedade empresária é uma ação individual, na qual pode aparecer uma dose de complexidade jurídica, financeira ou social ou contábil, a depender de cada *tipo* de magnitude de empresa ou companhia a ser dissolvida. Quer-se dizer que o juiz irá (no afinal da etapa 1), **como regra,** dissolver parcialmente a companhia e condenar *genericamente* o réu no que vier a ser apurado na etapa 2 do procedimento.

Ao ingressar-se na etapa 2 *cognitiva*, uma infinidade de questões pode emergir nessa etapa o que comumente não poderá vir a ser um impedimento de apuração dos haveres da companhia, por mais complexa que possa vir a ser a apuração de haveres de uma companhia (e, muitas vezes, nada disso foi discutido pontualmente ou definido especificamente na etapa 1). Elementos de conhecimento técnico-científico poderão ser examinados na etapa 2 para que se possa atingir o fim de avaliação (o mais completa possível) da companhia, desde que respeite o amplo contraditório e os limites objetivos da sentença liquidanda. Logo, *e.g.,* se tiver de avaliar a marca dessa empresa, esse ato será realizado independentemente de constar

na sentença tal especificidade, pois esse elemento está contemplado pelo elemento de apuração do patrimônio.

Se tratar-se de uma *ação declaratória de insolvência* altamente complexa, também plasmada em um caso de alta envergadura (problema estrutural), o rito será de procedimento bifásico *obrigatório*; pois, por mais que o juiz queira efetivamente produzir todos os atos de reestruturação e de reorganização para atingir o estado de coisa ideal desejado pelo Direito (execução *concursal* do patrimônio do devedor insolvente), isso não será possível por não ter ocorrido a *constatação* imprescindível do estado de coisa atual (efetiva e inquestionável *insolvência* do devedor) como questão prejudicial intransponível à questão principal. Nesse último exemplo, não é possível adiantar o consequente (estado de coisa ideal desejável pelo Direito = execução concursal) para momento anterior ou simultâneo ao antecedente (estado de coisa atual consolidada = disputa sobre a insolvência do devedor).

A distinção *alternativa* de procedimento bifásico obrigatório ou facultativo, a depender do *tipo* de problema a ser tratado pelo processo estrutural, reforça a natureza não ontológica ou substantiva do processo estrutural.

Com isso, tenciona-se dizer que, no processo estrutural, ao haver na sentença produzida no final da etapa 1 ao menos *dois comandos bem definidos e abrangentes*, desbordado, na etapa 2, requerimentos conexos às medidas ou técnicas estruturantes, toda a complexidade cognitiva do procedimento pode ser solucionada na etapa 2, desde que acobertados pelos comandos da sentença liquidanda em respeito à coisa julgada.

Em consequência, quer-se dizer que o procedimento bifásico é muito importante para o atingimento de melhores soluções relacionados ao modelo de processo estrutural, em que se vislumbra uma transição entre o estado de coisas atual consolidado para o estado de coisas ideal desejado pelo Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional.

A primeira etapa do processo estrutural direcionar-se-á para a discussão da **existência ou não** do estado de coisas atual consolidado; e a segunda etapa será direcionada para a **efetiva implantação** do estado de coisas ideal desejado, ou à superação efetiva do estado de coisas atual consolidado em direção ao estado de coisas ideal desejado pelo Direito.

O processo estrutural será um procedimento bifásico obrigatório ou facultativo a depender do *tipo* de problema estrutural objeto de reestruturação posto *sub judice*.

5.5.4.2.3.6 O processo bifásico e a solução de alguns falsos problemas doutrinários

Comumente, alega-se que os preceitos como o princípio da congruência/demanda, interesse de agir, legitimidade, litisconsórcio, limites da coisa julgada, participação das partes atingidas pela demanda, dimensão de produção de prova, rigor temporal, amplitude do direito ao recurso, mediação e conciliação, entre outros, desafiam a reanálise e ressignificação dos meios eficazes para atingir-se a efetividade esperada dos direitos fundamentais e a plena realização da Constituição.

Não há dúvida de que tudo pode ser melhorado; contudo, acredita-se que a adoção de um processo *bifásico* trará como efeito a solução, ao menos parcial, de alguns desses problemas. Em outras palavras, há, em certa medida, um falso problema imputado a alguns dos institutos acima delineados. A quebra desse procedimento em duas ou mais etapas solucionará em alguma medida essas questões.

5.5.4.2.3.7 A desnecessidade de flexibilização demasiada da coisa julgada no processo estrutural

Primeiramente, é salutar rememorar a lição de José Carlos Barbosa Moreira[274], ao esclarecer que a coisa julgada em si considerada no sistema nacional é *relativizada* pela legislação processual (art. 966 do CPC); afinal, a autoridade da coisa julgada não é absoluta, eis que a simples potencialidade de cabimento de ação rescisória contra a *res judicata* torna-a atacável e expugnável e, por conseguinte, de força *relativa*, *flexível, alterável.*

Um exemplo **envolvendo procedimento bifásico** pode auxiliar na discussão e na solução do problema ligado à suposta necessidade de *máxima* flexibilização da coisa julgada, qual seja, uma ação de dissolução parcial de sociedade empresária com a formulação dos dois pedidos clássicos: *um*, dissolver parcialmente a sociedade empresarial ré; e *dois*, condenar genericamente a pessoa jurídica ré a pagar ao sócio retirante o valor real de sua quota parte societária aferida na etapa seguinte de apuração de haveres.

A sentença acolhe em um só ato esses dois pedidos e, ao ingressar na segunda fase do processo, *fase cognitiva de apuração de haveres*, normalmente nesses casos de processo

[274] MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material *In*: *Relativização da Coisa Julgada*. Fredie Didier Jr. (org.). 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2006, p. 199. "não faz sentido que se pretenda "relativizar" *o que já é relativo.* Ora, até a mais superficial mirada ao ordenamento jurídico brasileiro mostra que nele está longe de ser *absoluto* o valor da coisa julgada material: para nos cingirmos, de caso pensado, aos dois exemplos mais ostensivos, eis aí, no campo civil, a ação rescisória [...]. O que se pode querer – e é o que no fundo se quer, com dicção imperfeita – é *ampliação* do terreno "relativizado", o *alargamento* dos limites da "relativização"", *g.n.*. Confira-se ainda, nessa mesma obra coletiva, NERY JR., Nelson. *A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito*. Salvador, Ed. JusPodivm, 2006, p. 253-270.

bifásico surgem inúmeras *questões novas* (nessa segunda etapa), *nunca* discutidas na primeira etapa do processo, com o fim de realizar a avaliação real do patrimônio líquido da companhia (apura-se por meio da subtração do ativo menos o passivo constante no balanço da companhia, por via de elaboração de balanço especial de determinação).

Essas *questões novas* emergentes nessa segunda etapa do processo não são invulgares na prática forense, tais como o valor da marca empresarial, o valor de inúmeros imóveis, o valor de inúmeras obras de arte, o valor do incentivo fiscal utilizado até a data base de corte pela companhia, o que compõe ou não o ativo da companhia etc. E essas questões e a sua análise não causam violação à coisa julgada, pois estão sob a *condenação guarda-chuva*, qual seja, o segundo pedido ("condeno a empresa ré a pagar ao sócio autor o valor real de sua quota parte societária"), pedido este que se desenvolveu em absoluto respeito ao amplo contraditório e ampla defesa[275].

A partir do exposto demonstra-se que de forma superficial e sem maior detalhamento que o procedimento bifásico, emergente de um pedido formulado na petição inicial de modo base bifurcado, tende a ser uma solução razoável e plausível para os processos estruturais em geral.

Especificamente, ao debruçar-se sobre o pedido pensado e formulado para os processos estruturais, **"composto por dois ou três blocos cognitivos",** provavelmente solucionará, ao menos em parte, os questionamentos de *máxima* e *demasiada* flexibilização da coisa julgada.

Indaga-se: se o pedido for formulado na petição inicial em **três blocos**, em um "*processo estrutural*", o que ocorrerá?

Pede-se nesse **pedido trifurcado** como pedido 1 o reconhecimento do estado de coisa atual solidificado de manifesta ilegalidade; pede-se como pedido 2 a tomada de dez medidas estruturais específicas pelas quais se visa finalisticamente à superação ou à solução do estado de coisa atual e, por fim, pede-se como pedido 3 o reconhecimento de um estado de coisa ideal desejável pelo Direito na forma *"ampla", porém, não de forma "mais" ampla possível e, ainda, dentro dos limites restritivos da lei*. Desejáveis *pelo Direito* e não pela mera vontade das partes em ativismo judicial.

Na primeira etapa desse processo, haverá provavelmente alta litigiosidade, eis que as partes poderão reciprocamente discutir e resistir ao pedido de *reconhecimento* de um estado

[275] Se a condenação determina a apuração dos haveres pelo *patrimônio líquido*, aquilo que não compõe esse elemento (patrimônio líquido é igual ao ativo menos o passivo) em hipótese alguma pode ser '*inserido'* abruptamente nas contas da fase de liquidação, sob pena de clara violação à coisa julgada (art. 5º., inciso XXXVI, da CF).

de coisa de manifesta ilegalidade, por exemplo, pela *"*falta de acessibilidade*"*[276] na modalidade "arquitetônica"[277] de uma escola privada. Após amplo contraditório e ampla defesa, advém, nesse caso, uma *sentença* que "*acolhe os três blocos de pedido*", a saber:

(i) reconhece o estado de coisas atual consolidado de manifesta ilegalidade ante a cristalina falta ilegal de acessibilidade arquitetônica da escola privada para os alunos com deficiência (acolhe o pedido 1, portanto);

*(ii)* determina *genericamente* a realização de perícia para a apuração de dez medidas estruturais na modalidade arquitetônica à organização do espaço escolar, que foram pleiteadas uma-a-uma na petição inicial com o fim útil de finalisticamente superar ou solucionar o estado de coisas atual de inacessibilidade arquitetônica da escola (acolhe o pedido 2, portanto); e

*(iii)* por fim, a sentença reconhece o estado de coisas ideal desejável pelo Direito, *de promover a acessibilidade arquitetônica,* a ser alcançado na forma*"ampla possível, dentro dos limites restritivos da lei* (acolhe o pedido 3, por fim).

Inicia-se a segunda etapa desse processo e inicia-se a fase cognitiva para a apuração da necessidade específica de realização daquelas dez medidas estruturais de reparos arquitetônicos à organização do espaço da escola, o que culmina por descobrir, no curso da produção da prova pericial, a necessidade de realização de *outros reparos* arquitetônicos (além dos dez constantes na sentença), que teriam ficado aparentemente de fora da condenação (pedido 2). Argumenta-se que o pedido 2, acolhido na sentença, não reconheceu esses *outros reparos*, de sorte que não poderia ter produção de prova pericial sobre esses novos temas. Na realidade, entretanto, todas essas outras necessidades de reparos ligadas a promoverem a acessibilidade 'arquitetônica', as quais surgiram tão-só nessa segunda fase do processo, inclusive *questões novas* que não foram discutidas na primeira etapa, haverão de ser

[276] O conceito de acessibilidade é descrito na legislação brasileira como a condição para utilização, com segurança e autonomia, total ou assistida, dos espaços, mobiliários e equipamentos urbanos, das edificações, dos serviços de transporte e dos dispositivos, sistemas e meios de comunicação e informação, por pessoa com deficiência ou com mobilidade reduzida (BRASIL, Decreto nº. 5.296, de 2 de dezembro de 2004).

[277] A ciência identifica sete modalidades de acessibilidade: atitudinal (e.g. a instituição vê o outro sem preconceito ou estigma ou discriminação), arquitetônica (e.g. rampas, banheiros adaptados, piso tátil, elevadores adaptáveis etc.), metodológica (e.g. pedagogia integrativa da pessoa com deficiência), programática (e.g. leis, decretos, portarias integrativos), instrumental (e.g. ferramentas e utensílios integrativos), transporte (e.g. veículos, pontos de parada, calçadas etc.) e comunicacional (e.g. língua de sinais, texto em braile etc.).

apuradas em perícia, sob amplo contraditório e ampla defesa, nessa segunda etapa, e isso será objeto de uma segunda decisão (a ser proferida no final dessa segunda fase), que condenará, no caso, a escola privada à realização dos dez reparos (contemplados no pedido 2) e condená-la-á nesses *outros reparos,* em ambos os casos, cujo direito será exercido em futura fase executiva desligada dessa segunda fase do processo.

O que permite surgir *questões novas* e a condenação que abarque essas questões nunca antes debatidas no processo é o reconhecimento expresso pela sentença da condenação genérica do atingimento do *estado de coisas ideal desejável 'de promover a acessibilidade arquitetônica'* a ser alcançado na forma *'ampla possível, dentro dos restritos limites legais' (condenação "guarda-chuva").*

*A* condenação que contemple o estado de coisas ideal (condenação *guarda-chuva*), que não deve existir aleatoriamente de forma *mais* ampla possível mas apenas ampla possível, parece ser fundamental para os processos estruturais. A condenação genérica a respeito do estado de coisa ideal conforme o Direito poderá auxiliar nessa discussão do que está ou não consagrado pela coisa julgada no modelo estrutural.

Contudo, o que eventualmente poderá ocorrer no curso da segunda etapa *cognitiva* é a perícia vir a descobrir *questões novas* e nunca antes debatidas, porém *desligadas* da acessibilidade de natureza *arquitetônica* e ligadas à acessibilidade de natureza *comunicacional*, por exemplo, e, portanto, diversa substancialmente da condenação genérica originária.

Nesse caso, as *questões novas* não estão sob a *condenação guarda-chuva* do estado de coisas ideal desejável pelo Direito ligado à questão *arquitetônica* e, por isso, por força do ordenamento jurídico nacional, não poderão ser objeto de discussão ou apreciação jurisdicional nesse feito e, por conseguinte, não poderão ser inseridas na discussão pericial e nem na decisão final dessa segunda etapa, sob pena de violação ostensiva à coisa julgada material (art. 5º., inciso XXXVI, da CF).

Esse não é o ponto central. A questão é que a parte, ao formular um pedido base trifurcado (em três blocos), e a sentença ao acolher o pedido (em seus três blocos) e, especificamente, acolher o pedido 3 ligado ao de estado de coisas ideal desejável na forma ampla, restrita aos limites legais, ao menos garante segurança jurídica às partes e à organização do ordenamento jurídico em geral e não *maximiza* a relativização da coisa julgada ao ponto de desconsiderá-la ou desbordá-la da regra legal e constitucional.

É importante ressaltar que o *pedido 2*, de realização de determinadas medidas ou técnicas estruturais, quanto mais detalhado e específico e minucioso for, mais bem prestada

será a tutela jurisdicional atrelada a ele, pelo que se evidenciou de julgado examinado neste trabalho acadêmico[278]. Quanto mais detalhado e específico e minucioso for esse segundo pedido, menor importância útil terá o *pedido 3* de reconhecimento e de alcance a um estado de coisas ideal desejável pelo Direito. Pouco ou nada sobrará para eventual proteção desse pedido *guarda-chuva* e respectiva condenação guarda-chuva do estado ideal de coisas.

*De lege ferenda*, a lei processual, em tese, poderia estabelecer que até a decisão saneadora de uma fase, o pedido poderia ser ampliado, reduzido ou desmembrado, sob realização de amplo contraditório e da ampla defesa. Com isso, no exemplo posto anteriormente, com fulcro no art. 357, do CPC, o pedido na hipótese que descreveu um estado de coisas ideal desejável de promover a acessibilidade *arquitetônica*, poderia ser *ampliado* para acolher outras modalidades de *acessibilidade* (e.g. como a comunicacional), *reduzido,* supondo existir inúmeras modalidades de promoção de acessibilidade para *uma* delas *apenas* (como a modalidade institucional ou a de transporte, pois as demais teriam sido solucionadas ou descobriram-se desnecessárias *in casu*), assim como *desmembrado* (a considerar que a perícia para a promoção do laudo sobre a acessibilidade *comunicacional* presume-se de realização mais ágil e a considerar que a perícia para a promoção sobre a acessibilidade *arquitetônica* presume-se mais demasiada), em um pedido de obrigação de fazer para a acessibilidade comunicacional e outro para a acessibilidade arquitetônica, cada qual seguindo circuitos (etapas procedimentais) processuais diversos.

Se o pedido do processo estrutural for formulado e pensado em apenas **dois blocos**, o que ocorrerá?

Pede-se (i) o reconhecimento do estado de coisas atual consolidado (pedido 1) e pede-se (ii) a condenação genérica de realização de dez medidas estruturais de reparos, seguindo a mesma linha do exemplo supra, à organização do espaço escolar pelas quais se visa finalisticamente à superação ou à solução do estado de coisa atual enraizado (pedido 2), sem, contudo, formular o terceiro pedido *guarda-chuva* acima exposto sobre o estado de coisa ideal conforme o Direito.

Nesse caso, após amplo contraditório e ampla defesa, advém uma sentença que: (i) reconhece o estado de coisa atual de manifesta ilegalidade ante a falta de acessibilidade

[278] STJ, REsp 1.733412/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, 2ª. Turma, j. 17.09.2019, Dje 20.09.2019: "A existência de pedidos diversos e complexos não significa automática pretensão de substituição do administrador. Ao contrário, pressupõe cuidado do autor diante de uma atuação estruturante, que impõe também ao Judiciário a condução diferenciada do feito." Essa hipótese tratou-se de uma ação civil pública estrutural cuja pretensão era a realização de reforma de um hospital público, sendo que a petição inicial declinou 30 (trinta) pedidos a serem apreciados.

*arquitetônica* à escola privada para os alunos com deficiência, para ficar no mesmo exemplo (a decisão acolhe o pedido 1, portanto) e a sentença (ii) condena *genericamente* a instituição privada na realização de prova pericial sob os dez reparos apontados na petição inicial para a organização do espaço escolar, itens pleiteados um-a-um na petição inicial por meio de medidas estruturais com o fim útil de finalisticamente superar ou solucionar o estado de coisa atual de inacessibilidade *arquitetônica* da escola (a decisão acolhe o pedido 2, por derradeiro).

Com isso, abre-se a segunda etapa desse processo e inicia-se uma segunda fase cognitiva para a realização da prova pericial para a apuração quantitativa-qualitativa dos dez reparos, objeto de condenação genérica, à organização do espaço da escola. Nesse caso, ao iniciar a prova pericial, descobrem-se *questões novas* não listadas dentre os dez itens de reparos constantes no comando e dispositivo da sentença e, com isso, abre-se a discussão sobre a constitucionalidade e a legalidade de inserir-se ou não na discussão processual esses *novos itens* na segunda etapa do processo.

A resposta parece estar atrelada, em certa medida, à falta do pedido terceiro de condenação *guarda-chuva*. Se a sentença apontou e condenou genericamente o réu sobre dez itens de reparos de acessibilidade *arquitetônica*, e caso surjam *novos itens nada* ligados à acessibilidade *arquitetônica*, itens ligados à acessibilidade de natureza *comunicacional*, por exemplo, parece evidente que a coisa julgada não autorizará a discussão sobre esses *novos itens*, frise-se, completamente desligados da acessibilidade de natureza *arquitetônica*.

Caso os novos itens *tivessem* ligação direta com a acessibilidade de natureza *arquitetônica*, a discussão ficaria mais acirrada, pois haveria um liame substancial para discussão com vistas à inserção deles na segunda etapa do processo. Afinal, se a sentença condenou *genericamente* o réu em dez itens de reparo *arquitetônicos* e a prova pericial, ainda em curso, realizada na segunda etapa, evidencia *novos itens* de reparo também na modalidade arquitetônica, parece que, ao submeter esses itens ao amplo contraditório e à ampla defesa, e ao vincular-se a natureza desses itens aos itens constantes na sentença, haverá certa razoabilidade para admissão e inserção desses itens na discussão e produção pericial dessa segunda etapa.

Além disso, um item considerado novo pode não passar de uma *espécie* do *gênero* constante na contestação. Percebe-se neste exemplo que a falta de um pedido *guarda-chuva* (= *genérico mas determinável*[279]) pode vir a gerar, em certa medida, discussão infundada da *extensão* dos efeitos da sentença para a segunda etapa do processo.

[279] A título de exemplo o CPC permite formular pedido genérico nas seguintes situações: I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados; II - quando não for possível determinar, desde logo, as

Cita-se um precedente para elucidar a questão, tal qual ocorreu na ADPF 347 do STF – considerado um exemplo de processo estrutural – em que o pedido seguiu a formulação em apenas *dois blocos*: o primeiro de reconhecimento do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário nacional; e o segundo de uma série de medidas estruturantes, centralizadas na realização de um Plano de ação. Vejamos:

> a) Declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário Brasileiro.
> b) Confirmar as medidas cautelares aludidas acima.
> c) Determinar ao Governo Federal que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um plano nacional ("Plano Nacional") visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos. O Plano Nacional deverá conter propostas e metas específicas para a superação das graves violações aos direitos fundamentais dos presos em todo o país, especialmente no que toca à (i) redução da superlotação dos presídios; (ii) contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (ii) diminuição do número de presos provisórios; (iii) adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no que tange a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (iv) efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como sexo, idade, situação processual e natureza do delito; (v) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (vi) contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais; (vii) eliminação de tortura, de maus tratos e de aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisioais; (viii) adoção de medidas visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT. O Plano Nacional deve conter, também, a previsão dos recursos necessários para a implementação das suas propostas, bem como a definição de um cronograma para a efetivação das medidas de incumbência da União Federal e de suas entidades.
> d) Submeter o Plano Nacional à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, da Defensoria Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público, e de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar sobre o mesmo, além de ouvir a sociedade civil, por meio da realização de uma ou mais audiências públicas.
> e) Deliberar sobre o Plano Nacional, para homologá-lo ou impor medidas alternativas ou complementares, que o STF reputar necessárias para a superação do estado de coisas inconstitucional. Nesta tarefa, a Corte pode se valer do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça. f) Após a deliberação sobre o Plano Nacional, determinar ao governo de cada Estado e do Distrito Federal que

---

consequências do ato ou do fato; III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu (art. 324, § 1º.).

> formule e apresente ao STF, no prazo de 3 meses, um plano estadual ou distrital, que se harmonize com o Plano Nacional homologado, e que contenha metas e propostas específicas para a superação do estado de coisas inconstitucional na respectiva unidade federativa, no prazo máximo de 2 anos. Cada plano estadual ou distrital deve tratar, no mínimo, de todos os aspectos referidos no item "c" supra, e conter previsão dos recursos necessários para a implementação das suas propostas, bem como a definição de um cronograma para a efetivação das mesmas. g) Submeter os planos estaduais e distrital à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, do Ministério Público da respectiva unidade federativa, da Defensoria Geral da União, da Defensoria Pública do ente federativo em questão, do Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, e de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar. Submetê-los, ainda, à sociedade civil local, em audiências públicas a serem realizadas nas capitais dos respectivos entes federativos, podendo a Corte, para tanto, delegar a realização das diligências a juízes auxiliares, ou mesmo a magistrados da localidade, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno do STF. h) Deliberar sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-los ou impor outras medidas alternativas ou complementares que o STF reputar necessárias para a superação do estado de coisas inconstitucional na unidade federativa em questão. Nessa tarefa, mais uma vez, a Corte Suprema pode se valer do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça. i) Monitorar a implementação do Plano Nacional e dos planos estaduais e distrital, com o auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça, em processo público e transparente, aberto à participação colaborativa da sociedade civil, até que se considere sanado o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Como exposto no parágrafo anterior, o pedido de *dois blocos* formulado nesse caso da ADPF 347 de realização de medidas e técnicas estruturais foi, no sentir deste pesquisador, tão completo e minucioso que aparentemente desnecessitou de um pedido de *três blocos*, em que o terceiro pedido seria o pedido *guarda-chuva* de reconhecimento de um estado de coisa ideal conforme o Direito desejável de forma ampla.

Mas, a desnecessidade em discussão tão somente poderá vir a ser descoberta ou localizável em eventual instante futuro, oportunidade talvez em que não haverá mais espaço-tempo técnico, dentro da lógica da legalidade atual, para a discussão de inserção na ação de *novas questões*, cuja natureza do tema a discutir não se liga aos pedidos iniciais e respectiva decisão estrutural, por força dos limites do pedido e da autoridade da coisa julgada.

Em conclusão, entende-se que o processo estrutural poderá ter apenas **uma fase cognitiva** e, nesse caso, ao ingressar-se na fase executiva e essa fase mostrar-se insuficiente aos fins e aos propósitos do processo estrutural, com apoio do *due process of law*, não haverá a possibilidade de reabertura de uma nova e ulterior fase cognitiva no curso desse processo

executivo. Como se infere, provavelmente faltou o pedido e a condenação genérica (*guarda-chuva:* "*reconheço a necessidade de atingimento do estado de coisa ideal conforme o Direito desejável com relação a tal especificidade*") para futuramente retornar-se à discussão do tema contido na sentença em futura fase cognitiva.

A ausência de um pedido adequado não deve transformar-se em um ônus pesado ao réu. Nesse caso, se o título executivo foi estabelecido e firmado sob a autoridade da coisa julgada, não se pode pretender *reabrir o caso* futuramente e transbordar os limites desse título, sob o pretexto de o litígio ser estrutural e, por isso, ele poderia vir a sofrer alguma *flexibilidade*.

O respeito ao princípio do *devido processo legal* é imprescindível à manutenção do Estado Democrático de Direito e, há séculos, o ônus de um pedido mal formulado deve recair sobre a eventual limitação de direitos do autor e não sobre a diminuição dos direitos constitucionais do réu.

O processo estrutural poderá ter também **duas fases cognitivas** e, nesse caso, após terminar a primeira fase, ao ingressar-se na segunda fase cognitiva, *questões novas* poderão surgir para melhor atender aos fins e propósitos do processo estrutural, as quais poderão ser debatidas e examinadas, sempre sob o amplo contraditório e a ampla defesa, se estiverem *debaixo* da condenação genérica *guarda-chuva* que finalizou a primeira fase desse processo[280].

Caso estejam fora, não haverá possibilidade de *flexibilizar-se* essa questão por respeito à tradição da coisa julgada (art. 5º., inciso XXXVI, da CF), salvo a proposta *de lege ferenda* de admitir alteração do pedido na fase saneadora do processo (seja na primeira fase ou na segunda fase do processo de conhecimento). Caso as *novas questõe*s estejam qualitativa-quantitativa *debaixo* da condenação genérica, haverá a possibilidade de reconhecimento, por sentença ou decisão interlocutória em cascata, dessas novas questões na segunda etapa do processo cognitivo, o que emergirá futuramente em uma fase de execução (*galhos executivos* advindos da decisão genérica cognitiva *tronco*). Essa execução poderá ser, ainda assim, insuficiente aos fins e propósitos desse processo estrutural com fins de superação e/ou solução do problema estrutural.

[280] *Mutatis mutandis*, nesta situação, o pesado ônus de ter que ingressar com novo processo estrutural seria imposto ao autor, quando a rigor aplicam-se os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, ínsitos à cláusula do devido processo legal (art. 5º., inciso LIV, da CF/88), que especificamente ao processo civil está previsto no artigo 8º do CPC e consagrar-se-ia a efetiva e justa tutela jurisdicional (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88 e art. 3º. do CPC) com a continuação da fase cognitiva, devendo por óbvio ser respeitado o contraditório e a ampla defesa à respeito dessas novas questões inseridas no *thema decidendum*.

Caso isso ocorra, o pedido *guarda-chuva* e o acolhimento por reconhecimento dele por decisão final (na primeira fase) permitirão a reabertura e o retorno de outra fase de cognição, *mesmo que ulterior à fase de execução*, sempre com atenção e respeito à prescrição da pretensão em exame, o que, de início, não é um empecilho, porque o problema estrutural é mutável e dinâmico, o que impede normalmente a ocorrência da prescrição.

O processo estrutural poderá ter também **várias fases cognitivas** e **várias fases executivas em cascata, com retorno à nascente fase cognitiva**. O processo pode ter uma primeira fase cognitiva; a sentença dessa primeira fase reconhece o estado de coisa atual, determina a apuração, na próxima fase, de medidas ou técnicas estruturantes, e, também reconhece o estado de coisa ideal conforme o Direito.

O processo ingressa na próxima fase cognitiva (etapa 2) e apura-se métodos e técnicas a serem realizados na próxima fase de execução (etapa 3), com vista ao atingimento de fins e propósitos do processo estrutural. A fase executiva inicia-se (etapa 3) e esses métodos e técnicas são realizados atingindo *insuficientemente* os fins e propósitos do processo estrutural.

Com base na parte da decisão estrutural que reconheceu o estado de coisa ideal conforme o Direito, sempre com especificidades e alguma margem objetiva de limites, uma nova fase (etapa 4) *cognitiva* poderá ser reaberta (note-se, após a fase de execução) e questões novas poderão ser examinadas e pesquisadas, sempre sob amplo contraditório e a ampla defesa, até a prolação de nova decisão final dessa nova reabertura de fase cognitiva que reconhecerá novas medidas e técnicas que haverão de ser realizadas na próxima e nova fase executiva (etapa 5) com fins e propósitos de atingimento *suficiente* do estado de coisas ideal.

A conclusão que aparentemente surge neste capítulo do trabalho em desenvolvimento é a de que o **pedido trifásico**, portanto, com *três blocos*, ali contemplado no reconhecimento do estado de coisa atual consolidado, a apuração e/ou realização de técnicas e medidas estruturais com o fim e propósito de servir aos anseios do processo estrutural, e o reconhecimento do estado de coisa ideal conforme o Direito, dentro de limites objetivos e mínimos por respeito à legalidade – aqui assegurado o direito e a possibilidade de retorno a uma fase *cognitiva* após a fase de execução – promove mais garantias ao processo estrutural e à efetividade do processo.

5.5.4.2.3.8 A segunda etapa e a decisão saneadora e organizadora antes e após a realização da perícia

Ao pensar em um processo bifásico, é possível imaginar ao menos duas decisões saneadoras e organizadoras do processo. Uma decisão saneadora na primeira fase/etapa, talvez ainda ligada ao reconhecimento do estado de coisa atual e permanente de inconstitucionalidade, ilegalidade ou de desconformidade; e uma segunda decisão saneadora e organizadora na segunda fase/etapa, talvez mais ligada ao descobrimento das peculiaridades horizontais e verticais do caso, das metas e do desmembramento dessas metas (antes realizada), para a superação do estado de coisa atual em direção do ato fim de estado de coisa ideal conforme o Direito.

A discussão que se coloca é a possibilidade da realização de uma *terceira* decisão saneadora, sobretudo após a realização de perícia na segunda etapa do processo, eis que somente após a realização da perícia, questões novas – não inseridas no pedido e nem no pedido e condenação *guarda-chuva* acima mencionados – emergem no litígio e hão de ser examinadas. O processo estrutural poderá ter vários galhos procedimentais, o que dependerá das decisões em cascata proferidas no curso do processo e permitirá a abertura de novos *galhos* procedimentais, dentre os quais existirão novos despachos saneadores. Confira-se o capítulo sobre o saneamento do processo e a faculdade à parte de alterar o pedido.

5.5.4.2.3.9 O procedimento bifásico na fase de conhecimento e na fase de execução e na fase cautelar do processo

Defendeu-se no decorrer deste trabalho que o problema estrutural é de difícil transposição entre o estado de coisa atual concreto e o estado de coisa futura desejável pelo Direito. Logo, o procedimento deve ser dúctil, maleável, flexível, plastificado, porém dentro do respeito às regras legais do jogo democrático.

Destarte, processos com maior densidade de transposição do estado inicial para um estado futuro eram legislativamente tratados de forma diversa, basta ver o rito da recuperação judicial, da falência, da insolvência civil, das ações de dissolução parcial de sociedade empresarial, da divisória, demarcatória, entre os quais os procedimentos dessas demandas são bifásicos.

O processo de conhecimento para casos de direito individual e complexos pede uma separação do procedimento em duas fases para melhor distribuição dos problemas a solucionar: primeiramente, dissolve-se a empresa e, posteriormente, apura-se os haveres; primeiro, defere-se a recuperação judicial, e depois, realiza-se a assembleia e paga-se os credores; primeiro, debate-se o direito de divisão, e depois divide-se, e assim por diante.

A fase do processo intitulada de cumprimento de sentença (antigo processo de execução), também deve ser vista e aplicada pelos operadores do Direito, em se tratando de um processo estrutural, em fases ou etapas para o cumprimento das obrigações estabelecidas nas decisões antecedentes.

Um caso paradigmático desse faseamento do cumprimento de sentença é a *ação civil pública do carvão* – estudada a fundo em outro capítulo deste trabalho – que, em uma 1ª. fase (2000 a 2004), o problema estrutural a solucionar não estava delineado. Não se sabia, nesse primeiro momento da execução, o quê, como, quando, de que modo o problema estrutural havia de ser solucionado. Foi uma fase basicamente de colheita de informações.

Na 2ª. fase (2004 a 2005), as informações anteriores foram devidamente depuradas. Na assessoria técnica do Ministério Público Federal, o problema estrutural foi melhor identificado e projetos com prazos determinados foram estabelecidos para o cumprimento dos réus.

Por sua vez, na 3ª. fase (2006 a 2009), os réus foram compelidos a apresentar os projetos moldados pelo Ministério Público Federal, com o recém estabelecido Grupo de Trabalho (GT) ou Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo (GTA), mediante a participação das partes e terceiros, externos ao processo, peritos em meio ambiente, cujas decisões eram tomadas por consenso e não por maioria.

Na 4ª. fase (2010 a 2020), realizou-se vários acordos para o cumprimento da ordem judicial e perseguiu-se planos de monitoramento para o implemento de cronogramas, sempre com prazos determinados, para o cumprimento de projetos ambientais.

A fase do processo preparatório cautelar também pode ser eventualmente dotada de fases para melhor fatiar o problema estrutural. O cumprimento, e.g., de uma liminar em fase puramente cautelar, deve adotar o pensamento de estabelecimento de melhor identificação do problema, quais os prazos para a solução de cada parte do problema fatiado, firmar metas a serem cumpridas e posteriormente desdobradas, com plano de monitoramento dessas metas, com cronogramas e nomeação de peritos no tema, com eventual formação de um Grupo de Trabalho.

O problema estrutural, seja na fase cautelar, de conhecimento ou de cumprimento de sentença do processo, pede fases ou etapas para ser inicialmente identificado, dividido, desmembrado, solucionado em partes, por meio de metas e desmembramento de metas, isto é, de todos os mecanismos acima delineados.

## 5.6. **Processo Estrutural como relação jurídica instrumental complexa a n-termos**

Faz-se necessário perquirir sobre a generalidade da relação jurídica instrumental,

### 5.6.1. Generalidades

A generalidade da relação jurídica instrumental complexa

Sob o ângulo da Teoria do Fato Jurídico, o processo pode ser visto como um *efeito jurídico* e, nesse caso, o processo constitui o conjunto das relações jurídicas formadas entre vários atores do processo. As relações jurídicas entrelaçar-se-ão no decorrer do processo. Nesse sentido, "processo é o conjunto das relações jurídicas que se estabelecem entre os diversos sujeitos processuais (partes, juiz, auxiliares da justiça etc.)"[281].

E, de logo, é importante frisar que a relação jurídica processual pode ser examinada de formas estática e dinâmica. O exame do processo como relação jurídica instrumental complexa pode ser perquirido de forma estática ou dinâmica, como veremos infra.

Historicamente, as relações jurídicas são compostas de diversas formas. De modo simplório e desrespeitando uma ordem na linha de tempo seguir-se-á a análise.

Do ponto de vista preponderantemente **objetivo e estático**, o processo pode ser linear, angular, triangular, piramidal triangular, piramidal quadrangular, piramidal n-termos.

O processo foi visto e estudado no passado como algo ***linear*** [ _ ]. A relação era apenas contemplada entre duas partes ou dois termos, autor-juiz, por exemplo.

Com o tempo o processo foi contemplado ou examinado de modo *angularizado* ou ***angular*** [ / \ ]. O magistrado passou a ocupar, de modo mais intenso, a relação jurídica em alguma dimensão, sem que houvesse distinção entre a relação jurídica material e a relação jurídica instrumental, e sem que o magistrado acompanhasse a fase de execução, por exemplo.

O juiz proferia primeiramente a sentença e, empós, ficava a cargo do vencedor obter e realizar pela força contra o réu o seu direito declarado, antes, pelo juiz (*manus in jecta*). As relações jurídicas autor-juiz-réu na fase de conhecimento e autor-réu na fase de execução. Havia dinamicidade subjetiva na relação jurídica processual.

Posteriormente, o processo triangularizou-se espacialmente; ganhou forma ***triangular*** [ /_\ ] como relação jurídica instrumental e autônoma da relação jurídica material.

---

[281] GREGER, Reinhard. Cooperação como princípio processual. Trad. por: Ronaldo Kochen. *Revista de Processo*, São Paulo, RT, 2012, n. 206, p. 125.

Houve um desgarrar entre o processo como relação jurídica processual e o direito material como relação jurídica material, segundo Oskar Von Büllow[282].

A relação jurídica material, ao menos do ponto de vista de análise e de ordem lógica, é contida na relação instrumental, o que não significa que inexista alguma dimensão de ligação entre essas relações ou planos material-instrumental. Essas coligações existem. No final do processo, por exemplo, há uma consolidação entre o sujeito legítimo *ad causam* e o detentor efetivo do direito material. Duas relações, uma de Direito Processual, e outra de direito material, que se complicam.

Sem mergulhar no tema, é possível afirmar que as relações jurídicas materiais e instrumentais relacionam-se também em modo, tempo e grau no *iter* procedimental, sobretudo ao imaginar-se a relação jurídica material de trato continuado ou sucessivo, que se prolonga no curso do tempo, portanto.

O processo também pode ser observado espacialmente e objetivamente por ganhar forma ***piramidal***; ou seja: a simples existência de dois réus no polo passivo do processo (salvo hipótese de litisconsórcio passivo/ativo *unitário*[283]), o processo será ***piramidal triangular***, pois a base da pirâmide terá apenas três vértices (autor-réu1-réu2). [ / | \ \ ].

Caso houvesse mais de um réu, ou n-termos na relação processual passiva, o processo sempre será *piramidal*, porém, a depender do número crescente de réus, piramidal *triangular*, piramidal *quadrangular*, ***piramidal n-termos.***

O mesmo dá-se no polo *ativo*.

O processo também pode ser observado espacialmente e objetivamente por ganhar forma ***piramidal***; ou seja: a simples existência de dois autores no polo ativo do processo (salvo hipótese de litisconsórcio ativo *unitário*[284]), o processo será ***piramidal triangular***, pois

---

[282] BÜLLOW, Oskar von. *Teoria das Exceções e do Pressupostos Processuais.* Trad. por: Ricardo R. Gama. Campinas*:* LZN Editora, 2005, , p. 8-19.

[283] Salvo a situação de um litisconsórcio *unitário* porque, por mais que os réus queiram se separar nessa situação, apresentarem defesas desalinhadas, sendo a relação jurídica material em jogo *incindível* ou *indissociável*, essa mesma relação material os proíbe de uma separação *substancial, meritória* (art. 116 e 117 do CPC). Nesses casos, não existem partes, no plural, no polo passivo ou ativo, mas apenas parte, no singular. Todos os sujeitos passivos/ativos, tecnicamente, formam uma parte só do processo. Uma parte ativa composta por vários sujeitos em litisconsórcio unitário ativo ou uma parte passiva composta por vários sujeitos em litisconsórcio unitário passivo. Todos os sujeitos compõem a parte ativa ou a parte passiva. Se houve litisconsórcio unitário ativo e passivo, sem exceção, a relação processual será triangular, mas não triangular (e não piramidal), salvo ingresso de sujeitos não relacionados à parte ativa ou à parte passiva que, por efeito, crie "um ângulo" pelo ingresso de um "terceiro termo" na relação processual, aí sim, nesse caso, tornando-se *piramidal*. Por essas razões expostas, a falta de apenas um sujeito (que comporia a parte como ser completo) impede a formação da parte como conceito completo, e isso acarreta a nulidade do processo (art. 115, I do CPC). A decisão não é ineficaz, mas *nula*, porque o processo não se angularizou, não se formou; já que faltou 'a parte', no singular.

[284] Vide nota de rodapé anterior sobre a exceção à situação de um litisconsórcio *unitário.*

a base da pirâmide tem apenas três vértices (autor1-autor2-réu). [ / / | \ ]. Caso existisse mais de um autor, ou *n-termos* na relação processual ativa, o processo sempre seria *piramidal*, porém, a depender do número crescente de autores, piramidal *triangular*, piramidal *quadrangular*, ***piramidal n-termos.***

Nesta perspectiva vale uma digressão sobre o significado de polo para essas explicações. Adota-se o vernáculo 'polo' no sentido de *ponto oposto a outro*, mas não no sentido de ocupação espacial do mesmo ponto por alguns ou vários sujeitos. Dois sujeitos podem estar no polo ativo da relação processual, mesmo não ocupando o mesmo ponto espacial. No polo passivo é a mesma situação: dois sujeitos podem estar no polo passivo, mas não estarão no mesmo ponto no espaço, estarão apenas no polo passivo da relação processual.

A noção de os sujeitos ocuparem o mesmo, e exatamente o 'mesmo ponto', só decorre *fictamente* através do conceito de parte, no singular, em que vários sujeitos, e só determinados sujeitos, formam a *parte*, no singular, da relação processual[285]. Cada relação jurídica, cujo pressuposto é a existência mínima de dois sujeitos, pode ter vários e múltiplos polos.

Explica-se a relação jurídica processual em sua **postura subjetiva e dinâmica**.

Hodiernamente, pode-se dizer que o processo como relação jurídica processual, em algumas situações, *enfeixou-se*. Atualmente significa: o processo não é mais e sempre uma relação fixa entre Caio v. Tício.

A relação processual é comumente *triangular*, formada entre autor-juiz-réu. Mas a relação processual pode ser formada de modo subjetivamente ***plúrima***, mais de um autor no polo ativo e mais de um réu no polo passivo. E, normalmente, nesses casos, os autores têm alinhamento de interesses no polo ativo e os réus têm alinhamento de interesses no polo passivo.

A relação processual pode ser formada de modo *plúrima* com vários réus no polo passivo, porém com interesses conflitantes entre si e em face do autor; ou *plúrima* com vários autores no polo ativo e com interesses que se tornam conflitantes no curso do processo (*e.g.,* o que pode levar à contratação de advogados para cada parte ativa, quando, antes, havia apenas um advogado para todos os autores).

Um dos autores pode deslocar-se dinamicamente para o polo passivo da relação processual instrumental ou vice-versa. Inicialmente, os autores estavam alinhados em seus interesses jurídicos e ocorre um desalinhamento de interesses que leva um dos autores a

[285] Vide nota de rodapé acima sobre parte, no singular.

alinhar-se com os interesses do réu. É condição essencial desse dinamismo dos sujeitos entre os polos a existência mínima de mais de um autor ou mais de um réu; ou seja: para que haja desalinhamento de interesses no curso do processo, a relação plúrima é imprescindível; caso contrário, à evidência, levaria à extinção do processo.

Exemplifica-se: uma sociedade civil (Clube de Campo, e.g.) e um de seus sócios ingressam com uma ação de rescisão contratual de objeto alienado pela sociedade em face do adquirente. Durante o processo judicial, há eleição para a Presidência do Clube e os sócios da sociedade civil que presidiam o Clube de Campo perdem a eleição. O novo Presidente do Clube, que passa a dirigir a parte autora do processo judicial, troca o advogado e o novo advogado é orientado a peticionar para concordar com a situação pela não-rescisão-contratual, e produzir provas em sentido contrário à posição inicial de rescisão.

Outros réus podem ser citados e posicionarem-se, sob o prisma do interesse, não lado-a-lado, mas contra a pretensão inicial (portanto, contra o autor) e também contra a resposta de outro réu (portanto, um réu contra o outro réu), o que origina uma forma subjetivamente *plúrima* e objetivamente *piramidal* de vislumbrar a relação jurídica processual.

Pondere-se que, os réus ao estarem alinhados (e não em conflito quanto aos interesses de defesa), a forma da relação processual também é objetivamente *piramidal, isto é, os réus separam-se em dois polos passivos desligados, mas no polo passivo*, exceto como exposto anteriormente; se os réus estiverem em situação jurídica de litisconsórcio passivo *unitário,* haverá apenas e tão-somente uma parte ré, no singular, embora composta, a parte passiva, por vários sujeitos. O processo que detinha formação *bidimensional* (inicialmente *linear* ou, depois, *triangular*) passa a deter formato ***tridimensional*** (autor-juiz-réu1 e autor-juiz-réu2). [ / | \ ].

Essa explicação é *insuficiente* para aclarar o conceito da relação jurídica processual ante as diversas situações evidenciadas na *práxis forense*. É sólito e comum o ente público colocado no polo passivo da ação popular ou da ação de improbidade administrativa (art. 6º., §3º., da Lei de Ação Popular, e art. 17, §3º., da Lei de Improbidade Administrativa), mesmo durante o processo, apresentar argumentos em favor (ou em conjunto) do réu e, após, começar a atacar o réu, posicionando-se no polo ativo ao lado do autor. Dispõe a lei, que o ente público poderá: "atuar do lado do autor da ação", art. 6º., §3º., da Lei nº. 4.717/1965[286].

[286] PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MIGRAÇÃO DE ENTE PÚBLICO PARA O PÓLO ATIVO. INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. 1. Cuidam os autos de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal que deferiu o pedido de migração da União e do Estado do Paraná para o pólo ativo da ação. 2. O deslocamento de pessoa jurídica de

As relações jurídicas complicam-se e são entre: autor-réu; réu-juiz; autor-juiz-réu; juiz-réus-alinhados ou juiz-réus-desalinhados; juiz-autores-alinhados ou juiz-autores-desalinhados; juiz-MP; autor-perito; juiz-juiz[287]. De qualquer forma, por haver uma 'relação de contiguidade' conceitual, a parte (relação jurídica) é dita como fosse o todo (processo)[288].

---

Direito Público do pólo passivo para o ativo na Ação Civil Pública é possível, quando presente o interesse público, a juízo do representante legal ou do dirigente, nos moldes do art. 6º, § 3º, da Lei 4.717/1965, combinado com o art. 17, § 3º, da Lei de Improbidade Administrativa. 3. A suposta ilegalidade do ato administrativo que autorizou o aditamento de contrato de exploração de rodovia, sem licitação, configura tema de inegável utilidade ao interesse público. 4. Agravo Regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp: 1012960 PR 2007/0295248-7, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 06/10/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 04/11/2009).

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS. MICROSSISTEMA DE DEFESA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE DA UNIÃO PARA FIGURAR NOS POLOS PASSIVO E ATIVO DA AÇÃO. POSSIBILIDADE. DEVER DE FISCALIZAR A ATUAÇÃO DOS DELEGATÁRIOS DO SUS. DIREITO A RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO DECORRENTE DO REPASSE DE VERBA. 1. As ações de defesa dos interesses transindividuais e que encerram proteção ao patrimônio público, notadamente por forca do objeto mediato do pedido, apresentam regras diversas acerca da legitimação para causa, que as distingue da polarização das ações *uti singuli*, onde é possível evitar a 'confusão jurídica' identificando-se autor e réu e dando-lhes a alteração das posições na relação processual, por forca do artigo 264 do CPC. 2. A ação civil pública e a ação popular compõem um microssistema de defesa do patrimônio público na acepção mais ampla do termo, por isso que regulam a *legitimatio* ad causam de forma especialíssima. 3. Nesse seguimento, ao Poder Público, muito embora legitimado passivo para a ação civil pública, nos termos do §2º, do art. 5º, da Lei n. 7.347/85, fica facultado habilitar-se como litisconsorte de qualquer das partes. 4. O art. 6º da Lei da Ação Popular, por seu turno, dispõe que, muito embora a ação possa ser proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1º, bem como as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade a lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo, ressalva no parágrafo 3º do mesmo dispositivo que, verbis: 3º - A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente. 5. Essas singularidades no âmbito da legitimação para agir, além de conjurar as soluções ortodoxas, implicam a decomposição dos pedidos formulados, por isso que o poder público pode assumir as posturas acima indicadas em relação a um dos pedidos cumulados e manter-se no polo passivo em relação aos demais. 6. In casu, a União e demandada para cumprir obrigação de fazer consistente na exação do dever de fiscalizar a atuação dos delegatários do SUS e, ao mesmo tempo, beneficiaria do pedido formulado de recomposição de seu patrimônio por forca de repasse de verbas. 7. Revelam-se notórios, o interesse e a legitimidade da União, quanto a esse outro pedido de reparação pecuniária, mercê de no mérito aferir-se se realmente a entidade federativa maior deve ser compelida a fazer o que consta do pedido do parquet. 8. Recurso especial desprovido para manter a União em ambos os polos em relação aos pedidos distintos em face da mesma formulados. (REsp 791.042/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª. Turma, DJ 09/11/2006).

[287] Confiram-se as hipóteses de cooperação judiciária dos artigos 67-69 do CPC. Na prática forense, juízes na área cível e penal se reúnem para colher, em um só ato concertado, o depoimento de uma única testemunha, e.g., com visível ganho de tempo, energia e recursos.

[288] "Desde Bülow sistematizou-se a concepção de relação jurídica processual, tal como ainda hoje utilizada, com algumas variações, apesar das críticas. As objeções doutrinárias tentam realçar, sobretudo, a *insuficiência* do conceito, que seria abstrato, estático e, por isso, incapaz de refletir o fenômeno processual em sua inteireza. As críticas não conseguem elidir a constatação de que o procedimento é fato jurídico apto a produzir as relações jurídicas que formam o processo. (BÜLOW, Oskar von. *La teoria de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*. Trad. por: Miguel Angel Rosas Lichtschein. Buenos Aires: EJEA, 1964, p. 1-4). Para a crítica: GOLDSCHMIDT, James. *Principios Generales del Proceso*. Buenos Aires: EJEA, 1961, t. 1, p. 15, 25, 57-63; MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto Processuale Civile*. Torino: Glappichelli, 2002, v.1, p. 40; RIVAS, Adolfo. *Teoria General Del Derecho Procesal*. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005, p. 314," *apud* DIDIER et al., *2020,* nota 12, p. 41.

Assim, a relação jurídica processual pode ser, pela visão da legislação civil vigente, por exemplo, triangular e enovelada ou triangular *plúrima e enovelada ou plúrima e enfeixada.* O famoso caso do *Lixão em Brasília,* foi uma ação civil pública que pretendia desativar um lixão público a céu aberto em Brasília, em que eclodiu uma série de interesses entrelaçados em relação múltipla: ora do Ministério Público, que pretendia desativar o lixão; ora dos catadores do lixo e empreendedores recicladores da região, que foram contra essa desativação; ora das comunidades do entorno, que acolhiam em parte os pedidos; afora todos os demais órgãos públicos inter-relacionados ao problema.

Pontes de Miranda explicou que "não há só as relações a dois termos", outrossim, "há as relações a muitos termos, **a n-têrmos**, e os acontecimentos são mergulhados em relações de muitos ou de número infinito de têrmos: a relação de dois têrmos é extração nossa, abstrai dos outros e das outras relações em que ela está."[289].

A relação processual normalmente, como explanado, é *triangular*. Sim, entre a distribuição da ação e o recebimento da petição inicial, o processo, como relação jurídica instrumental, é necessariamente e unicamente *linear (relação: autor-juiz)*. Com a decisão de ordem de citação do réu, o processo passa a estar *angularizado (relação: autor-juiz... réu, ou relação: autor-juiz formada e autor-juiz-réu em formação pela ausência do réu no polo passivo da relação instrumental, o que se dará apenas com a válida e efetiva citação dele).*

Nesse caso, antes da citação do réu, a relação jurídica é meramente *angular.* Ao aprofundar-se no tema, com a efetiva e válida citação do réu, cujo ato citatório efetivamente coloca o réu-citando no polo passivo da relação jurídica processual, e o réu passa a ser réu-citado, o processo estará *triangularizado (relação: autor-juiz-réu formada)*. No mínimo, a relação processual é *linear*. Depois, com a ordem de citação se *angulariza*. Depois, com a citação válida, é *triangularizada*. Empós, se houver mais de um réu em litisconsórcio não-unitário, com a citação válida dos réus, a relação processual torna-se ***piramidal triangular*** (com dois réus) ou ***piramidal quadrangular*** (com três réus) ou ***piramidal n-termos*** (com n-termos)[290]. A ideia central, aqui apresentada, pode replicar-se no polo ativo.

---

[289] PONTES DE MIRANDA. *O Problema Fundamental do Conhecimento*. 2. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1972, p. 64.

[290] "Ao contrário do litígio tradicional, de estrutura bipolar – ou seja, com dois polos bem definidos, um buscando algo e outro resistindo a essa pretensão – o conflito estrutural trabalha com a lógica da formação de diversos núcleos de posições e opiniões (muitas delas antagônicas) a respeito do tema a ser tratado (…). Pensar, por exemplo, na discussão a respeito de uma política urbana ou na intervenção judicial no domínio econômico, certamente revela essa característica. O conflito, nesses casos, não pode resumir-se a uma pretensão de A, que se sujeita à resistência de B. Nesses conflitos, concorrerão diversos interesses, de uma multipicidade de sujeitos, com pontos de vista concorrentes ou divergentes, e que sem dúvida merecem ser ouvidos e ponderados para a adequada solução do litígio [...]. Processos de caráter estrutural normalmente serão compostos de vários polos –

### 5.6.2 A relação processual complexa e o processo estrutural

Após a apresentação anterior, expõe-se acerca do processo estrutural e a relação jurídica.

O processo estrutural tem a função de adiantar-se a evento consolidado (ilícito ou desconforme) e não aguardar a eventual hipertrofia do sistema, banalizando as instituições democráticas. A função precípua do processo estrutural é ultrapassar, no espaço-tempo, uma barreira quase intransponível.

É, por transição, tirar um problema de um estado e colocá-lo, transformando-o, em outro. Tornar o que era problema em não problema ou em um menor problema de qualidade-quantidade-intensidade. "Portanto, nesse tipo de ação, o que se visa não é a mera correção de incidentes que perturbam o estado das coisas; visa-se à **mudança do próprio estado das coisas**" (Owen Fiss)[291].

Teoricamente, é possível estabelecer um conceito de processo como relação jurídica; contudo, como adverte Fredie Didier, não se pode definir o conteúdo "dessa relação jurídica, que deverá observar o modelo de processo estabelecido na Constituição"; em outras palavras, "não há como saber, sem examinar o Direito Positivo, o perfil e o conteúdo das situações jurídicas que compõem esse feixe de situações jurídicas, chamado 'processo'"[292].

Como defendido no decorrer deste trabalho acadêmico, e revertendo para o *conteúdo dessa situação jurídica*, os processos *estruturais* podem ser de natureza individual ou de natureza coletiva, a depender da extensão da pretensão discutida na ação judicial; ou seja, havendo um problema estrutural na causa de pedir e/ou no ataque do pedido do processo, sobre os quais visam a resolvê-lo, tanto um processo individual quanto um processo coletivo cuidarão de um problema estrutural e, a depender do conteúdo dessa situação jurídica, o processo poderá vir a ser complexo (seja ele individual ou coletivo). A relação jurídica processual do processo estrutural é comumente complexa (porém, nem sempre o será).

---

integrados, às vezes, por sujeitos que apresentam seus próprios interesses, e outras vezes, por partes que representam interesses de grupos ou metaindividuais. Essa multipolaridade, porém, não deve ser entranhada, já que é algo inerente nesse tipo de conflito" (ARENHART, 2017, p. 423-424 / 447).

[291] ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Felix (Orgs.). *Processo Estrutural*. 2. ed. Salvador: JusPodivm. Texto de Owen Fiss *In:* Fazendo da Constituição uma verdade viva. *4ª conferência sobre a Structural Injunction*, p. 773-798.

[292] DIDIER *et al*. 2020, p. 43.

Os processos estruturais não são necessariamente coletivos, como de modo geral e central defende-se no curso deste trabalho. Há processo estrutural de natureza individual, criminal, eleitoral, militar, trabalhista etc.

Há processos individuais que sequer são substancialmente pseudocoletivos ou mesmo coletivos *lato sensu*, os quais se amoldam, normalmente por via de pretensão e/ou situação de maior envergadura fática (problema estrutural), à ideia central de *transitoriedade* de um estado de coisas atual consolidado indesejável para um estado de coisas ideal desejável pelo Direito, e, com isso, a relação jurídica processual pode ser mera e objetivamente *triangular* (uma ação de dissolução parcial de sociedade empresária, de maior envergadura fática ou jurídica, que carregue um problema estrutural). A relação jurídica processual nessas circunstâncias propaga-se no singrar do processo normalmente apenas entre autor-juiz-réu. É, portanto, um processo individual, em trâmite perante autor-juiz-réu, *estrutural*.

Por outro prisma, há processos individuais que, normalmente, por envolverem casos de pseudoação individual (a qual, essencialmente, poderia ser convertida facilmente em ação coletiva, caso isso fosse legalmente possível no sistema processual nacional) e, por comumente carregar um problema estrutural como objeto de solução ou superação, a sua relação processual pode ser inicialmente objetiva e meramente *triangular* (uma ação para inibir o som alto produzido diariamente por uma festa ou fábricas do entorno); porém com tendências a receber terceiros direta ou indiretamente interessados no resultado da demanda estrutural.

A relação jurídica processual, nesse caso, propaga-se inicialmente apenas entre autor-juiz-réu; mas, seja por intervenções de terceiro, intervenções litisconsorciais, amigos da corte etc., tem ela maior potencialidade de *instabilidade subjetiva* na relação jurídica processual. Por esse motivo poderá ela vir a transformar-se em uma relação jurídica processual a n-termo; portanto um processo estrutural individual a n-termo.

A relação jurídica processual pode ser objetivamente *triangular, piramidal triangular, quadrangular, n-termos*, assim como pode, subjetivamente, sair de uma situação *singular (um autor e um réu)* para tornar-se *plúrima (mais de um autor e/ou mais de um réu em seus polos,* além do ingresso de terceiros interessados nessa relação).

O processo estrutural também pode ser de natureza coletiva *lato sensu*. Seguindo a mesma explanação do parágrafo anterior: o processo estrutural coletivo pode ser triangular ou de relação plúrima; piramidal triangular, quadrangular, piramidal n-termos.

Como defendido neste trabalho, nem todo processo coletivo é estrutural. Nem mesmo defende-se a exegese de que o processo estrutural é espécie de processo coletivo,

sobretudo porque o processo estrutural perpassa todas as áreas do Direito. Assim, existem ações coletivas movidas apenas entre o Ministério Público em face de um ou poucos réus, que não sofrem influxos de outros sujeitos, não lhes tornando, portanto, uma ação subjetiva plúrima, mas, ainda assim, por não estar envolta em solucionar efetivamente um problema estrutural, será uma ação coletiva em trâmite perante autor-juiz-e-réu, porém, não-estrutural.

Há processos coletivos que estão entrelaçados a solucionar problema estrutural e podem tramitar entre autor-juiz-e-réu, isoladamente em forma triangular apenas, ou tramitar entre inúmeros participantes, com interesses antagônicos entre si, seja total ou parcialmente dentro desse antagonismo. Logo, nesses casos, poderá haver um processo estrutural coletivo triangular ou de relação plúrima também a n-termo.

Afirmar que o processo estrutural, seja ele individual ou coletivo, pode adquirir todas essas formas processuais, justifica em alguma medida ser o processo estrutural uma categoria jurídica *procedimental* autônoma do Direito, associada ao Direito Processual e à Ciência do Direito Processual.

# 6. **CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO ESTRUTURAL**

Faz-se necessário abordar em especial as características típicas e essenciais do processo estrutural.

## 6.1 **Características típicas e essenciais do processo estrutural**

Característica é um elemento auxiliar na construção de uma exegese, conceito, ideia e noção de alguém ou de alguma coisa. A considerar que o estudo do instituto do processo estrutural é relativamente recente na doutrina nacional, é fundamental desenhar esse capítulo sob o enfoque do estudo acerca das potenciais características do processo estrutural.

### 6.1.1 Generalidades

São várias as características do processo estrutural enumeradas pela doutrina[293], dentre elas citamos as principais: i) o processo estrutural terá necessariamente um ***problema estrutural*** como fundamento e alvo de superação pela demanda estrutural; ii) no processo estrutural haverá a necessidade de uma ***transitoriedade*** entre o estado de coisa atual consolidado e o estado de coisa ideal conforme o Direito, circunstância demandatória de consumo demasiado de espaço-tempo; a transitoriedade é consequência lógica e insólita da existência de um processo estrutural; iii) deverá existir um procedimento especial organizado em *duas ou mais fases ou etapa*: intitulado de procedimento especial ***bifásico*** ou ***multifásico***; iv) o processo em geral e o procedimento em particular da demanda estrutural devem ser essencialmente ***flexíveis***, porém, com alto respeito às regras do devido processo, da legalidade e da segurança jurídica constitucionalmente estabelecidos na lei Maior, as quais não entram no foco dessa flexibilização; v) todos os participantes envolvidos nesse processo devem buscar a ***consensualidade*** (*Multi-door Courthouse*, expressão cunhada por Frank Sander na

[293] DIDIER, Fredie. *et al.*. *Notas sobre as decisões estruturantes*, p. 339-354; PUGA, Mari*. La Litis Estrutural en el caso Brown v. Board of Education*, p. 91-146; CARVALHO FARIA, Ana Maria*. A liquidação de sentença como etapa fundamental ao cumprimento de sentenças estruturais*, p. 157-178, VITORELLI, Edilson*. Litígios Estruturais:* decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual, p. 269-324; SILVA NETO, Francisco de Barros*. Breves considerações sobre os processos estruturais*, p. 325-338; FÉLIX JOBIM, Marco*. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais:* bases de uma possível construção, p. 637-654; GALDINO, 2020, p. 221-245; DIDIER, Fredie e ZANETI, Hermes*. Curso de Direito Processual Civil, Processo Coletivo,* item Decisão Estruturante, 12. ed., Salvador: JusPodivm, 2018, p. 424-433; VITORELLI, 2020, p. 28-29; STEFFENS, Luciana. *Processo Estrutural, cultura e jurisdição*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021, p. 168-182; PORFIRO, Camila Almeida*. Litígios Estruturais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 38-47.

década de 1970[294]), a qual pode vir a ser a pedra de toque do processo estrutural; vi) o processo estrutural é, para a maioria da doutrina, ***complexo*** porque vislumbram-se nele várias soluções possíveis à lide vinculada ao caso; vii) é ***multipolar*** porquanto normalmente foge do modelo *bipolar,* de ocorrência frequente no processo individual; viii) é de violação sistêmica de ***direitos fundamentais*** (art. 5º, §1º da CF), de sorte que o processo estrutural estaria vinculado à implementação de política pública; ix) é ***coletivo***, já que o processo estrutural poderia vir a ser uma espécie do direito coletivo.

Autor, dos mais renomados nessa temática, Edilson Vitorelli, assim define o processo estrutural e aponta quais são suas características específicas:

> O processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural.
> Essencialmente, o processo estrutural tem como desafios: 1) a apreensão das características do litígio, em toda a sua complexidade e conflituosidade, permitindo que os diferentes grupos de interesses sejam ouvidos; 2) a elaboração de um plano de alteração do funcionamento da instituição, cujo objetivo é fazer com que ela deixe de se comportar da maneira reputada indesejável; 3) a implementação desse plano, de modo compulsório ou negociado; 4) a avaliação dos resultados da implementação, de forma a garantir o resultado social pretendido no início do processo, que é a correção da violação e a obtenção de condições que impeçam sua reiteração futura; 5) a reelaboração do plano, a partir dos resultados avaliados, no intuito de abordar aspectos inicialmente não percebidos ou minorar efeitos colaterais imprevistos; e 6) a implementação do plano revisto, que reinicia o ciclo, o qual se perpetua indefinidamente, até que o litígio seja solucionado, com a obtenção do resultado social desejado, que é a reorganização da estrutura.[295]

Agora, cumpre examinar cada uma daquelas características acima enumeradas e apontadas pela doutrina para se afirmar se efetivamente são, ou não, verdadeiras características de um processo estrutural.

Começaremos com o exame da característica atribuída ao processo estrutural de maior importância: o *problema estrutural.*

### 6.1.2 O problema estrutural

Pelo estudo desenvolvido neste trabalho acadêmico, realmente, o *problema estrutural* é uma característica típica e essencial do processo estrutural (confira-se em especial

[294] SANDER, Frank. *The Pound Conference:* Perspectives on Justice in the Future. St. Paul: West Pub., 1979.

[295] VITORELLI, 2018, p. 348.

o capítulo II e III desta tese). Só há processo estrutural se este visar atacar efetivamente um problema estrutural. Processo individual ou coletivo que não atacar efetivamente o problema estrutural não pode ser intitulado de processo estrutural.

Um exemplo pode auxiliar nessa reflexão. Se uma ação civil pública pede dano moral em face de uma instituição privada por desrespeitar a dignidade humana de adolescentes (e.g., aprisionamento coletivo e indevido de adolescentes), essa demanda não ataca efetivamente a raiz do problema estrutural, logo, não pode ser classificada como uma ação civil pública *estrutural*.

Ao passo que se essa mesma ação, ao visar o respeito a essa dignidade humana e pedir meios eficazes que façam cumprir e realizar esse direito efetivamente, atacando a raiz do problema, aí sim teremos uma ação civil pública *estrutural*.

Portanto, a existência de um problema estrutural e o ataque efetivo a ele, observe-se, faz emergir nesse processo a característica essencial e típica para se classificar a demanda de processo estrutural. Como se denota, não basta a demanda trazer um problema estrutural em si, ela deve promover meio para superar efetivamente esse problema, pois somente assim a característica sob estudo emerge como verdadeira caraterística de um processo estrutural, assim classificando-o como *estrutural*.

Em conclusão, o problema estrutural é condição de existência de um processo estrutural.

### 6.1.3 Transitoriedade

Como consequência lógica da afirmação anterior no sentido de que o problema estrutural é condição de existência de um processo estrutural, atrelado à dimensão qualitativa e quantitativa do problema estrutural, que é normalmente mutável no espaço-tempo e normalmente complexo, é característica essencial e típica de processo estrutural a *transitoriedade*.

Não há solução automática ou instantânea para o problema estrutural. Em uma ação de cobrança, o juiz condena o réu e essa condenação em si soluciona o problema (ao menos a lide posta quanto à fase cognitiva). Isso certamente não envolveu um problema estrutural já que a decisão automática (“condeno o réu a pagar X ao autor”) resolveu a lide, bastando apenas o pagamento do débito. Havendo o pagamento, solucionado está a lide posta em juízo.

Porém, como resolver a lide de Mariana pelo rompimento da barragem do Fundão em Minas Gerais? Não é possível em ato automático e instantâneo. E não é possível porque há

aí um problema estrutural demandador necessariamente de *transição* para sair do estágio inicial e ser levado ao estágio final. A causa do problema estrutural pode ser desconhecida; ou, se conhecida, desconhece-se o modo de superar essa causa; ou existem várias causas que fizeram emergir o problema estrutural; e assim por diante.

Logo, com base em premissas lançadas no curso deste trabalho acadêmico, o estado de coisa atual consolidado deve ser içado para o estado de coisas ideal desejável pelo Direito, a depender necessariamente de uma *transição*.

Uma recuperação judicial de um grande grupo econômico pode exigir anos e anos para que a recuperação judicial seja aprovada e se torne satisfatória até que a situação econômico-financeira da empresa seja recuperada e colocada nos trilhos. A ação judicial de recuperação judicial de pessoa jurídica comumente será um meio natural de se vislumbrar um problema estrutural e a imprescindível situação de necessidade de transitoriedade entre o estado inicial para o estado final de recuperação judicial.

Pode-se argumentar que a transitoriedade em si mesma considerada não seria uma característica essencial e típica do processo estrutural já que seria ela, em verdade, um mero *efeito* incontornável do intrincado problema estrutural. Ao menos didaticamente parece-nos mais adequado a manutenção dessa característica da transitoriedade como algo em si mesmo a ser tratado e considerado separadamente no plano de estudo do modelo estrutural.

Portanto, a transitoriedade entre o termo inicial e o termo final almejado é característica essencial e típica do processo estrutural.

### 6.1.4 Bifásico ou Multifásico

Para melhor abordagem e tratamento do problema estrutural, é de significativa importância o procedimento processual ser "*quebrado*" em ao menos duas fases ou etapas. Duas fases de natureza de *conhecimento, duas fases cognitivas*. A primeira, que constatará a ocorrência mesmo de um estado de coisa atual consolidado e, a segunda, que apurará as medidas ou técnicas a serem efetivamente adotadas e tomadas para encaminhar o processo (e aquilo que ele virtuosamente carrega: o problema estrutural) ao desfecho de um estado de coisa ideal desejável pelo Direito e, ao final dessa segunda fase, ordenará a realização de medidas e adoção de técnicas para se atingir, por atos já de realização, desse mesmo fim.

Aqui inicia-se uma polêmica. A inexistência de um procedimento bifásico não descaracteriza, necessariamente, o processo *como* estrutural. Pode haver um processo que esteja a cuidar de um verdadeiro problema estrutural e vislumbra-se que esse problema

estrutural terá de ser reorganizado e içado desse estágio atual para um estágio ideal desejável pelo Direito por meio de uma *transição* (regime de transição), contudo, não necessariamente isso haverá de se dar por meio de um processo ou procedimento "*quebrado*" em duas fases.

Uma ação civil pública que resolva um problema estrutural, independente de um procedimento *bifásico*, como foi o famoso caso da ação civil pública pleiteadora de vagas em creches em São Paulo (cuja explicação do caso foi desenvolvida em capítulo próprio deste trabalho), não irá desnaturar o processo estrutural para um processo não-estrutural.

Pelas exposições feitas neste trabalho acadêmico, não resta dúvida de que a existência de um processo bifásico ("*quebrado*" em duas fases) irá facilitar a tramitação do feito, o seu conhecimento em amplo contraditório e garantirá um melhor tratamento ao problema estrutural. Mas isso não se impõe inexoravelmente como "elemento" ou "característica" indispensável à titulação de um processo como, um processo, *estrutural*.

Logo, a existência de um processo estrutural bifásico (ou mesmo multifásico) é condição de *facilitação* em amplo sentido da tramitação do processo estrutural, contudo, não é condição de existência desse processo.

É de bom alvitre examinar a possibilidade de um procedimento multifásico consistente em múltiplas fases em número superior a duas fases cognitivas. Uma dada ação coletiva estrutural pode trazer pedidos de constatação do estado atual de coisas, pedido condenatório e pedido genérico, de sorte que a primeira fase do procedimento cognitivo terá um desfecho com a constatação do estado de coisas atual e eventuais condenações genéricas imprimidas aos réus que desaguará, o processo, em uma segunda fase ainda cognitiva, de sorte que esta segunda fase, à vista da intrincabilidade do conhecido nesta segunda fase e a própria complexidade da lide desabrochada também nestas segunda fase deste procedimento, podendo-se ser produzidas novas decisões genéricas, a exigir uma terceira fase cognitiva.

Note-se que essas explicações sequer exploraram as fases cautelares ou as fases executivas, dentro de um único processo. Nada obstante, vislumbra nessas explicações um procedimento multifásico nessa ação coletiva estrutural.

Sobre maiores detalhes e fundamentos das conjecturas aqui apresentadas remete-se o leitor ao Capítulo IV e V desta tese, quando se desenvolveu em maior profundidade os elementos do procedimento bifásico ou multifásico.

Portanto, considerando a possibilidade de existir demanda verdadeiramente estrutural que não passou sequer de duas fases cognitivas, a existência de um processo *bifásico ou multifásico* não pode ser colocada como característica essencial e típica de um processo estrutural. Entretanto, sem sombra de dúvida, ao se adotar o processo bifásico ou multifásico,

haverá um alto benefício e rendimento de tramitação para o caso em vários aspectos, conforme já explanado no curso desta tese.

### 6.1.5 Flexibilidade

A doutrina é quase uníssona em dizer que "*quase tudo*" do processo estrutural deve ser flexibilizado. Dizem que a competência, o pedido, a causa de pedir, a execução etc. devem ser flexibilizados.

Asseveram - na hipótese de maior flexibilização - quase como que a própria legislação tivesse de ser flexibilizada, via intepretação e aplicação mais amigáveis (flexíveis), o que é no nosso entendimento, de qualquer modo inconcebível. Sob outro prisma, salienta-se ainda, que apenas exígua parte dessa doutrina enfrenta e discute rigorosamente (e tecnicamente) as situações ou hipóteses, e principalmente *em que medida*, e à vista de *quais limites*, haverá aquela alegada flexibilização.

Toda a tradição contemplada por esses institutos não pode ser simplesmente ignorada ao argumento de que há um problema agigantado a ser resolvido e, então, tudo deve ser modificado e alterado em prol de uma pretensa efetividade processual e da flexibilização desses institutos. Certamente esse não é o caminho. A tradição normativa há de ser respeitada (art. 8º do CPC).

A flexibilização pode ser do *ato* processual (e.g., art. 188 do CPC), *do* procedimento (e.g., art. 785 do CPC) ou *no* procedimento (e.g., art. 356 do CPC). Assim como a flexibilização resulta da lei, do ato judicial ou da convenção estabelecida entre as partes.

O modelo do processo civil brasileiro é eminentemente formal.

O projeto do novo Código de Processo Civil de 2015 inicialmente previa a cláusula geral de flexibilização do procedimento ou princípio da atipicidade de adaptação do procedimento, contudo, essa norma potencial foi vetada expressamente ao argumento de que ela permitiria ao juiz agir com demasiada liberdade e parcialidade ("cada juiz teria seu próprio código"). Tanto que a emenda que rejeitou a flexibilização atípica consignou: "não acolhe a consagração do princípio da adequação jurisdicional do processo." Ao menos pela vontade do legislador restou clara a exegese pela inexistência dessa cláusula geral.

Autores como Calmon de Passos[296] e Flávio Luiz Yarshell[297], arautos da doutrina processual, são contrários à criação de uma *regra geral* de adaptação do processo ao caso concreto.

O sistema processual civil brasileiro não é nem excessivamente formalista (quase paternalista) e nem ostenta informalismo demasiado (quase autoritário), mas segue uma linha razoavelmente equilibrada que consagra em inúmeros normas a flexibilidade.

A flexibilização deve ser realizada à luz da própria norma jurídica posta atualmente no sistema processual e essas normas não são poucas (*e.g.,* confira-se a cláusula geral de que os atos processuais independem de forma determinada, art. 188 do CPC; contemple a cláusula geral de negociação processual e calendarização de atos processuais, art. 190 e 191 do CPC; a cooperação judicial entre as partes e as instituições, art. 69 do CPC; a possibilidade de prolação de decisões fracionadas de mérito, art. 356 do CPC; dentre outras normas igualmente facilitadores de ajustes ao procedimento; a possibilidade de inversão da ordem de produção de provas ou dilação de prazos processuais, art. 139, inciso VI do CPC; a exegese no sentido de que o juiz pode determinar as medidas necessárias à satisfação do direito, art. 139, IV e art. 536, §1º do CPC; a possiblidade de aplicação do poder geral de cautela, art. 297 do CPC; a aplicação, no procedimento comum, de técnicas processuais diferenciadas previstas no procedimento especial, art. 327, §2º do CPC; na jurisdição voluntária o juiz, a despeito de decidir o pedido, não é obrigado a observar o critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna, art. 723, caput e parágrafo único do CPC; a parte pode optar pelo procedimento comum mesmo tendo um título executivo extrajudicial, art. 785 do CPC).

Feita essa crítica inicial, vamos avaliar se a flexibilização é característica essencial e típica do processo estrutural, pois um processo que siga as regras do jogo e a aplicação dessas regras passará, certamente, por dificuldade interpretativa do problema estrutural, dentre outras dificuldades de avanço da marcha processual, ao não passar por *mecanismos* de flexibilização (e.g., como aquele que propomos *lege ferenda* sobre o aditamento do pedido na audiência do saneador do processo, a adoção de um *Dispute Board,* em especial com poder de emitir decisões vinculativas para a rápida solução do litígio, a adoção de decisões fracionárias que poderiam facilitar a tramitação do processo e etc.).

---

[296] PASSOS, Joaquim Calmon de. Teoria geral dos procedimentos especiais. *In*: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno. (Orgs.). *Ensaios e artigos*. v. 2. Salvador: Juspodivim, 2016, p. 208.

[297] YARSHELL, Flávio Luiz. Tutela jurisdicional. 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006, p. 199-200.

É constatável que a não flexibilização traz mal rendimento na tramitação do processo estrutural. Contudo, isso não necessariamente impedirá o atingimento do fim almejado com a solução, total ou parcial, ao problema estrutural. Assim, um processo que carregue um problema estrutural e atinja o seu fim - solucionar o estado de coisas consolidado -, mesmo sem adotar meios mais arrojados de flexibilização, não deixará de ser um processo estrutural porque não sofreu maiores flexibilizações em seu percurso; continuará a ser classificado como um processo estrutural mesmo com toda dificuldade e baixa flexibilidade do iter procedimental – já que a lide estrutural carrega um problema estrutural (característica essencial) e poderá ser solucionada, a despeito de ter consumido provavelmente mais recursos e delongado mais tempo de tramitação processual.

Um processo individual não-estrutural que igualmente tramite sem adotar as providências flexibilizadoras já contempladas pelas normas processuais também pode atingir seu fim (condenar o réu a entregar a coisa e obter efetivamente essa coisa). Esse fato de descuido no aplicar as normas facilitadoras de tramitação do feito individual, não alterará sua essência ("individual").

Da mesma forma, o processo individual ou coletivo estrutural que tramitar sem a adoção das normas facilitadoras do iter do processo não será desnaturado por essa "falha". Continuará a ser essencialmente um processo estrutural que talvez não chegou ao seu fim, que talvez levou muito mais espaço-tempo para atingir o seu fim, mas isso tudo não é capaz de desnaturar o processo estrutural – o que dá pistas para a não-essencialidade da flexibilização como característica do processo estrutural.

A flexibilidade da regra de competência, do pedido, da causa de pedir, da execução etc., certamente, merece especial atenção do legislador. Tudo é possível melhorar, mas por óbvio desde que não viole o devido processo legal. Há na realidade espaço e quiçá necessidade, para melhora legislativa, como, e.g., a possibilidade de alteração do pedido no despacho saneador do processo conforme proposto neste trabalho.

Não obstante, também é verdade que o operador do direito, igualmente, não pode ignorar as inúmeras regras legais de flexibilização já existentes no sistema processual e passe a falar da flexibilização quase como uma pedra de toque solucionadora de inúmeros males processuais – passando a ideia de que *a lei* pode ser flexibilizada, o que é constitucionalmente inconcebível.

A flexibilização que se propõe é seguir com respeito os caminhos já traçados pela legislação, sem ativismo judicial, e aplicá-los à luz da legislação vigente. Há processos estruturais que não andam ao melhor tempo de tramitação e os atores processuais *sequer*

*aplicaram as regras existentes (ou pior, desconheciam-nas!)* para que essas más tramitações pudessem ser melhoradas e, aí que vem o problema, passam a pregar a necessidade de mudanças miraculosas.

Logo, a existência de um processo estrutural altamente flexível é condição de facilitação positiva e de bom rendimento, em amplo sentido, da tramitação do processo estrutural. No entanto, o processo estrutural altamente flexível não é condição de existência do modelo de processo estrutural. Como se denotou acima há processo estrutural rígido, que não se utilizou das melhores técnicas de flexibilização, mas ainda assim se encaixa no modelo estrutural: carrega em si um problema estrutural com fins de superá-lo.

A existência de um processo *altamente flexível* não pode ser colocada como característica essencial e típica de um processo estrutural. Porém, ao se adotar alta flexibilidade a essa demanda, ocasionará um considerável aumento de conhecimento e de tratamento ao problema estrutural e ao respectivo processo estrutural.

Confira-se neste trabalho o estudo sobre mecanismos de flexibilização, já previstos no sistema processual, os quais são bem hábeis ao auxílio do processo estrutural, o Capítulo VII, item 7.3 e seguintes.

Fato é, portanto, que a alta flexibilidade atribuída a um processo não é característica essencial de um processo estrutural.

### 6.1.6 Consensualidade

Também é quase unânime na doutrina que o processo estrutural deve ser altamente consensual. Bem vistas as coisas, vários processos estruturais, sobretudo apreciados pelo CADE ou de discussão de sócios empresários, são altamente litigiosos e sigilosos, o que impõe a concessão de medidas cautelares ou executivas prévias e altamente contenciosas, relegando apenas para um segundo momento do trâmite processual a estruturação de consensualidade entre as partes e terceiros envolvidos nessas lides.

Primeiramente, nesses casos, é preciso proteger a probabilidade de direito diante de um alto risco de perecimento desse mesmo direito. Ou, é preciso conter os malefícios causados pelo problema estrutural diante de um alto risco dele se espalhar ou eclodir e prejudicar terceiros e, por exemplo, o meio ambiente.

Logo, denota-se indício no sentido de que a consensualidade pode não ser condição de existência do processo estrutural. Várias demandas, primeiramente, terão de tramitar, liminares terão de ser cumpridas, ordens haverão de ser dadas, para tão somente depois, em

um segundo momento, se cogitar em uma audiência de tentativa de conciliação ou mediação entre as partes.

Nesse sentido averba o jurista e desembargador do TRF-6, recém empossado, Edilson Vitorelli:

> Do mesmo modo, embora se possa afirmar que o processo estrutural, para ser eficaz, pressupõe um nível de diálogo e de consenso entre as partes, isso não é característica essencial para a sua definição, nem mesmo para a sua condução, na prática. É perfeitamente possível conceber um processo estrutural totalmente impositivo, mediante, por exemplo, o afastamento dos gestores da instituição ré. Logo, o ciclo traçado anteriormente é o que parece representar aquilo que há de peculiar ao processo estrutural.[298].

Ao nosso sentir, ao se adotar um momento bem oportuno do trâmite processual, o recurso à consensualidade muito provavelmente deverá beneficiar o processo e aumentar, acelerar, o caminhar do processo e colocá-lo na rota do atingimento do estado de coisa ideal conforme o Direito. Mas, a nosso sentir, a consensualidade não é elemento essencial e típico de caracterização do processo estrutural.

Portanto, a existência de um processo altamente consensual não pode ser colocada como característica essencial e típica de todo processo estrutural.

### 6.1.7 Complexidade

Também é quase uníssono na doutrina a posição de que a complexidade é inerente ao processo estrutural.

A complexidade é vista como a possibilidade múltipla de se resolver um problema. Ou melhor, se um problema pode ser resolvido por mais de uma maneira, é porque esse problema é complexo. Esses são os conceitos adotados por este trabalho acadêmico sobre o tema: complexidade.

A questão, muitas vezes, é antecedente. Não se sabe resolver o problema e por isso ele é intitulado de difícil, problemático, complicado, ininteligível, intrincado, inexplicável, enrolado etc. E isso se perdura no espaço-tempo até se resolver o problema, que em alguns casos se resolve de um "único ato", a evidenciar-se de que não se tratava propriamente de um problema estrutural, já que problema estrutural por definição não se resolve em ato único e

[298] VITORELLI, 2020, p. 66.

automático; é imprescindível haver uma transição entre o estado inicial e o estado final de coisas.

Nessa conjectura, a complexidade deixa de existir tão logo a descoberta do problema vem à tona. E, se isso resolve o problema de forma automática, essa mesma solução comprova que não existe nessa situação um problema estrutural, pois não há problema *estrutural* que se resolva de forma automática, tem de haver uma transitoriedade.

Pelo estudo desenvolvido, como regra, o processo estrutural envolverá irrelutavelmente um problema *estrutural*, dependente de transição, em procedimento bifásico ou multifásico, com consensualidade, e embrenhado de alta complexidade. A complexidade é a regra no processo estrutural.

Todavia, *nem sempre* o processo estrutural estará diante de uma situação necessariamente complexa e a ausência dessa complexidade não alterará a natureza do processo como *ser* estrutural. Uma ação civil pública para criação de um número enorme de creches para as crianças na cidade de São Paulo não é própria e necessariamente complexa, já que a solução dessa lide é a *"criação de creches"*. Mas, isso não subtrai a natureza desse processo como processo estrutural, já que a criação de creches para um sem número de crianças é um problema estrutural, porém, não-imprescindivelmente-complexo.

Situação semelhante seria uma ação de obrigação de fazer de construção de obras de acessibilidade em uma escola pública ou privada, que não tem imbricada em si a complexidade, mas diante de um problema estrutural poderá ser classificado como *ser* estrutural.

Portanto, a existência de complexidade *não* pode ser colocada como característica essencial e típica de todo e qualquer processo estrutural. Nada obstante, é comum a relação do problema estrutural imiscuir-se comumente em complexidade. Porém a ausência de complexidade não desnatura o modelo de processo estrutural ou mesmo o processo estrutural. Há, assim, processo estrutural não-complexo.

### 6.1.8 Multipolaridade

Também a doutrina tem cometido o erro em afirmar ser da característica essencial do processo estrutural um processo multipolar. Dizem que o processo clássico é individual e bipolar, ao passo que o processo estrutural é coletivo e multipolar.

Há um erro nessa colocação doutrinária. Existem processos que carregam um problema estrutural e dependerão de uma transitoriedade para içar o problema estrutural do

termo inicial e reorganizá-lo e levá-lo ao termo final ideal desejável, e isso se dará via procedimento bifásico (ou não), de modo altamente flexível (ou não), e, em todo esse contexto, haverá apenas *dois ou poucos sujeitos* realmente interessados nessa disputa agigantada.

Imaginemos o famoso e não concluído inventário bilionário do jornalista Assis Chateaubriand, ajuizado há mais de 50 anos e ainda não concluído na Justiça Brasileira, e classificado por este trabalho como um verdadeiro processo estrutural. Nele, não existe multipolaridade, mas, no máximo, um litisconsórcio multitudinário e isso não subtrai a classificação dessa demanda como processo estrutural.

Uma ação de divisão de terras, envolta em verdadeiro problema estrutural, não envolverá ninguém além dos proprietários condôminos, e a ausência dessa multipolaridade não subtrairá necessariamente a natureza desse processo como um modelo de processo estrutural. A multipolaridade, logo, não é condição de existência do processo estrutural, porquanto existem processos estruturais *bipolares*.

Consequentemente, a existência de multipolaridade não pode ser colocada como característica essencial e típica do processo estrutural. Destarte, há processo estrutural *bipolar*.

### 6.1.9 Coletividade

É praticamente uníssona a doutrina em defender a coletividade do processo para a sua consubstanciação em um processo estrutural. Assim para parcela quase unânime da doutrina, se o processo não for de natureza *coletiva*, ele não será um processo estrutural. A doutrina dominante chega à seguinte afirmação falsa: o processo estrutural é *espécie* de processo coletivo.

A classificação do processo estrutural em si advém do cuidar efetivamente de um problema estrutural. Essa é a premissa incontornável desse modelo de instituto. Inexiste processo estrutural sem a existência de um problema estrutural a ter solução efetivamente causal.

Nesse sentido, o que pode haver é que o *problema estrutural* não se relaciona, de nenhum modo, com um direito coletivo, mas com um, *e.g.,* direito Individual com características agigantada (problema estrutural). E será nessa violação de direito individual agigantado que residirá toda a disputa jurídica de cunho egoístico e não-coletivo, absolutamente desligada da tutela de direito coletivo.

Paradigmas podem auxiliar nessa defesa. Existem ações judiciais de dissolução parcial de sociedade empresária entrelaçadas a direito puramente individual, porém, agigantado (problema estrutural). Esse agigantamento não advém pela confusão ou pela dificuldade de definição do direito individual em si, mas pelo agigantamento de elemento fático ligado à causa de pedir (incrustada em um problema estrutural) que eleva a classificação e virtude desse processo à categoria de *estrutural.*

Outros exemplos *em conflito individual, e.g.,* a avalição de uma marca de uma empresa famosa com atuação no Brasil e no exterior; ou a definição precisa do benefício fiscal entrelaçado à apuração do patrimônio líquido da empresa para apuração de seus haveres; ambas as situações exemplificadas podem elevar o processo individual à existência de um autêntico problema estrutural, o que desembocará, portanto, na classificação imprescindível de um processo *individual* estrutural-não-coletivo.

Logo, a coletivização não é condição necessária e essencial para a classificação de um processo estrutural. Existem processos estruturais individuais, não-coletivos, por conseguinte. Há processo trabalhista, criminal, eleitoral, militar, todos individuais de cunho estrutural, não-coletivos.

Posto isso, a existência de coletivização da demanda não pode ser condição de caracterização essencial e típica de um processo estrutural. Entretanto, concordamos que, em geral, as ações coletivas serão mais propícias a carregarem em si mesmas um problema estrutural visando resolvê-lo, reorganizando-o a caminho do termo final conforme o Direito posto no ordenamento jurídico nacional.

### 6.1.10 Violação de Direito Fundamental

Parte da doutrina defende a violação sistêmica de direito fundamental como característica típica e essencial de um processo estrutural.

Inexiste correlação direta e necessária entre a violação sistêmica de direito fundamental e a classificação de um processo como *estrutural*. Seria delimitar de modo demasiado o próprio instituto do processo estrutural. Como defendido neste trabalho acadêmico, havendo o carregamento de um problema estrutural por uma demanda, se essa demanda visar efetivamente corrigir esse problema estrutural (o que levará a uma transição entre o termo inicial e o termo final ideal, sem transição), há um processo estrutural em si considerado.

A causa de pedir de um processo estrutural exige a abordagem de um problema estrutural e seu encaminhamento em direção de sua efetiva correção como um todo (e não de forma individualizada); não se exige vislumbrar na causa de pedir de um processo *"violação sistêmica de direito fundamental"* para preencher parte da classificação da demanda como estrutural.

É irrelevante a demanda cuidar ou não de uma violação sistêmica de direito fundamental, porquanto o processo pode ser de natureza estrutural, sem abordar a violação (sistêmica ou não) de direito fundamental. A essência é ter em seu âmago o propósito de resolução de um problema estrutural, independentemente de se relacionar a direito fundamental ou não. Logo, a ausência de violação de direito fundamental não irá desclassificar o modelo de um dado processo como de processo estrutural.

Dessa forma a existência de violação de direito fundamental na demanda não pode ser condição de caracterização essencial e típica de um processo estrutural.

É importante vislumbrar que a ausência dessa caracterização essencial e típica na classificação do intitulado processo estrutural, serve a justificar a não autonomia do processo estrutural como ramo material autônomo do Direito no sistema pátrio. Ocupa, o processo estrutural, uma categoria jurídica *procedimental* própria no Direito, qual seja, a categoria jurídica autônoma de *procedimento* e de *técnica* diferenciados, associada ao Direito Processual e à Ciência do Direito Processual.

### 6.1.11 Suma das características típicas e essenciais do processo estrutural

i) Problema estrutural: o processo estrutural se pauta e se fundamenta na existência de um "*problema estrutural*", conforme estudado supra, consistente em uma situação de desconformidade consolidada, ou prestes a ser consolidada, para cuja solução ou, ao menos, superação, há necessidade de tempo e atos meios ou técnicos de reestruturação e de reorganização.

O problema estrutural pode ser visto em uma escala gradativa e variar de grau (e.g., altíssimo, alto, médio ou baixo). Um problema nacional, como o tratamento desumano no sistema prisional brasileiro, tende a ser de gravidade alta ou altíssima, já que extrapola os interesses das partes. Um problema procedimental interno a um processo individual tende a ser de gravidade baixa, porque voltado ao interesse das partes.

A doutrina haverá de desvencilhar e desbravar esses caminhos escalonados pois, quanto melhor o conhecimento sobre o tipo do problema estrutural, melhor será o seu

tratamento processual. É o processo que há de se amoldar ao problema estrutural para içá-lo à superação ou solução, e não o inverso. No mais, confira-se o item 6.1.2. anteriormente exposto.

ii) Transitoriedade: o processo estrutural serve à uma "*transição*" entre uma situação de desconformidade atual consolidada para uma situação almejada/desejada pelo Direito, um estado finalisticamente ideal de conformidade ao ordenamento jurídico.

Essa *transitoriedade* está intrinsecamente interligada ao problema estrutural, o que remete novamente à necessidade de estudos só e só do problema estrutural. Se o problema estrutural for de alto ou altíssimo grau, a transitoriedade será igualmente alta ou altíssima; se o problema estrutural for de baixo grau, igualmente a transitoriedade também o será. A transitoriedade está intimamente ligada à consensualidade, porquanto, quanto maior for o grau de consensualidade, mais rápida será a transição entre os estados de coisa; quanto menor for o grau de consensualidade, menos célere será tal transição. Essa transitoriedade justificará a necessidade de dividir o processo, o procedimento, a audiência, a perícia, dentre outros, em fases ou etapas, vale dizer, em ao menos duas ou mais fases ou etapas procedimentais, conforme amplamente examinado no item 6.1.3.

## 6.2 Suma das características típicas e não-essenciais do processo estrutural

De modo bem diverso da posição adotada pela doutrina majoritária, defendemos, neste trabalho, que existem várias características típicas ao processo estrutural, as quais não podem ser consideradas essenciais às demandas estruturais: i) pode haver um processo "*bifásico"*; ii) pode haver um processo "*flexível";* iii) pode haver um processo "*consensual*"; iv) pode haver *"multipolaridade"*; v) pode haver *"coletividade"*; e vi) pode existir *"complexidade"*. Em outras palavras, essas seis características não necessariamente existirão, formal ou essencialmente, para que o processo estrutural seja considerado propriamente um processo estrutural, ou ainda, alternativamente, não são condição de existência do processo estrutural.

i) Processo bifásico: a demanda estrutural deve ser organizada em "duas grandes fases" ou "etapas" (e.g., a falência ou a recuperação judicial ou a declaração de insolvência civil são procedimentos bifásicos); fase 1: apuração e constatação de um estado de

desconformidade e mais a ordenação de correções gerais e específicas para superar o estado de coisa atual consolidado (sem necessariamente dizer o quê precisa e exatamente é o estado de coisa ideal conforme o Direito, sem dizer qual é a meta máxima ideal); fase 2: realização ou implementação das correções gerais e específicas, por meio de técnicas e medidas estruturais, as quais podem sofrer um desdobramento das metas em novas metas (com maior grau de especificidade).

É importante destacar que a intensidade cognitiva na segunda fase é tão intensa quanto na primeira (modo, grau, tempo, planejamento, implementação do plano, fiscalização, atingimento das metas, reavaliação, desdobramento das metas etc.). Em razão do grau do problema estrutural e do grau de transitoriedade entre os estados das coisas, a título de organização do próprio processo, na maioria das demandas estruturais, haverá necessidade de um processo *objetivamente dividido* em duas grandes etapas itinerárias, fornecendo maior previsibilidade e segurança jurídica às partes.

De modo exemplificativo podemos citar que em uma ação de dissolução parcial de sociedade empresária poderá se realizar e tramitar em duas etapas (desde que o réu conteste o pedido de dissolução parcial quando da apresentação de sua contestação, obrigando as partes a passarem por ambas as fases) e, na hipótese dela albergar como objeto um problema estrutural, essa demanda individual de atributo estrutural se desenvolverá em procedimento bifásico.

iii) Processo Flexível: o processo estrutural pode ser *"essencialmente flexível"*. Suas estruturas, para melhor tratamento do problema estrutural, devem ser flexibilizadas (o processo, o procedimento, os atos processuais, a intervenção de terceiros, interpretação mais elástica do pedido e da própria decisão judicial), sobretudo por meio de atos concertados por força do art. 69, IV do CPC, via calendário processual do art. 191 do CPC e a determinação pelo órgão julgador de medidas atípicas para as obrigações de fazer, não fazer e de dar, previstas no art. 139, IV do CPC.

Um exemplo pode auxiliar. *De lege ferenda*, a possibilidade de *alteração do pedido no despacho saneador* (considerando que o procedimento bifásico levará a possível duplo despacho saneador), facultará à parte alterar o pedido em dois momentos. E isso é um exemplo de flexibilização, *lege ferenda*. Contudo, no segundo momento (segundo despacho saneador), a alteração do pedido estará limitada pelos contornos objetivos da decisão final da primeira fase do processo estrutural. Se a condenação genérica tiver excluído o pedido X, só

acolhendo o pedido Y genericamente, no segundo despacho saneador a parte não poderá, ao alterar o pedido nessa segunda etapa, tocar nesse tema já excluído; não poderá pretender alterar o pedido com relação a esse tema X.

iii) Processo Consensual: o processo estrutural pode ser marcado essencialmente pela "consensualidade". Não apenas na conformidade dos atos do processo, mas na solução do litígio. A Fundação Renova é uma fundação que trabalhou ou atuou consensualmente no processo coletivo de Mariana.

Aliás todo e qualquer processo, mesmo não sendo estrutural, sempre que possível, deve ser estimulado a passar pela consensualidade (vide parágrafo 2, do artigo 3º do CPC).

iv) *Multipolaridade relativa*: não é característica típica ou essencial da demanda estrutural a existência de pluralidade subjetiva na relação jurídica processual. Pode haver um problema estrutural inserido em uma relação jurídica processual entre tão-só autor e réu, em um processo estrutural individual, ou mesmo coletivo, e, ainda assim, o processo será de natureza estrutural porquanto visa resolver um problema estrutural. Normalmente, os processos individuais estruturais serão multipolares, ou têm ou terão o potencial de sê-los.

Um caso pode cristalizar o assunto e argumento: uma ação de obrigação de não-fazer, proposta por um morador de um condomínio ou de um bairro em face de uma fábrica que produz excesso de som, fora dos horários regulares da cidade e fora dos padrões legais. A ação é de cunho individual (talvez com traços de potencial transformação para uma ação coletiva, o que não a transforma obrigatoriamente em uma ação coletiva no sistema legal vigente), a relação jurídica processual será formada *apenas entre autor-juiz-réu, de modo triangular*, *sem qualquer multipolaridade*, e, sobretudo a depender dos contornos do problema em foco e da formulação do pedido dessa demanda, o processo poderá ter natureza estrutural. Portanto, ao ganhar esse status, haverá um processo estrutural sem multipolaridade.

Um segundo exemplo: na mesma situação acima, poderia ser uma associação de moradores que aforara a ação coletiva de obrigação de não-fazer face à fábrica produtora de excesso de som, cujo direito a ser protegido passa a ser coletivo *lato sensu*. A associação é bem representada e o pedido é para que a fábrica estabeleça um plano de cumprimento das metas legais. Nesse segundo exemplo, a ação é coletiva e a relação jurídica instrumental

também é triangular, entre autor-juiz-réu, portanto, trata-se de um *processo estrutural sem qualquer multipolaridade.*

v) <u>*Coletividade relativa*</u>: não é característica típica da demanda estrutural o fundamento em direito coletivo *lato sensu*. Existem processos de natureza individual com fundamento em direito individual de natureza estrutural, assim como existem processos de natureza coletiva com fundamento coletivo de natureza não estrutural, consoante defendido neste trabalho. A coletividade não gera, *ipso facto*, a demanda estrutural. Normalmente, os processos individuais estruturais (portanto, não-coletivos) comumente serão muito mais complexos (interligando-se ao próximo item *infra* deste trabalho).

Um exemplo elucidará essa posição: ação judicial de natureza individual em que, no curso do processo, aparece um problema estrutural de natureza jurídica instrumental ou material. Para se conhecer a lide substancialmente, será necessário contratar inúmeros pareceristas, em diversas áreas de conhecimento, tais como economia, contabilidade, Direito Comercial, Direito Processual, Direito Econômico, Direito Tributário, dentre outras, para desvendar um verdadeiro problema estrutural emergido no curso do processo, seja de natureza material, seja de natureza instrumental. É uma ação eminentemente individual, porém, uma demanda estrutural ao se descobrir, no seu cerne, um problema estrutural.

O exemplo exposto acima, de ação de obrigação de não-fazer, proposta por um morador de um condomínio ou de um bairro em face a uma fábrica que produz excesso de som, fora dos horários regulares da cidade e fora dos padrões legais, também pode ser repetido aqui e, com isso, auxiliar na exposição.

Ou mesmo uma pessoa com deficiência física-sonora-motora ingressa com ação contra órgão privado para ele melhorar a acessibilidade ao estabelecimento para o cidadão que o frequenta. Ambas as ações são de cunho *individual*; respeite o limite sonoro, construa uma escada de acessibilidade, dizem os pedidos dessas demandas, estabeleça um plano para se ajustar às normais legais, diz ainda o pedido. No máximo, essas lides carregam um tom de potencial transformação da demanda individual para uma ação *coletiva* (o que não as

transformam obrigatoriamente em ação coletiva no sistema legal vigente, à vista do veto[299] ao artigo 333 do CPC[300]). Logo, o que há nessas situações são demandas *individuais* estruturais.

Ao se tomar o processo coletivo como caracterizador do processo estrutural, isso leva a alguns equívocos, tal como imaginar (i) que o processo estrutural é espécie do processo coletivo[301] ou (ii) que que a teoria dos direitos *coletivos* servirá de base única[302] para o desenvolvimento dos pressupostos caracterizadores do processo estrutural, e que o processo estrutural se difere de litígios de caráter individual bipolar.

Também ao examinar o processo estrutural como ramo do processo coletivo, a doutrina 'se fecha' ao imaginar que o processo estrutural é um novo modelo de litigância "*civil*", logo, não-penal, não-trabalhista, não-eleitoral e não-militar, cometendo pecadilho venial.

---

[299] Veto Presidencial: "Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB."

[300] "Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que: I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade; II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo. § 1º. Além do Ministério Público e da Defensoria Pública, podem requerer a conversão os legitimados referidos no art. 5º. da Lei nº. 7.347, de 24 de julho de 1985, e no art. 82 da Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). § 2o A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos. § 3º Não se admite a conversão, ainda, se: I - já iniciada, no processo individual, a audiência de instrução e julgamento; ou II - houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto; ou III - o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado. § 4º. Determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la à tutela coletiva. § 5º. Havendo aditamento ou emenda da petição inicial, o juiz determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias. § 6º. O autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo. § 7º. O autor originário não é responsável por nenhuma despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo." § 8º. Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo. § 9º. A conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados. § 10. O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado."

"Art. 1.015 [...] XII - conversão da ação individual em ação coletiva;"

[301] VITORELLI, 2020, p. 23: "diversos processualistas vêm direcionando seus esforços para o estudo e elaboração de propostas para regular o chamado processo coletivo estrutural, ou, de modo sintético, processo estrutural"; ou p. 84: "muitas dúvidas perpassam a discussão desse ainda novo sub-ramo do processo coletivo."

[302] Nessa linha de pensamento impreciso, ver COSTA, Samuel Paiva. *Do pedido e da participação*: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos Processos Estruturais. Belo Horizonte: Plácido, v. 29, p. 48.

Conforme defendido no curso deste trabalho acadêmico, havendo um autêntico problema estrutural (e esse é, sem dúvida, o alvo central, dentro do modelo de processo estrutural, sobre o qual a doutrina deve prestar firme estudo e investigação científica) e, mais, se esse problema estiver inserido em um processo dessa natureza, haverá um processo estrutural independente de ser ou não da jurisdição "*civil*".

O processo estrutural é de natureza *transversal* e abarca tanto a jurisdição penal como a jurisdição não-penal: civil, militar, trabalhista e eleitoral (art. 111, 118, 122 da CF/88).

vi) *Complexidade relativa*: não é característica típica do processo estrutural a complexidade da situação tratada na demanda estrutural. Normalmente, haverá alta complexidade nos processos coletivos estruturais; contudo, poderá inexistir complexidade em processos estruturais coletivos ou individuais. Não há necessariamente um vínculo condicionante intransponível entre estruturalidade e complexidade. Complexidade não é pré-condição de existência do processo estrutural. Esse atributo ("*processo estrutural*") independe desse fenômeno de complexidade.

Tomemos como exemplo uma ação de recuperação judicial em que existam poucos incidentes, o rol de credores seja relativamente exíguo, a natureza dos créditos recuperandos não seja tão díspar, haja poucas habilitações de crédito e o processo siga o seu percurso sem discussões burocratizantes que pudessem agigantar, de modo a tornar o feito complexo, não retira desse processo a natureza de *estrutural*, se o feito trouxer efetivamente um problema estrutural em si considerado.

A inexistência ou exígua complexidade em um processo judicial não lhe retira o título de processo estrutural, vez que o processo visa superar um estado de coisas atual consolidado (*e.g.*, dificuldade financeira, embora rude ou simplória: notadamente um problema estrutural) e elevá-lo ou içá-lo a um estado de coisas ideal desejado pelo Direito (superação das dificuldades financeiras, estabilização econômico-financeira, pagamento dos credores e retomada natural da empresa, sem a pecha em seu nome social de "empresa em recuperação judicial", conforme exigência legal para empresas em recuperação judicial).

# 7. **ELEMENTOS OU INSTITUTOS GERAIS ASSOCIADOS AO PROCESSO ESTRUTURAL**

Este capítulo do presente trabalho acadêmico abordará elementos ou institutos gerais atrelados ao processo estrutural a partir da premissa de que o processo estrutural tem a finalidade precípua de alterar um estado de coisa atual consolidado indesejável e içá-lo a um estado de coisa desejável conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional, cuja elevação será promovida por técnicas especiais estruturais *diferenciadas*.

## 7.1 **O aparato legislativo**

Há no ordenamento jurídico brasileiro um arcabouço legislativo para a realização/atuação minimamente eficaz do processo estrutural em enfrentamento ao problema estrutural. Este item do trabalho visa a registrar o aparato legislativo sem ter a pretensão de esmiuçar essas normas jurídicas, algo que fugiria do propósito desta tese. Em outro capítulo deste trabalho também se abordará os projetos de lei existentes sobre o tema.

### 7.1.1 A Constituição Federal de 1988

Como se defende ao logo do trabalho, a delimitação de um fim-específico para a formulação do *pedido* deduzido na petição inicial (ou, em alternativa *lege ferenda*, deduzido no despacho saneador independente da vontade do réu) e a definição do caminho do processo estrutural, a seguir deve-se realizar pela articulação, primeiramente, entre as normas constitucionais. O processo estrutural depende sobremodo da aplicação e do respeito ao princípio do *devido processo legal* (art. 5º., inciso LIV, da CF), dos *meios* ágeis que garantam a duração razoável do processo para o atingimento de fins legítimos (art. 5º., inciso LXXVIII, da CF) e da segurança jurídica (art. 5º., *caput*, da CF), visto pelo ângulo da Constituição Federal.

A aplicação da Constituição Federal para determinar as balizas normativas constitucionais a dar o alicerce consistente ao *fim* pretendido e sobremodo autorizado pelo Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional é essencial na formulação desse pedido deduzido na petição inicial.

Confira-se, em complementação necessária ao presente item de estudo, o capítulo sobre os Princípios Constitucionais e sobre o Processo Estrutural e a Constituição Federal,

desenvolvidos em capítulos próprios e específicos neste trabalho acadêmico, assim como o capítulo elaborado sobre a crítica ao processo estrutural, porquanto, em alguma medida, esse é desrespeitoso ao Direito Constitucional em geral e ao *devido processo* em particular. De relevo também o exame do Capítulo IV, item 4.4, escrito neste trabalho sobre o ativismo judicial e o processo estrutural.

### 7.1.2 O CPC/2015 como instrumento para a realização do processo estrutural

Além do amparo constitucional, a doutrina aponta disposições do Código de Processo Civil de 2015 que fortalecem a possibilidade de adoção de técnicas estruturais no Direito Brasileiro. São elas: i) a interpretação do pedido de acordo com o direito postulado (art. 322, §2º.); ii) a interpretação da decisão em razão do conjunto da postulação e da boa-fé (art. 489, §3º.); iii) a decisão judicial ajustada à realidade dos fatos (art. 493); iv) o estímulo às soluções consensuais (art. 3º, § 3º e art.515, §2º); v) cláusulas gerais executivas (atipicidade dos meios de execução) (art.139, inciso IV, art. 497, *caput* e parágrafo único, e art. 536, § 1º.); vi) a participação do *amicus curiae* (art.138); e vii) os negócios jurídicos processuais (art. 190), em especial os negócios atípicos.

Além disso, importa lembrar os poderes judiciais amplos de condução do processo (art. 139, CPC) e a possibilidade de empregar atipicamente a técnica antecipatória para a tutela dos direitos (arts. 294, 300 e 311, CPC).

Neste trabalho acadêmico apontar-se-á outras normas de relevo à solução causal do problema estrutural.

### 7.1.3 A legislação infraconstitucional

Como legislação infraconstitucional afora do processo civil, cita-se: a Lei de Falência e Recuperação Judicial (Lei nº. 11.101/2005), que recentemente foi alterada pela Lei nº. 14.112/2020, a qual traz algumas reformas singelas, tais com: (i) os prazos no processo de falência e de recuperação serão contados em *dias corridos* (e não em dias úteis como no CPC/2015), fato que propicia uma abominável dessimetria e desorganiza um bom padrão de automação na contagem de prazos estabelecido pelo CPC/2015 (art. 189, §1º., inciso I, da nova lei); (ii) a nova Lei de Falência e Recuperação Judicial faz ligação *direta* ao CPC/2015 (art. 189, *caput*, c/c art. 327, 2º., do CPC/2015), o qual merece transcrição: aplica-se aos procedimentos da falência e recuperação, "*desde que não seja incompatível com os princípios*

*desta lei*", o CPC/2015; e (iii) as decisões interlocutórias serão recorríveis por agravo de instrumento, exceto quando a lei preconiza de forma diversa (art. 189, inciso II).

Menciona-se neste segmento a Lei de Falência e Recuperação Judicial, eis que essas demandas são exemplos primordiais de possíveis modelos de processo estrutural.

Ademais, o mais importante para este trabalho é que a lei em comento também traz reformas profundas ou paradigmáticas, tais como: (i) a previsão de que o Juízo da falência ou da recuperação deverá implementar medidas de cooperação judiciária (art. 6º., §7º. A-B, da nova lei, c/c art. 69 do CPC/2015); (ii) a previsão expressa da tutela provisória e a possibilidade de antecipação dos efeitos do deferimento da recuperação judicial (art. 6º., §12 c/c art. 300 do CPC); (iii) prevê a solução consensual do conflito por meio da mediação, conciliação e outros métodos alternativos de conflito (art. 22, 'j'); (iv) a previsão da possiblidade de realização de negócio processual atípico e consagra diretriz para o ajustamento de conduta ou acordo em geral para a celebração de acordos relacionados a direitos individuais homogêneos eis que, para a falência e recuperação, a vontade dos grupos será tomada pela maioria (art. 189, §2º. c/c art. 190 do CPC); e (v) a previsão de desconsideração da personalidade jurídica (art. 82-A e parágrafo único).

A lei do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Lei nº. 12.259/2011), cujo objeto são processos normalmente relacionados a problemas estruturais, é também de especial relevância para o estudo do modelo estrutural.

É importante apenas tangencialmente registrar que às intervenções estatais, tais como a intervenção na direção da empresa autorizada pela Lei do CADE, art. 96[303] da Lei nº. 12.529/2011, ou as execuções atípicas por força do mencionado art. 139, inciso IV ou do art. 526, §1º., do CPC/2015, em certa medida, sofreram *limitações* da Lei de Liberdade Econômica – Lei nº. 13.874/2019 (art. 1º., §2º. e art. 2º., inciso III) e da LINDB – Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (arts. 20, 21 e 23)[304], o que reflete diretamente no íter das demandas estruturais.

### 7.1.4 O Projeto de Lei no modelo estrutural

Há um capítulo específico que abordou os mais relevantes projetos de lei sobre o tema. Confira-se o compartimento denominado "*O processo estrutural e a duração razoável*

[303] "Art. 96. A execução será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária."

[304] Conferir de forma mais ampla o item 7.3.11, deste Capítulo VII.

*do processo e a desnecessidade de ampla regulamentação legal",* mencionado no Capítulo IV, item 4.6.

## 7.2 **A identificação do processo estrutural**

Como identificar o processo estrutural?

No curso deste trabalho, abordou-se este tema em alguma medida; no entanto, entende-se que há todavia aspectos merecedores de pesquisa e desenvolvimento acadêmico neste capítulo específico.

De início e de modo breve, a distinção mais marcante entre um processo individual e um processo coletivo está na veiculação da pretensão do direito individual ou do direito coletivo, respectivamente, versado e informado em cada demanda. É o direito *material subjacente alegado* pelo titular da ação ou é o direito material subjacente alegado pelo representante legal do grupo do direito coletivo, também respectivamente, que impõe um *título substancial* de ação "*individual*" ou um *título substancial* de ação "*coletiva*" em dada ação judicial.

Para a identificação do processo estrutural não há uma pretensão de direito material "específica" que lhe pudesse dar ou atribuir-lhe *vivacidade típica* ou *vida própria*. Sob esse ângulo do direito material, o processo estrutural não tem autonomia científica. O direito material relativo à reintegração de posse não alterará em uma ação de reintegração de posse *estrutural* ou em uma ação de reintegração não-estrutural. O direito material à reintegração permanecerá idêntico em ambos os casos.

O processo estrutural tem diversos matizes de direito material, tanto do direito individual, coletivo, criminal, eleitoral, militar, trabalhista. O que importa para a identificação *ab ovo* do processo estrutural, ao final, é a existência de um *problema estrutural* com pedido cuja pretensão é solucionar à causa desse problema.

Indaga-se: quais são as características que garantirão o título de processo estrutural a um dado processo?

### 7.2.1 O problema estrutural

Como desenvolvido neste trabalho, o elemento central e proeminente para a identificação do processo estrutural é a identificação, no feito, de um *problema estrutural*.

Sem a identificação de um *problema estrutural*, inexiste o processo estrutural. O processo poderá ser individual ou coletivo, porém não-estrutural. O processo será eficaz ou não, mas não será um processo estrutural ante a ausência do problema estrutural.

Problema estrutural, vale gizar, consiste em um estado de desconformidade consolidado a merecer transferência, em transposição, desse estado de coisa atual indesejável para um estado de coisa conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional. Mais especificamente, o *problema estrutural* é uma situação jurídica consistente em um estado de coisa atual, lícito ou ilícito, de natureza relacionada a Direito Processual ou a material, individual ou coletivo, civil ou penal, dentre outros, existente em momento pré-processual ou intraprocessual, ou extraprocessual, e que necessita ser içado – por destrinchamento do problema, planejamento, flexibilidade, consenso, transitoriedade, planos e prazos específicos e decisões escalonadas, com estabelecimento de metas e de seus desdobramentos – do estado de coisa atual consolidado a um estado de coisa futura autorizada pelo Direito a ser atingido com observância irrestrita ao Direito posto.

### 7.2.2 O problema estrutural a ser solucionado

Também não basta haver um *problema estrutural* para identificar-se o processo estrutural; deve haver uma situação processual que se proponha e vise a resolver (todo ou parte majoritária) do problema estrutural.

O processo deve almejar a *solução causal* correspondente ao problema estrutural.

O processo que não enfrente o problema estrutural não é um processo estrutural. A falta de ataque real à causa do problema estrutural subtrai a tipologia de *estruturalidade* do processo. É um processo, mas não estrutural.

Uma ação individual que proponha obter *uma* vaga em creche para *uma* criança não enfrenta o problema estrutural de ausência de vagas em creches para milhares de crianças. Esse *pedido* de obtenção de *uma* vaga em creche formulado em favor da criança, representado normalmente pela mãe face do Município, conquanto em medida mínima (ou praticamente inexistente) ataque o problema da falta de vagas nas creches (*uma vaga*), o problema na visão e perspectiva do processo (= falta de vagas em creche) não é um problema estrutural – *para classificação do processo como processo estrutural*.

A falta generalizada de vagas em creche pode ser um problema estrutural, mas uma demanda que veicule o pleito de uma ou poucas vagas, em nada resolverá o problema estrutural. A ação individual não resolve o problema. Nessa situação, pode-se dizer que o

processo tangencia (de longe) a solução causal do problema estrutural e por esse motivo o processo não deve ser classificado como um processo estrutural. É, não mais, do que um processo individual não estrutural. Conquanto aborde o problema, e por mais que o fundamento da petição inicial argumente sobre o problema, a demanda não solucionará ou superará o estado de coisas atual indesejado de falta de creche às crianças. O *pedido* e a *causa de pedir* visam a resolver o problema pontual do autor da demanda.

O estado de coisas atual consolidado (falta generalizada de creche) em nada será atingido ou modificado com a concessão liminar de uma ou poucas vagas, o que sequer começará a superá-lo; poderá prejudicá-lo dado que a ordem liminar poderá *furar-a-fila* de espera de vagas e causar problemas adicionais. O processo deve ser promissor no atacar, de frente, o problema estrutural, e terminar ou minimizar o problema estrutural para poder ser selado ou intitulado de um processo estrutural.

A ação civil pública que pede apenas e tão-somente o dano moral ou o dano material pelos danos causados pelo rompimento de barragem de mineração não enfrenta o problema estrutural de falhas graves nas barragens de contenção de rejeitos de minério. Em suma, não traz uma solução causal ao caso de rompimento de barragem; trata-se de processo que *tangencia* a solução do problema estrutural e não é um processo estrutural.

Necessariamente, o processo estrutural carregará um problema estrutural e a pretensão nele deduzida no pedido visará a superar (*de frente*) o problema estrutural. A ação civil pública que pretender obter e preencher vagas em creches para inúmeras crianças, tendo a pretensão de minimizar, gravemente, a falta de vagas em creches para crianças em dado estado; ou a ação civil pública que pretender retirar efetivamente as falhas estruturais das barragens de rejeito de minério, em ambos os exemplos, infere-se delas um problema estrutural (falta de vagas em creches e faltas estruturais em barragens) e uma pretensão jurisdicional reclamada que, de forma autêntica, pretende extirpar o problema aventado. São exemplos, nesses casos, sim, de *processos estruturais*.

O problema estrutural normalmente origina-se antes do ajuizamento do processo ou antes da celebração de um acordo; contudo, esse problema pode emergir no curso do processo; logo, pode impactar a identificação do processo como estrutural no curso do processo, mas, nesse caso, haverá um processo estrutural (originado no curso do processo).

### 7.2.3 O problema estrutural emergido no curso do processo

A regra é: o processo emergirá de forma estrutural e extinguir-se-á de forma estrutural.

O processo desde a sua distribuição no foro judicial atacará, de frente, um problema estrutural detectável de modo *pré-existente* à distribuição da demanda judicial. O processo inicia-se com a finalidade de atacar, de chofre, um problema estrutural detectável adredemente e o processo origina-se no sistema jurídico nacional com o propósito de enfrentá-lo.

Eventualmente, contudo, pode o processo individual ou coletivo não ser um processo estrutural desde o início de sua distribuição em juízo, mas tornar-se estrutural mediante a emersão efetiva do problema estrutural no curso do processo (individual ou coletivo).

Descobre-se, e.g., no curso do feito, que o processo individual ou coletivo (a) *trazia* em si um verdadeiro problema estrutural em sua causa de pedir a ser solucionado pelo pedido formulado na petição inicial. A causa de pedir desvestida abre-se à descoberta de um problema estrutural. Embora o processo tramitasse, nem as partes ou o juízo haviam *percebido* cuidar esse dado processo de um processo que atacava um verdadeiro problema estrutural *pré-existente*.

Na realidade, o problema estrutural existia, mas não fora todavia *percebido* pelas partes e nem pelo juízo; e essa descoberta é relevante, pois pode elevar o processo à categoria de um processo estrutural e, com isso, receber o tratamento necessário e diferenciado adequado a tanto.

Todos os envolvidos no processo passam a considerá-lo de modo diverso (como essencialmente ele é) e empregar no feito técnicas estruturais diferenciadas para o melhor deslinde desse feito individual ou coletivo. Neste caso, o processo não é originariamente estrutural, mas ganha contornos e tons estruturais, no curso do feito, até o momento em que o problema estrutural seja definitivamente solucionado; isto é, solucionado provavelmente, ou dentro do processo, ou por via de algum incidente de resolução massivo de conflitos (o que é comum em recuperação judicial de empresas mediante a abertura de incidentes processuais para a solução de *problemas agigantados* por via de incidentes processuais ao processo recuperacional).

Alternativamente, com dificuldades maiores de detecção e de identificação do processo estrutural, em dado processo individual ou coletivo, e no curso do processo, *emerge (de modo não pré-existente)* um problema estrutural no processo, tornando-o potencialmente estrutural. No segundo exemplo, o problema não é pré-existente ao processo; ele origina-se

efetivamente no curso do processo; ele inicia-se e é descoberto como um problema estrutural no curso do processo.

O problema estrutural pode ocorrer na realização da prova pericial, em que um dado perito inicia a produção de prova e percebe estar diante de um *problema agigantado*, que necessitará de outros peritos, técnicos de outras áreas e de diversas áreas de conhecimento para *desatar o nó* científico apresentado ao caso, ou em uma ação judicial, distribuída no Juizado Especial Cível, que se defere a obrigação de fazer para que a empresa de energia elétrica aterre todos os fios constantes nos postos físicos de uma cidade, o que pode significar um problema estrutural emergido na decisão judicial. Nos exemplos em tela, a identificação do processo como um processo do *tipo estrutural* poderá ser detectável e desenvolvida apenas no curso do processo.

O efeito pragmático dessa constatação de que no curso do feito pode emergir um processo estrutural é que diante de um processo aparentemente *simples*, ele pode ganhar força, intrincabilidade e complexidade ante o aparecimento de um problema estrutural, e torna-se um processo efetivamente estrutural, de modo que as técnicas especiais estruturais devem-lhe ser aplicadas.

### 7.2.4 O pedido estrutural e o procedimento bifásico ou multifásico

O ideal técnico, sobretudo, é o pedido da petição inicial do processo ser formulado de modo *bifurcado*.

Primeiramente, a parte antevê estar diante de um problema estrutural; fenômeno que gerará um atributo distinto ao processo em foco. Logo, o processo surge com o *título* de um processo estrutural e, por esse motivo, a parte logra empregar as melhores técnicas especiais processuais para o melhor deslinde do feito.

Se o pedido originar-se de modo *bifurcado* com (pedido 1) o pedido de reconhecimento e constatação de um estado de coisa atual consolidado em desconformidade; e (pedido 2) um pedido de condenação genérica de estabelecimento de constatação e consolidação das metas, por via de obrigações comumente de fazer, e estabelecimento das diretrizes para a concretização dessas metas até o ato *fim*; ou, o pedido de reconhecimento e constatação de um estado de coisa atual consolidado em desconformidade (pedido 1); e um pedido de condenação genérica de atingimento do estado de coisa ideal conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico (pedido 2).

Essa é a ideia sintética de um pedido *bifurcado* no processo estrutural, que assim o identificará.

É importante rememorar que o pedido bifurcado normalmente provocará um procedimento bifásico (ou multifásico); e essa postura facilitará um trâmite melhor de tratamento ao processo estrutural e ao problema estrutural. O réu poderá de forma expressa concordar com o pedido 1 (reconhecer o estado de coisas atual em desconformidade) e passar a discutir *apenas* a extensão e os limites da condenação genérica a ser empregada no caso (pedido 2) para o atingimento do estado fim posto pelo Direito.

Também é importante expor que: se não houver um pedido *bifurcado*, ou seja, que o pedido em si não seja formulado conforme exposto no parágrafo anterior (reconhecimento de um estado de coisas atual consolidado e comandos em condenação genérica para a superação e o atingimento de um estado de coisas ideal desejado), ainda assim o processo pode ser estrutural ao carregar (com vistas de solução real) um problema estrutural. Logo, será identificado como um *tipo* de processo estrutural.

O pedido, portanto, é um elemento não essencial de identificação do processo estrutural, conquanto se recomende formular um pedido bifurcado nos moldes acima delineados, se o processo traz em si um problema estrutural e o feito tem como fim real a solução causal do problema, o processo é um processo estrutural.

### 7.2.5 A causa de pedir no processo estrutural

A causa de pedir poderá revelar a existência e o tratamento efetivo do processo a um problema estrutural. Se inexistir um pedido bifurcado nos moldes explicitados no parágrafo anterior, se houver uma causa de pedir que revele um problema estrutural (nesse caso um problema estrutural pré-existente) e o feito processual enfrentar realmente o problema estrutural, o processo poderá ser intitulado de processo estrutural. Imagina-se uma ação civil pública que peça a condenação do réu em reflorestar uma área ampla degradada (um pedido puro e simples). Não se pede o reconhecimento do estado atual de coisas (desconformidade causada pelo grave desmatamento) e não se formula pedidos específicos e pormenorizados que pudessem mais facilmente atingir o objeto final do estado de coisa ideal desejável pelo Direito posto; mas o tramitar do processo, conquanto arrastadamente, conduz-se em direção ao conserto dessa situação de degradação ambiental. Essa demanda será um pedido identificado como estrutural, pois o que importa para a demanda ser estrutural é trazer em si um problema estrutural e atribuir-lhe um fim de solução causal.

As causas de pedir e as causas de defesa apresentadas pelas partes são contrapropostas e eventualmente legítimas entre si e juridicamente defensáveis. São causas dicotômicas, tricotômicas ou pluritômicas à luz da pluralidade de sujeitos ligados à relação jurídica processual.

### 7.2.6 O nome da ação *estrutural*

Observa-se que é desnecessário tecnicamente *nominar* a ação judicial; entretanto, é muito recomendável a petição inicial, além de formular o pedido de forma bifurcado, atribuir em si o *nome da ação* e trazer a nomenclatura *estrutural*, como, por exemplo: (i) ação civil pública *estrutural*; (ii) ação coletiva *estrutural*; (iii) ação *estrutural* de dissolução parcial de sociedade empresária; (iv) ação de recuperação judicial *estrutural*; (v) ação *estrutural* de declaração de insolvência do devedor; (vi) ação de inventário *estrutural;* (vii) ação *estrutural* de divisão de terras rurais; e (viii) ação estrutural demarcatória de terras etc.

O nome dado à ação *de estrutural* permitirá ao juízo, de pronto, em algumas situações *de lege ferenda*: a) dar prioridade à tramitação desse feito (o que ocorre de forma efetiva no âmbito do STF com a instituição do Cadec (confira-se item próprio sobre o Centro de Apoio do STF às demandas estruturais)); b) cobrar ou impor mais adequadamente custas e despesas processuais, ou ser mais rigoroso ao examinar o pedido de gratuidade da justiça; c) atribuir prontamente *ex ofício* o prazo *dilatado* para a apresentação da defesa à luz do problema estrutural; d) nomear mais de um perito para examinar o caso à luz das inúmeras frentes de conhecimento especializado que o caso apresenta; e) autorizar o fatiamento da produção da prova pericial; f) promover, antes da apresentação de defesa, não havendo pleito liminar e independente da vontade das partes, o *diálogo* intenso entre as partes e os terceiros eventualmente envolvidos; inclui-se nesse caso os órgãos públicos e privados interessados na solução causal do problema estrutural; g) quebrar a ordem cronológica de conclusão do processo; h) ordenar que as *questões de alta indagação* devam ser remetidas à discussão incidental ou, em alternativa, a uma ação judicial própria; i) a *pessoa* do juiz que cuida desse tipo de caso deve receber tratamento de tempo, de recursos financeiros e de quantidade de outros processos diferenciados; j) o pedido deduzido na petição inicial poderá ser aditado no momento de organização e saneamento do processo; l) o processo estrutural, por ter traços de jurisdição voluntária em algumas situações, poderá receber um tratamento assemelhado ao tal; e m) o juiz poderá *ex ofício* ordenar a quebra do procedimento etc.

A identificação da ação como *estrutural* autorizará ao juízo, de pronto, *de lege lata, a*: a) aplicar as técnicas do art. 139, incisos IV e VI, do CPC, dentre outras; b) promover diálogo amplo na audiência de conciliação e mediação, a depender da vontade das partes em respeito à lei processual; c) prevenir as partes da potencialidade de duas fases cognitivas e com dupla condenação em honorários advocatícios; d) a depender do tipo de pedido deduzido na petição inicial, alertar as partes que a primeira fase do processo discutir-se-á apenas a existência ou não do estado de coisas atual consolidado e desconforme à Constituição Federal; e e) no âmbito do STF, ordenar a remessa do processo para o Centro de Apoio das Demandas estruturais (Cadec).

Há, como se compreende, uma utilidade prática ao atribuir *nome* à ação judicial; no entanto, ainda que o pedido não seja formulado de modo bifurcado e a ação não seja intitulada expressamente de *estrutural*, o que efetivamente identifica o processo estrutural é o seu objeto: **carregar em si a tentativa de solução real da causa ou superação de um verdadeiro *problema estrutural*.** É o problema estrutural existente, com a meta de ser efetivamente solucionado, que identificará o processo considerado como um verdadeiro processo estrutural. O problema estrutural é a marca indelével do processo estrutural.

É recomendável, pelo exposto, atribuir o nome *estrutural* à ação judicial que sugestione esse tipo de problema.

## 7.3 **A necessidade de ferramental adequado ao tratamento do problema estrutural**

Como desenvolvido em outro compartimento deste trabalho, há técnicas em geral e técnicas em particular, cuja divisão é seminal para os fins deste trabalho acadêmico.

### 7.3.1 Técnicas gerais e Técnicas particulares

As *técnicas em geral*, para os fins propostos por este trabalho, são as existentes no sistema jurídico e por esse motivo devem ser *percebidas* pelos operadores e, por conseguinte, *utilizadas* adequadamente para o melhor deslinde do feito estrutural. São exemplos dessas técnicas o pedido bifurcado de constatação e condenação genéricas; a flexibilização do procedimento com autorização do art. 356, do CPC, que possibilidade a fragmentação em inúmeras decisões interlocutórias necessárias a depender dos pedidos; a perícia múltipla ou a nomeação de mais de um perito pelo juízo, conforme autorizado pela lei processual.

As *técnicas em particular*, também para os fins específicos deste trabalho, são *próprias* e *extralegais* ao enfrentamento de um dado problema. Como, por exemplo, desatar os nós de uma perícia complexa? Além do uso de técnicas em geral, como usar mais de um perito para tanto, os peritos podem concluir que o tema é multidisciplinar e que precisarão de outros peritos; mais que isso, a necessidade de contratação de peritos com conhecimento específico em dado problema (comumente não jurídico ou de alta especificidade jurídica) e assim por diante.

As técnicas em particular são ligadas à solução de dado problema, porém desprendidas em certa medida do *abrir o livro de processo* ou *abrir o livro de Direito Civil* para localizá-las. São técnicas, de início, desconhecidas do operador do Direito para a solução do problema estrutural e, que também passarão por um período de esforço (e talvez *estresse*) para serem efetivamente descobertas pelas partes, pelo juiz ou pelos peritos contratados.

Lembra-se que uma das características do problema estrutural é o seu desconhecimento pelos atores que o observam. Normalmente, ele é conhecido aos poucos e também solucionado paulatinamente, em partes, fases, metas e desdobramentos de metas. No caso da *ACP do Carvão*, como exemplo de técnica particular, construiu-se um *site* para registrar todos os acontecimentos relevantes, com transparência, em tempo real, que ocorriam na ação e dar a maior publicidade possível ao caso, aos interessados e à população em geral. A construção do *site* (atualmente inativo) foi um mecanismo útil a auxiliar a solução do problema estrutural de reflorestamento da área degradada no Rio Grande do Sul.

Em resumo, as técnicas em geral são estipuladas pela lei para o enfrentamento do processo; as técnicas em particular são as técnicas não dispostas pela lei para o enfrentamento do problema (estrutural); elas hão de ser descobertas (percebidas) e depois adequadamente utilizadas em solução do problema estrutural. Por esse motivo que uma modalidade de informativo estrutural com resumo de teses e conclusões de "como foi solucionado determinado caso estrutural" há de ser elaborado e desenvolvido. O conhecimento, o tempo e o esforço dispendidos em um caso estrutural não podem ser perdidos.

A soma de forças entre a legislação existente e a ciência aplicada ao caso concreto especializado contribuirá para que a segurança jurídica e a efetividade do processo estrutural sigam juntas.

Salienta-se que parte da doutrina defende a necessidade de reestruturação das técnicas e dos mecanismos processuais vigentes para garantir a instrumentalidade e efetividade na prestação da tutela jurisdicional. Cogitou-se em uma legislação específica sobre o processo estrutural; todavia este pesquisador defende uma ideia diversa ao acreditar

que não há a necessidade de alterações intensas e amplas na estrutura dos mecanismos processuais vigentes para garantir a efetividade do modelo do processo estrutural. Nesse momento do estudo sobre o processo estrutural não se vislumbra a necessidade de uma *legislação específica* acerca do processo estrutural. Os ajustes são menores e de menor monta no que toca aos mecanismos legislativos existentes no ordenamento jurídico. Sempre é possível melhorar, mas não é o momento de uma legislação específica para essa temática. O instituto jurídico há de ser primeiramente estudado, refletido e pensado.

Em resumo, há uma quantidade vasta de ferramental altamente especializada para o melhor tratamento e abordagem do problema estrutural e, por efeito, do processo estrutural. A título de exemplos: a) a integração dentre o CPC/2015 e a legislação do processo coletivo (CDC + LACP); b) a potencialidade e a versatilidade de poderes atribuídos ao juiz pela potência do art. 139, do CPC/2015; c) a possibilidade de *quebra* do procedimento (em bifásico ou multifásico) por força do art. 356, do CPC/2015, por via de decisões interlocutórias de mérito; d) a potencialidade da cooperação entre órgãos, tribunais e instituições decorrentes do art. 69 e seguintes do CPC/2015; e) a ideia relevante de que a flexibilidade do procedimento comum pelas técnicas especiais, no sentido de um trânsito livre das técnicas especiais entre os procedimentos (art. 327, §2º,. do CPC/2015); f) a cláusula geral de negociação processual (art. 190, do CPC/2015) como a calendarização do processo (art. 191, do CPC), a suspensão convencional do processo requerida pelas partes (art. 313, inciso II, do CPC), a delimitação de questões de fato e de Direito (art. 357, §2º., do CPC), convenções sobre a produção de provas (art. 373 e 471, do CPC); g) os poderes de cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer atribuída pelo art. 139, inciso IV, art. 497, *caput* e parágrafo único, art. 536, do CPC/2015 (*poderes gerais de efetivação*); e h) dentre outras regras legais.

Como defendido no curso desta pesquisa acadêmica, o processo estrutural não faz parte material do ramo de Direito Processual Civil como ciência autônoma ou independente; não ostenta um direito material próprio que lhe pudesse dar essa relevância. O processo estrutural é tão somente um *tipo* de processo (*um atributo que lhe agrega*) civil, coletivo, criminal etc. e que carrega em si um problema estrutural e coloca como o seu alvo solucionar o problema estrutural por via de transitoriedade entre o início e o seu fim; por esse motivo, deve receber *técnicas diferenciadas* para abordagem e tratamento melhores desse processo/problema estrutural.

O processo estrutural é um *tipo especial* de processo.

7.3.2 O rol de técnicas estruturais

Segue um rol exemplificativo do ferramental *a ser criado* ou *aprimorado* em prol da prestação jurisdicional eficaz, em face de um problema estrutural a solucionar, a saber:

a) o processo estrutural deve receber uma modalidade de selo ou nomenclatura (*processo estrutural*) a permitir ao órgão judicante e às partes vislumbrarem desde o início tratar-se de um processo com a finalidade de solucionar um verdadeiro *problema estrutural*. Com isso, discutir-se-á desde logo no curso processual e na decisão inicial (despacho inicial) se de fato o processo carrega ou não em si um problema estrutural, melhor direcionam-se, com essa tomada de decisão, as partes e o processo sobre o tema;

b) ao receber o selo atributivo (*processo estrutural*) o efeito imediato, *lege ferenda*, é receber dos órgãos judiciais *prioridade* de tramitação do processo e de seus procedimentos e das ordens judiciais, assim como *prioridade* de tramitação na execução dos atos e das diligências judiciais ou extrajudiciais. Ser um processo estrutural é ganhar prioridade jurisdicional, eis que os problemas agigantados demandam mais espaço-tempo-recursos para serem solucionados em sua essência;

c) o processo estrutural deve ser *excluído* da ordem cronológica de conclusão para a prolação de sentenças ou acórdãos (art. 12, §1º., do CPC), e deve ingressar rol do §2º., do art. 12, do CPC;

d) o processo estrutural merece ter as suas custas e despesas judiciais repensadas (*e.g.,* o piso dos honorários advocatícios deveria ser de no mínimo 15 %), por tratar-se de processos altamente intrincados, longos no espaço-tempo e normalmente desenvolvidos em duas fases cognitivas e, consequentemente, fases executivas com provimentos emitidos em cascata e alguns de forma experimental;

e) o processo estrutural normalmente terá duas fases cognitivas (processo bifásico ou multifásico). o que se pode definir com o tipo de pedido a formular-se na petição inicial (a formulação de um pedido *bifurcado*) ou por meio de decisão a ser proferida pelo juízo com base no art. 356, do CPC, ou, em último caso, pela

legislação que disponha sobre a possibilidade instrumental de duplo (ou múltiplos) procedimento cognitivo;

f) ao inexistir o *periculum in mora* e a alegação de *fumus boni iuris, ou ao inexistir evidente alta litigiosidade*, o despacho inicial a ser proferido no recebimento da petição inicial pode, a critério do juiz, de *lege ferenda*, citar os réus e os terceiros interessados para *conversarem* ou *dialogarem* com os demais atores do processo (sejam eles ligados ou não diretamente ao processo ou à substância em debate), antes da audiência de tentativa de mediação e conciliação e abertura de prazo para a apresentação de defesa (resposta). É fundamental o melhor e mais profundado conhecimento de *todos os sujeitos* sobre *a lide estrutural* desde o início do processo, exceto pleito eventual de sigilo processual fundamentadamente justificável;

g) a primeira reunião ou audiência de conversação, diálogo, em consensualidade, é mais necessária para tomar conhecimento preliminar da dimensão (quantidade e qualidade) do problema estrutural e pensar em diretrizes a serem conduzidas ante o problema do que realizar a solução efetiva do problema estrutural – que comumente, na fase inicial, as partes envolvidas *desconhecem-no,* ou conhecem mas desconhecem a solução. Prega-se neste estudo uma modalidade de *audiência premonitória* assemelhada à audiência premonitória das ações possessórias[305], mas de âmbito *estrutural*. O juiz tomará conhecimento mais aprofundado da situação ao ouvir os réus – desde que não haja qualquer pedido de ordem liminar. Não cabe ao estado-juiz ignorar o pedido de ordem liminar (e por vez

[305] Em decisão "tomada no âmbito da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 828, na qual o ministro suspendeu, inicialmente por seis meses em junho de 2021, ordens de remoção e despejos de áreas coletivas habitadas antes da pandemia. Ele considerou que despejos em meio à crise da Covid-19 poderiam prejudicar famílias vulneráveis. No fim de 2021, o ministro prorrogou a proibição de despejos até 31 de março de 2022. Depois, em uma terceira decisão, deu prazo até 31 de junho e, por fim, estendeu a proibição até 31 de outubro de 2022. Ao analisar um novo pedido de prorrogação feito por partidos políticos e movimentos sociais, o ministro decidiu atender em parte. Barroso não prorrogou novamente a proibição de despejos, mas determinou um *regime de transição* a ser adotado após quase um ano e meio de proibição das desocupações. Conforme a decisão: 1. Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais devem instalar, imediatamente, comissões de conflitos fundiários que sirvam de apoio aos juízes. De início, as comissões precisam elaborar estratégia para retomar decisões de reintegração de posse suspensas, de maneira gradual e escalonada; 2. As comissões de conflitos fundiários devem realizar inspeções judiciais e audiências de mediação antes de qualquer decisão para desocupação, mesmo em locais nos quais já haja decisões que determinem despejos. Ministério Público e Defensoria Pública devem participar; 3. Além de decisões judiciais, quaisquer medidas administrativas que resultem em remoções também devem ser avisadas previamente, e as comunidades afetadas devem ser ouvidas, com prazo razoável para a desocupação e com medidas para resguardo do direito à moradia, proibindo em qualquer situação a separação de integrantes de uma mesma família." (AASP. clipping eletrônico, 1º. de novembro de 2022).

o registro de ausência de interesse na audiência de conciliação/mediação) e pretender conhecer a lide em audiência preliminar. Se há um pedido de ordem liminar em um processo estrutural, cabe ao juízo deferir ou não a ordem. Não pode pretender o juízo tentar apaziguar a lide por via de audiência prévia, ao argumento de tratar-se de uma lide estrutural, que é de amplo conhecimento do autor, e quebra a surpresa causada por uma ordem judicial, bem dada e fundamentada, que, por vezes, a lide foi objeto de prévia tentativa de acordo e, de forma pior, que o autor (detentor do direito constitucional de ação, art. 5º., inciso XXXV, da CF) reclama uma medida liminar urgente estofada em provas de risco de dano e relevante direito. Como se apreenderá oportunamente, não é característica típica e essencial do processo estrutural a consensualidade;

h) o prazo de contestação haverá de ser comumente *ampliado*, mormente *ex ofício*, à vista de uma petição inicial embrulhada claramente em um problema estrutural com contornos para solucioná-lo, a tornar-se um verdadeiro processo estrutural (art. 139, do CPC), sob pena de violação ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º., inciso LIV, da CF/88);

i) aparentemente, deve haver petição inicial, contestação, réplica e *quádrupla* em lide estrutural, ao argumento de prestigiar o devido processo legal em uma lide de alta magnitude;

j) os prazos recursais devem ser repensados à luz do agigantamento da causa estrutural;

k) a flexibilização do processo estrutural pode ser obtida dentro das linhas da legalidade e do respeito ao princípio do *due process of law*, pela linha da *atipicidade*: a) atipicidade de cláusula geral de negociação processual (art. 190, do CPC); b) atipicidade da cooperação judicial (art. 69, do CPC); c) atipicidade dos atos executivos (art. 139, inciso IV, e 536, §1º., do CPC); d) técnicas procedimentais especiais transportadas do procedimento especial para o procedimento comum (art. 327, §2º., do CPC); e) a não interpretação restritiva do pedido (art. 322, §2º., do CPC);

l) como regra o juiz poderá intimar as partes para a formação e a constituição de um Comitê de Resolução de Conflitos (com ou sem poderes de decisões *vinculantes*);

m) a nomeação de um administrador com poderes gerenciais[306] e gerais, normalmente não exclusivamente jurídicos, para acelerar o cumprimento das metas e seus desdobramentos em prol de um fim. Na hipótese de um processo envolvendo (des)construção de obra e (des)cumprimento contratual, o ideal é um perito com conhecimento em engenharia e em Direito simultaneamente;

n) de *lege ferenda*, o perito terá de declarar, em campo próprio ao aceitar o trabalho, que tem conhecimento bastante para tratar do tema em foco. Ao menos no momento inicial de análise do problema estrutural, eventualmente no curso da perícia, o perito poderá perceber que efetivamente não tem conhecimento o suficiente. É uma modalidade de *dever de dizer* que tem conhecimento bastante para o caso, um *dever de arguição de conhecimento*. Talvez essa afirmação pelo perito deva ocorrer no final do trabalho (não no início, nem no meio, talvez no início do fim), por presumir-se que ele tomou amplo conhecimento do problema estrutural e pode mostrar ao perito a dimensão real do objeto da perícia. Um engenheiro pode emitir um laudo judicial sobre rachaduras em um prédio, mas talvez não poderá fazê-lo quanto aos cálculos estruturais da carga sofrida pelo prédio residencial condominial que apresentada rachaduras e fissuras. A arguição de *conhecimento* relaciona-se com a arguição de *desconhecimento* tratada no próximo tópico;

o) o perito terá de obrigar-se (de *lege ferenda*) a informar expressamente ao juízo ao deparar-se com ciências estranhas ao seu conhecimento, o que obriga melhor análise das partes e do juízo sobre o tema emergente, se possível, antes da apresentação do laudo judicial o qual, nesse caso, seria apresentado consciente e sabidamente incompleto ou de modo inconsistente – o que é inadmissível. É uma modalidade de *dever de arguição do desconhecido*. Em muitos dos processos examinados para os fins desse trabalho acadêmico, nota-se a existência de perícia

[306] Leituras podem auxiliar na compreensão do gerenciamento judicial: CAHALI, Claudia Elisabete Schwerz. *O gerenciamento de processos judiciais*: em busca de efetividade da prestação Jurisdicional. Brasília: Gazeta jurídica, 2013; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental um novo entoque para o estudo do procedimento em matéria processual*. São Paulo: Atlas, 2008.

que sabidamente (hoje em perspectiva histórica o que é notadamente mais fácil de afirmar) necessitava de *outras ciências* para ser desenvolvida, mas a perícia foi realizada e concluída por um perito sem conhecimento bastante para tanto. O perito deve informar ao juízo se não tiver o conhecimento necessário ou integral para o trabalho: seja no início (*arguição de conhecimento*) ou no fim (*arguição do desconhecido*). Há também casos em que o perito ingenuamente realizou o trabalho e, após estudar profundamente o caso, não ter se apercebido honestamente que ali havia a necessidade de mais conhecimento, mais ciências, do que o seu saber pudesse pesquisar, avaliar e suportar. No primeiro caso, há má-fé e irresponsabilidade; no segundo, pura ignorância. Cumpre ponderar que a natureza do problema estrutural, em alguns casos, é o seu desconhecimento objetivo para os atores que o observam, e esse tipo situação de desconhecimento pode acarretar as dificuldades anteriormente narradas ao perito de fatos que não devem ser ignorados. A questão é: o jurisdicionado merece uma resposta adequada do Poder Judiciário;

p) se houver a necessidade de produção de prova pericial, provavelmente se realizará de forma *fatiada* (*fatiamento da prova pericial*), o qual poderá ocorrer dentro ou fora da área de conhecimento. Refere-se neste aspecto ao fatiamento da área de conhecimento e de áreas de conhecimento distintas. Normalmente, na primeira fase a perícia traz apenas *diretrizes* ou tão-somente *apontamentos abstratos* a serem seguidos em uma segunda etapa da produção da prova pericial. O laudo pericial, na primeira etapa, simplesmente aponta o caminho em direção à solução provável do problema, razão pela qual menciona-se diretrizes ou apontamentos. Não são laudos conclusivos (ou inconclusivos), nem laudos na acepção da palavra: são diretrizes; são laudos com diretrizes;

q) a realização de perícia com dois peritos, no mínimo, para a avaliação de situação pericial complexa. A título de exemplo, avaliou-se a marca MAPPIN por apenas *um perito* e sem considerar a sua extensão extraterritorial do impacto da marca, de sorte que de cassou essa decisão por meio de mandado de segurança impetrado no Tribunal de Justiça de São Paulo[307];

[307] TJ-SP, Mandado de Segurança nº. 542.338.4/0, v.u., j. 06.03.2009.

r) cabe ao magistrado, em algumas situações, enviar para o incidente processual a apuração das *questões de alta indagação (e.g.,* na recuperação judicial é comum remeter questões de alta indagação para um incidente aos autos da recuperação judicial);

s) no processo estrutural a perícia comumente é *múltipla*: relacionada a vários tipos de fatos (multifatos) e vários tipos de conhecimento científico; múltipla no elemento fático e múltipla no elemento científico;

t) o juízo também deve exercer o *dever de arguição do desconhecido* ao suspeitar que o processo que conduz pode ser um processo de natureza estrutural. Com frequência há questões fáticas ou jurídicas nessa modelagem de processo que hão de ser desvendadas ("descobertas"), como se tratasse de camadas de uma esfera de não saber, em que uma camada é pesquisada e descoberta e, logo a seguir, outra camada desconhecida aparece e o procedimento de não saber e pesquisar e conhecer faz-se novamente necessário; outra camada desconhecida volta a aparecer e esse novo desconhecer leva a ser novamente desbravado por várias e mais vezes, talvez por várias ciências (fatores multidisciplinares) na busca do conhecimento para a solução do caso estrutural. É um *momento circular espiral* de detecção, percepção e análise do problema com vistas a sua solução;

u) o processo estrutural, em linhas gerais, deve ser aberto à participação popular por meio de *audiências públicas*, que sejam formais, verdadeiras, efetivas e com as suas propostas e termos *antecipados* ao estudo por meio de análise da população e da sociedade civil em geral; a audiência pública não pode ser um *jogo de cartas marcadas*; ademais, o processo estrutural deve garantir a participação dos *amici curiae* – os quais devem atuar com independência e responsabilidade, sem tomada de partido às partes. Afinal, o seu intuito é auxiliar o Estado-juiz. Como se defende instrumentalmente, o *amicus curiae* figura-se ao lado do Estado-Juiz no polo da relação jurídica processual; portanto, ele não está nem do lado do autor e nem do lado do réu, ou mesmo, nem ao lado de qualquer outro interesse das partes do feito. De fato, ele deve fazer o papel de auxiliar da Corte e não das partes. O *amicus curiae* não tem legitimidade para pretender *capturar* o processo como seu. A *Defensoria Pública* tem perfil institucional que pode auxiliar o debate; contudo, deve respeitar os

limites de sua atuação e atribuição institucionais para não gerar discussões impertinentes e inúteis, a atravancar o feito. A resolução de um problema estrutural necessita de uma ampla arena de debate e diálogo com *intensa responsabilidade dos envolvidos*. A mobilizar a comunidade em prol do que lhe aflige ou possa vir a afligir-lhe, empoderando-a;

v) de *lege ferenda*, ou em algumas situações específicas, diante de *questão de alta indagação* o juízo remete o tema para um *incidente* ao processo estrutural (ou a uma demanda própria e especifica a ser distribuída). O incidente seguirá procedimentalmente em paralelo ao processo principal Se o fim maior do processo é atingir o desmatamento, eventualmente a apuração e a responsabilização dos sujeitos poderão ser alçadas ao incidente processual, o que é comum no processo estrutural de recuperação de empresa, em que temas de relevo, mas não centrais, são alçados para a apuração no incidente processual da recuperação judicial (*e.g.,* a realização de perícias, a apuração da existência de crédito por via da habilitação de créditos incidental ou ocorrência de fraudes, o que pode levar à decretação de quebra da companhia);

w) de *lege ferenda*, proceder imediatamente ao juízo de admissibilidade dos pedidos formulados na petição inicial, sobretudo em razão da fixação da competência jurisdicional e da legitimidade das partes, bem como associada a causa ao interesse público, da determinação de ajustes necessários ao pedido, tais como ampliação, redução ou desmembramento dele, independente da vontade do réu, no despacho saneador, seja da primeira ou segunda fase do procedimento bifásico;

x) de *lege ferenda,* após o saneamento do processo (ou talvez por analogia ao art. 515, §2º., c/c art. 190, do CPC), pode-se argumentar que as partes podem acrescentar, por autocomposição, pedido não deduzido antes e submetê-lo à jurisdição estrutural;

y) a elaboração de *Planos de Ações* é fundamental para o atingimento do fim desejado pelo Direito posto. Como ocorre com os trabalhos periciais, esses planos normalmente não apontarão a solução ao problema, mas *as diretrizes* a serem empreendidas e adotadas para o feito seguir em direção à solução do problema. São

planos diretores e com metas imediatas e mediatas que, mais adiante, são desdobradas em novas metas mediatas e imediatas, com prazos de cumprimento preestabelecidos, cujos prazos são fixados em curto, médioo e longo;

z) a sentença de um processo estrutural deve receber um *relatório* impecável e altamente detalhado (devendo ser interpretada, como é exigência legal, como parte relevantíssima da decisão), nos termos do art. 489,inciso I, do CPC/2015. O *relatório* da decisão é importante, independentemente do tipo de processo; contudo, assim como a informalidade do processo do juizado especial cível não exige do juiz preparar o relatório para a prolação da sentença*, inversamente*, no processo estrutural, o *relatório* deve ganhar uma importância maior na elaboração da sentença estrutural. Um relatório imoderadamente mal elaborado em processo estrutural tem peso de equívoco diferente em relação ao processo não estrutural, o que dá azo ao ajuizamento de ação rescisória ou pedido de nulidade da sentença;

aa) o fundamento da sentença de um processo estrutural, de *lege ferenda*, haverá de refutar todos os argumentos de fato e de direitos *da parte vencida* (o que é diferente de afastar os argumentos deduzidos no processo), na linha do prescrito pelo art. 489, §1.º, inciso IV, do CPC/2015. Deve haver uma lista de argumentos favoráveis e desfavoráveis, que pode ser elaborada em colunas v. linhas. A primeira e a segunda coluna devem indicar os argumentos favoráveis e desfavoráveis; e a terceira coluna deve dizer os *motivos determinantes* pelos quais o juízo refuta ou aceita os argumentos. Se houver reconvenção ou outra ação autônoma, serão seis colunas. Peso e contra peso. Se todos os argumentos hão de ser apreciados pelo Poder Judiciário, de outro lado, as sanções para os abusos devem emergir com mais força e frequência. Os argumentos desconexos, contra texto expresso de lei, contra a verdade dos fatos etc. (art. 80, do CPC), hão de ser prontamente penalizados por litigância de má-fé;

bb) é irrazoável permitir a aplicação, na modalidade de processo estrutural, do prescrito no art. 252, do Regimento Interno do TJ/SP, o qual tem sido reiteradamente utilizado por Câmaras do Tribunal de Justiça de São Paulo e prevê em seu texto a possibilidade de *ratificação dos fundamentos* da decisão recorrida – reproduzindo-a no bojo do acórdão. Essa regra deve ser inaplicável à luz de um

processo estrutural cujo cerne é sua intrincabilidade (problema estrutural). Assim como um processo simples pode ser objeto de atenuações de requisitos (como a inexistência da exigência de relatório na sentença proferida no juizado especial cível), um processo agigantado, como é o estrutural, deve ser objeto de endurecimento ou acirramento de requisitos legais. De *lege ferenda*, o art. 252, do Regimento Interno do TJ/SP, é inaplicável ao modelo de processo estrutural;

cc) há de ser vetado, de modo absoluto, de *lege ferenda*, o julgamento recursal monocrático ao processo estrutural, seja em recurso de embargos de declaração, agravo e apelação. O ato decisório monocrático deve ser abolido em julgamento de feito estrutural;

dd) há de ser obrigatório, também de *lege ferenda*, o julgamento estendido por cinco desembargadores na hipótese de recurso de *agravo de instrumento* que envolva decisão interlocutória decorrente de processo estrutural ao escapar das restrições do art. 942, §3º., inciso II, do CPC. Se há divergência entre três desembargadores no julgamento de um processo estrutural (independente da decisão ser ou não de mérito), de *lege ferenda*, é porque deve integrar-se o colegiado com mais dois desembargadores e, por conseguinte, promover o julgamento desse tema estrutural por colegiado quíntuplo;

ee) no caso do julgamento de Apelação, a regra do *caput* do art. 942. do CPC. é bem aberta e elástica; não necessita de maior ampliação. No caso do julgamento de Agravo de Instrumento, conforme antes explicitado, essa regra legal há de ser ampliada;

ff) o prazo de sustentação oral, sob requerimento da parte, deve ser estendido em prol do respeito ao contraditório e da ampla defesa (art. 5º., inciso LIV, da CF/88, c/c art. 139, inciso IV, do CPC/2015);

gg) o juiz pode estabelecer *astreintes* ou nomear *interventores judiciais*; contudo, vale ponderar que no Brasil não se admite o decreto de *prisão civil* por descumprimento de ordem judicial, assim como o juiz não pode aumentar impostos ou determinar a contratação de funcionários públicos pela Administração;

hh) de *lege ferenda*, ao tratar-se de recurso especial envolvido essencialmente no processo estrutural, há de *presumir-se* preenchido, independentemente do valor atribuído à causa estrutural, o requisito de admissibilidade da *relevância da questão federal* (Emenda Constitucional nº. 125/2022 e incisos I a VI, do §3º., do art. 105, da CF/88). Em suma, o inciso VI, do Texto Constitucional, deve abarcar a presunção de pronta admissibilidade do recurso especial para os casos de recurso especial atrelado a problema/processo estrutural;

ii) de *lege ferenda*, a conjectura desenvolvida no item anterior aplica-se ao requisito da repercussão geral na admissibilidade do recurso extraordinário (art. 102, §3º., da CF), vale dizer, em geral os processos estruturais devem receber uma chancela legal de maior importância de análise, de modo a abrir-lhes as portas mais facilmente às Cortes Superiores. O problema estrutural necessita chegar à análise das Cortes Superiores;

jj) deve ser elaborado um *Banco de Dados de Técnicas Estruturantes* para o registro das soluções de relevo encontradas na descoberta de caminhos (práticos, científicos etc.) para o atingimento da meta final em processo estrutural. Seria uma tipo de banco de dados coletor de informações científicas, práticas, em que o juiz ou tribunal informará o banco com conhecimento, informações ou técnicas relevantes que foram assertivas (de um lado) e/ou informar o que foi testado e deu errado (de outro lado) para o atingimento (ou não) do estado de coisa ideal desejável pelo Direito posto no ordenamento jurídico. O bom e o ruim devem ser descritos e registrados minuciosamente para poupar trabalhos futuros ineficazes e acelerar o trabalho no caminho correto do ato fim. Informações relevantes são comumente perdidas, ignoradas e permanecem em processos nunca localizados no sistema judiciário, há uma perda acentuada de conhecimento/informação que necessita ser concentrada em prol de melhor aproveitamento de tempo, recursos etc. que foram consumidos para o descobrimento dessas descobertas, em prol de uma melhor prestação jurisdicional estrutural. O banco de dados preservador de informações relevantes é um *ato de civilidade;*

kk) deve ser instituído um *Centro de Concentração de Soluções Estruturantes*, em que esse órgão auxiliar ao juízo irá separar as demandas estruturais e auxiliará no conhecimento e na propositura de soluções ao problema estrutural mediante a formulação de prazos e metas a serem atingidos. Em alguma medida, o STF acolheu e desenvolveu a proposta em comento na instituição do Centro de Coordenação e Apoio às Demandas Estruturais (Cadec), Resolução nº. 790/2022, conforme o que se explicou em tópico específico deste trabalho acadêmico;

ll) deve haver, em muitos casos, *delegação de ordens* para o cumprimento de medidas estruturais aos órgãos judiciais inferiores; deve-se realizar o trabalho minucioso de monitoramento da execução de atos estruturais pelas instâncias inferiores. a) os órgãos inferiores, por estarem próximos às exigências dos cumprimentos, são mais rápidos e eficazes nessa dinâmica; b) a relação de cumprimento e agendamentos do que fazer facilita o cumprimento; e c) a aproximação entre esse órgão inferior e as partes e o administrador e demais interessados facilitará a *eficácia* da medida estrutural;

mm) as ações coletivas em geral são mecanismos eficazes de ataque aos problemas estruturais, em especial a ação civil pública, a qual é gratuita (art. 18, da Lei nº. 7.347/1985) e o recurso de apelação ostenta efeito meramente devolutivo. o que permite a execução imediata da sentença (art. 14, da LACP);

nn) o cumprimento de ordens judiciais deve atrelar-se à *supervisão judicial constante* e, se possível, em tempo real, mediante a confecção de relatórios periódicos (mensais, trimestrais, semestrais ou anuais, a depender do caso concreto);

oo) o juízo, acompanhado de seus peritos, deve realizar *inspeções de campo* permanentes, com a finalidade de averiguar o cumprimento das ordens judiciais emanadas por ele – com ou sem horário marcado previamente. Essa inspeção está correlacionada à supervisão constante do cumprimento dos atos de reestruturação;

pp) a construção de *site* que retrate em tempo real os acontecimentos e o cumprimento de ordens judiciais ou metas estabelecidas voluntariamente entre as partes em dado processo estrutural;

rr) a realização de *reuniões periódicas* sobre o cumprimento das metas a serem empregadas ao caso com a finalidade de atingimento do fim (estado de coisa ideal conforme o Direito posto no ordenamento jurídico);

ss) o juiz e as partes devem ser informados em *tempo real* os acontecimentos processuais de relevo;

tt) o estabelecimento de metas e o seu desdobramento é fundamental em um processo estrutural;

uu) o estabelecimento de curto, médio e longo *prazos* para o cumprimento dos atos de reestruturação; e

vv) A *rotatividade de agentes públicos* que recebem as ordens judiciais a serem cumpridas é ponto sensível que deve ser objeto de estudo e aprimoramento. A mudança constante de agentes públicos (com mandados relativamente curtos de quatro anos) acarreta uma perda de tempo e de conhecimento do caso estrutural, além da necessidade de retomadas de cumprimento de ordens pelos novos agentes.

Passa-se a seguir a apontar o detalhamento de alguns desses mecanismos de aplicação ao processo estrutural.

### 7.3.3 O Comitê de Resolução de Disputas (Dispute Board).

Se as partes vislumbrarem primeiramente a existência de um verdadeiro problema estrutural, provavelmente a alternativa a ser seguida em inúmeras disputas judiciais, antes ou depois da instauração da controvérsia, será a constituição de um Comitê de Resolução de Disputas.

Normalmente, será a *nota marcante* de um processo estrutural a *alta probabilidade* de haver necessidade de constituição desse Comitê; em muitas disputas, lamentavelmente, não constituído (ou, pior, sequer pensado pelo magistrado ou pelas partes) por tratar-se de

mecanismo de aparição recente no cenário do Direito Brasileiro (ano 2010), não obstante existir nos Estados Unidos da América desde 1950.

O Comitê de Resolução de Disputas é um mecanismo de solução de controvérsia que visa a resolver conflitos normalmente estruturais, ligados à construção civil, seja de natureza corporativa, de natureza privada ou coletiva; tem função preventiva ou resolutiva[308].

Quanto aos *sujeitos* que o compõe, afirma-se, em termo gerais, que o Comitê é formado normalmente por um, três ou mais profissionais independentes, que acompanharão *pari passu* a execução de um contrato ou a situação a reestruturar, em seu pleno desenvolvimento, apresentando diretrizes e/ou soluções, sem ou com caráter decisório. A marca do Comitê é proporcionar o gerenciamento preventivo das disputas e aparar as arestas de acirramentos naturais e corriqueiros durante o desenvolvimento das disputas intrincadas ou inextrincáveis, propiciando harmonia e compreensão entre as partes, no cumprimento de obrigações complexas, técnicas e normalmente de longa duração que exigem a transição de um estado de coisas atual para outro estado de coisas final.

Os profissionais devem ser *neutros* em relação à confecção do contrato que contém a necessidade de formação do Comitê e *imparciais* em relação às partes, além de terem reputação profissional reconhecida. O painel deve preferencialmente ser composto por profissional técnico e jurídico: um advogado e dois engenheiros, um advogado e dois médicos, um advogado e um cientista, *exemple gratia*.

O Comitê deverá acompanhar a execução do contrato ou da situação de reestruturação, na medida em que os profissionais estiverem familiarizados tanto com os termos do contrato em execução ou com a situação de reestruturação, assim como com o dia-a-dia da obra ou da situação problematizada em reestruturação, de sorte que, ao serem acionados, a solução dessa lide é tomada prontamente, sem delongas, em tempo real.

---

[308] Felipe Varela Mello traz algumas considerações de relevo: a) como característica principal do método, o comitê exerce função de prevenção e resolução de disputas – prestando assistência informal às partes ao longo da execução do contrato e emitindo recomendação ou decisão quando provocado; é independente, imparcial e altamente especializado na matéria objeto da disputa; b) o método tem como característica marcante seu procedimento pautado na autonomia privada das partes, é célere, confidencial, econômico, flexível e informal; c) são 5 contratos associados ao tema: convenção do *dispute board*, contratação de câmara privada para administrar o procedimento; contrato entre os membros do comitê e o órgão institucional; contrato de constituição do comitê e o termo de instauração de *dispute board*; d) não há lei federal regulamentando o *dispute board*, salvo a menção ao instrumento em análise feita pela Lei 14.133/21 (arts. 151 e 154); e) esse método não é aplicável apenas aos contratos de construção, mas a outros contratos normalmente de duração continuada; f) as partes podem acordar que as decisões do *board* serão definitivas e vinculantes, optando os contratantes por renunciar à jurisdição estatal e/ou arbitral. g) as decisões do comitê são títulos executivos *extrajudiciais* (arts. 190 e 784, II, do CPC). (MELLO, Felipe Varela. *Dispute Boards*: meio de prevenção e resolução de disputas. São Paulo: Quartier Latin, 2023, p. 233 *et seq*).

O espírito do Comité é a agilidade das decisões, ainda que em tese não sejam juridicamente perfeitas, para evitar-se paralisações ou atrasos no cronograma do projeto de reestruturação e efeitos desastrosos sobre o fluxo de caixa das obras ou da realização dos projetos.

Caso desafie a decisão proferida pelo *Dispute Board*, para invalidá-la, a parte carregará um ônus, qual seja, terá de provar que ela foi proferida sob alguma ilegalidade ou sem fundamentação adequada.

Quanto ao *momento* de sua formação, (i) o Comitê pode ter formação permanente e existir durante toda a execução do contrato ou durante toda a situação de reestruturação, independentemente da existência de real controvérsia; ou (ii) em alternativa, o Comitê pode ser constituído apenas para controvérsias pontuais, as quais surgem durante o cumprimento do contrato ou durante a realização de atos de reestruturação do estado de coisas.

Quanto à *natureza* do Comitê, este pode ser moldado de três formas: (i) o Comitê de Resolução de Disputas por Aconselhamento ou *Dispute Review Board* (DRB), que aconselha as partes com diretrizes ou sugestões apenas; (ii) o Comitê de Resolução de Disputas por Decisão ou *Dispute Adjucation Board* (DAB), o qual desempenha a função decisória vinculante e impõe soluções à disputa; e (iii) o Comitê de Resolução de Disputas Misto ou *Combined Dispute Board* (CDB), que pode editar recomendações não vinculantes ou prolatar decisões vinculantes.

A formação do Comitê é de relevo, sobretudo, se as partes têm os mesmos poderes para tomada de decisão; normalmente o diálogo entre elas é rarefeito ou monossilábico. Nesse caso, sugere-se a instituição de um Comitê com poderes de decisão vinculante.

A adoção desse mecanismo constitui com *ativo intangível* para as corporações, eis que a execução de seus contratos, de forma transparente, por terceiros neutros e imparciais, pode ser acompanhada por terceiros independentes, o que evidencia que o real interesse dessa corporação ou das partes é cumprir efetivamente as obrigações pactuadas no instrumento contratual ou em cumprir os atos de reestruturação.

A existência de um problema estrutural poderá normalmente levar a constituição de um Comitê de Resolução de Disputas, o que implica afirmar que existe um problema estrutural em discussão, mas nem toda formação de um Comitê de Resolução de Disputas levará à conclusão incontornável de existir um problema estrutural e, por efeito, um processo estrutural autêntico.

Um exemplo pode elucidar essa discussão: imagina-se uma *ação de divisão de terras rurais*, de natureza nitidamente *individual*, cujas áreas inserem-se em um município que exige

o pagamento de IPTU, apesar de as terras apresentarem destinação ostensivamente rural; ademais, sobre essa área em disputa pendem inúmeras demandas de usucapião, reintegração de posse, manutenção de posse, desapropriação, em que os coproprietários querem dividir as glebas entre si. Não há uma disputa contenciosa clássica nessa situação. É de difícil operacionalização imaginar o desmembramento harmônico das áreas, incrustradas entre vários interesses correlatos, sem a formação de um Comitê de Prevenção e Resolução de Disputas.

Ao vislumbrar a necessidade de formação de um Comitê para prevenir e solucionar controvérsias (que provavelmente ocorrerá dada a natureza de incertezas do negócio ou que está ocorrendo no curso de um processo – *e.g.* nos contratos de construção civil de grandes empreendimentos ou uma ação de divisão de terras rurais), será um *forte sinal,* ao juiz, às partes e aos terceiros interessados, ou aos elaboradores dos contratos desta natureza ou situação de reestruturação, sobre a real existência de estarem diante de um processo estrutural.

Ao analisar o tema com mais profundidade, sob o ângulo do processo estrutural, o Comitê servirá fortemente para impulsionar, com rapidez, o estado de coisas atual concretizado para o estado de coisas ideal desejado pelo Direito posto. Em suma, é um vetor relevante de içamento da situação atual indesejada para uma situação futura desejável, sem a intervenção direta do Poder Judiciário.

É provável que a primeira iniciativa de formação de um Comitê de Prevenção e Resolução de Disputas foi o Comitê constituído para acompanhar a construção, nos anos 1959/60, da *Boundary Dam*, Central Hidroelétrica que fornecia energia à Seattle, capital do Estado de Washington, Estados Unidos da América.

Afinal, o que é o Comitê de Prevenção e Resolução de Disputas?

É um mecanismo (*vetores*) de solução de controvérsia que visa a resolver *conflitos agigantados* (que ao serem substancialmente examinados, normalmente são conflitos estruturais) e esses conflitos são de natureza corporativa ou de natureza privada. Normalmente, o Comitê fará o acompanhamento da execução do contrato em curso, em plena execução: contratos de execução continuada. Um inventário, uma ação de divisão de terras, uma ação de obrigação de fazer; todas essas ações mesmo que de cunho *individual*, podem trazer a figura do contrato de execução continuada, ou a situação de reestruturação, e trazer o problema estrutural, a exigir racionalmente a constituição de um Comitê de Prevenção e Resolução de Disputas.

A *necessidade* de constituição de um Comitê de Prevenção e Resolução de Disputas não é nota exclusiva de conflitos coletivos; pode fazer parte de conflitos de natureza

individual, o que reforça a tese desenvolvida neste trabalho acadêmico de que o processo estrutural é também *individual*. Normalmente, não haverá um processo estrutural individual que possa descartar a constituição desse tipo de Comitê. A ausência de sua formação implicará o maior consumo de tempo e energia para o desfecho desse processo contendo um problema estrutural. A formação de um Comitê de Prevenção e Resolução de Disputas extravasa o modelo de processo coletivo.

Normalmente são as partes que indicam tal formação, mas nada impede que os juízes ou árbitros ou terceiros interessados façam também a indicação, que contribuirá muito ao melhor desenvolvimento do processo individual ou coletivo estrutural.

É um verdadeiro negócio material e processual, a previsão de constituição desse Comitê.

Dados da *Dispute Resolution Board Foundation* indicam que 99% dos conflitos que usam o Comitê são encerrados em menos de 90 dias e que 98% das disputas são resolvidas pelo mecanismo[309].

A adoção do Comitê de Prevenção e Resolução de Disputas no Brasil é recente. O art. 44-A[310], da Lei nº. 12.462, de 4 de agosto de 2011, ao cuidar do Regime Diferenciado de Contratações Públicas, alterado pela Lei nº. 13.190/2015, abriu espaço normativo para a adoção dos *dispute boards*.

A legislação municipal de São Paulo, por meio da Lei nº. 16.873, de 22 de fevereiro de 2018, reconheceu e regulamentou a instalação de *dispute boards* em contratos administrativos continuados celebrados pela Prefeitura de São Paulo, que poderão ter natureza diretiva, decisória ou híbrida.

A Lei federal nº. 14.333 foi sancionada em 1º. de abril de 2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos (LLCA)), com previsão expressa dos meios alternativos de resolução de controvérsias, dentre eles: o comitê de resolução de disputas (art. 151). O artigo 154, da citada lei, prevê que o processo de escolha do Comitê observará critérios isonômicos, técnicos e transparentes.

---

[309] CAM-CC. *Comitê de Prevenção e Solução de Disputas*. Disponível em: https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/dispute-boards/. Acesso em: 14 maio 2021.

[310] Art. 44-A. Nos contratos regidos por esta Lei, poderá ser admitido o emprego dos *mecanismos privados de resolução de disputas*, inclusive a arbitragem, a ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da Lei nº. 9.307, de 23 de setembro de 1996, e a mediação, para dirimir conflitos decorrentes da sua execução ou a ela relacionados.

O Banco Mundial e o Banco Interamericano de Desenvolvimento exigem a previsão de instalação dos Comitês de Prevenção e Resolução de Disputas nos contatos de infraestrutura, com valores volumosos acima de US$20 milhões.

As regras internas das Câmaras Privadas de Arbitragem trazem bons exemplos do mecanismo eficaz desse instituto.

O Conselho da Justiça Federal, na I Jornada sobre Prevenção e Solução Extrajudicial de Litígios, sob a Coordenação Geral do Ministro do STJ, Luís Felipe Salomão, emitiu três enunciados sobre os *dispute boards*, evidenciando a importância do tema: (a) Enunciado CJF 49: "Os Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards) são método de solução consensual de conflito, na forma prevista no § 3°., do art. 3º., do Código de Processo Civil Brasileiro."; (b) Enunciado CJF 76: "As decisões proferidas por um Comitê de Resolução de Disputas (Dispute Board), quando os contratantes tiverem acordado pela sua adoção obrigatória, vinculam as partes ao seu cumprimento até que o Poder Judiciário ou o juízo arbitral competente emita nova decisão ou a confirme, caso venha a ser provocado pela parte inconformada."; e (c) Enunciado CJF 80: "A utilização dos Comitês de Resolução de Disputas (Dispute Boards), com a inserção da respectiva cláusula contratual, é recomendável para os contratos de construção ou de obras de infraestrutura, como mecanismo voltado para a prevenção de litígios e redução dos custos correlatos, permitindo a imediata resolução de conflitos surgidos no curso da execução dos contratos."

Por fim, há uma decisão significativa proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, sobre a temática de vinculação ou não de decisão, emitida pelo *dispute boards*, e desafiada perante o Poder Judiciário (12ª. Vara da Fazenda Pública da Capital, Processo nº. 1014265-98.2018, Relator Dr. Desembargador Torres de Carvalho), que envolveu um contrato administrativo da linha 4 do Metrô da Capital e ação judicial nitidamente estrutural movida pela Companhia Metropolitana de São Paulo (Metrô) em face do Consórcio da Linha Amarela. Desse julgado se extraem-se alguns ensinamentos: a) O edital para a obra previu o envio dos litígios a um Conselho de Resolução de Disputas (CRD), composto por três membros qualificados e admitidos por ambas as partes; b) as decisões do Conselho podem ser submetidas ao Poder Judiciário seja com base no art. 5º., inciso XXXV, da Constituição Federal, seja com base no Edital e no Termo de Contrato ao Conselho de Resolução de Disputa; c) por sua vez, a concessão de tutela de urgência é admitida desde que preencha os requisitos legais (art. 300, *caput*, do CPC), 'sem que isso represente desprestígio ao relevante instituto do "Dispute Board"; d) a decisão emitida pelo CRD foi fundamentada adequadamente, o que abalou a alegada probabilidade de direito; e) havia seguro garantia, o

que mitigou o perigo alegado da demora para a concessão de liminar que pretendia desdizer a decisão do Comitê; f) *'a interferência judicial deve dar-se com moderação e em casos que fujam à normalidade, para que a resolução amigável não ser torne uma fase sem sentido'*[311].

Em conclusão, a constituição de um Comitê de Prevenção e Resolução de Disputas é altamente recomendável para o acompanhamento do processo estrutural.

### 7.3.4 O Inquérito Civil Estrutural

O inquérito civil é a ferramenta de produção de informações e prévia instrução probatória para o futuro ajuizamento de ação civil pública (art. 8º., 9º. e 10, da LACP). Mesmo antes do ajuizamento de ação judicial, o inquérito civil é o mecanismo eficaz de produção de acordos – acordos esses totais ou parciais – com a finalidade específica de solucionar problemas. Agentes públicos ou privados, provocados pela instauração de um inquérito civil, são instados (e muitas vezes querem) resolver o problema ou ao menos iniciar os tratamentos necessários a colocar o problema no curso de ser solucionado, etapas de estudo prévio, estudos executivos, reuniões técnicas, estabelecimentos de metas; e desdobramentos dessas metas são consensualizados entre as partes envolvidas.

O objetivo primordial do inquérito civil é a apuração de fatos e, além disso, ao serem os fatos classificados *a priori* como *ilícitos*, legitima-se mais a atuação e o prolongamento dessa apuração e investigação de fatos para o futuro ajuizamento de ação civil pública ou a celebração de acordo dentre os entes envolvidos.

Caso a classificação desses fatos verse sobre situação *lítica*, sem bosquejo de dúvida, as investigações e apurações devem ser encerradas. Nesse caso, se as partes e os órgãos públicos ou privados interessarem-se voluntariamente pela celebração de um acordo, este pode ser celebrado sem maiores restrições, salvo o extrapolamento do âmbito de atribuição legitimante do Ministério Público.

É de bom alvitre esclarecer que, ao enlaçar o inquérito civil ou modelo estrutural, à vista de litígio estrutural o inquérito civil examinará os fatos em uma dimensão mais ampla e elástica, em extensão e em profundidade, dado que o problema estrutural é geralmente dinâmico no espaço-tempo colocado sob análise.

A autonomia administrativa, orçamentária, financeira e organizacional do Ministério Público, assim como a possibilidade de não adiantar despesas processuais no curso do

[311] 12ª. Vara da Fazenda Pública da Capital, Processo nº. 1014265-98.2018, Relator Dr. Desembargador Torres de Carvalho.

processo, deve trazer-lhe um *alto grau de responsabilidade* na instauração de inquérito civil ou no ajuizamento de ação civil pública, pois esses instrumentos atormentam o cotidiano de uma pessoa ou de uma empresa, bem como podem ocupar um espaço-tempo razoável (eventualmente, sem fim) do tratamento do litígio com custo alto pago pelos cidadãos brasileiros.

A *Recomendação*, ato previsto no art. 6º., inciso XX, da Lei Complementar nº. 75/1993 e a Resolução nº. 164/2017, do CNMP, por ser ato unilateral por meio do qual o Ministério Público informa a alguém qual é a sua visão acerca da legalidade ou ilegalidade de uma dada conduta e, por efeito, *recomenda* seja ela modificada, eliminada ou ajustada. Essa ferramenta, do ponto de vista deste pesquisador, é o meio de permitir proporcionalidade e maior eficácia e justiça na correção do problema estrutural.

Não havendo *periculum in mora* na apuração dos fatos (*e.g.,* implementação de controle de horário aos médicos, cuja conduta é sabida, prévia e reiteradamente descumprida nos municípios brasileiros), o diálogo sincero e prévio à instauração do inquérito civil ou do aforamento da ação civil pública hão de ser a regra; a instauração ou o aforamento, a exceção, o que garante à parte o direito prévio de esclarecer que a sua conduta é lícita e conforme a Constituição Federal, ou assegura à parte o dever de cumprir a Recomendação, ou impõe sobre os seus ombros a responsabilidade pesada de assumir todos os riscos de sua omissão, antes alertada pela Recomendação, circunstância potencializadora da responsabilidade do agente ("um assumir de riscos, em dolo eventual, pelo ato ou conduta realizada e adredemente avisado pelo Ministério Público").

Ao considerar que a Recomendação visa a solucionar um problema normalmente complexo e dinâmico, exigirá um conhecimento prévio e aprofundado do *problema estrutural*; a falta de informação pode obstaculizar a emissão da Recomendação (por ausência de conhecimento), o que exigirá seja ela precedida de instauração do inquérito civil estrutural para que se conheça, a fundo, o problema estrutural. Logo, nesse contexto, a Recomendação deveria vir em momento ulterior à instauração do inquérito civil.

Por outro enfoque, na esteira da maior responsabilidade do membro do Ministério Público na instauração de um inquérito civil estrutural, a falta de bonificação específica para a condução de um inquérito civil estrutural – inquérito civil voltado a solucionar um estado de coisa enraizado consolidado, normalmente, complexo e que tomará uma enorme carga de tempo, custos, trabalho etc. do membro do Ministério Público – deve ser refletida, sob o ponto

de vista de *lege ferenda*[312] da ideia de uma bonificação específica ao membro ou órgão do Ministério Público pela condução de um inquérito civil estrutural, o que constituiria aparentemente um estímulo importante ao melhor tratamento do modelo estrutural. Outras vozes dizem que não seria recomendável a bonificação, porquanto poderia despertar a instauração de um maior número de inquéritos civis despreocupados com os fins legítimos do ato.

O inquérito civil é um catalizador significativo de solução para problemas estruturais e não deve ser olvidado no contexto de trabalho adequado e mais eficaz a ser aplicado ao modelo estrutural. Nessa conjuntura de abordagem do problema estrutural, a nomenclatura desse instrumento é: *inquérito civil estrutural.*

### 7.3.5 A recomendação estrutural

O Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou atos normativos para *aprimorar* a atuação do Judiciário nas ações de tutela de direitos coletivos e difusos (Portaria CNJ nº. 152/2019). O segundo ato normativo é uma recomendação, aprovada no processo nº. 0006711-50.2020.2.00.0000, a qual estabelece sugestões a serem seguidas na gestão das ações coletivas no Poder Judiciário. A atenção, em âmbito mundial, contempla a divulgação e a transparência das informações relacionadas com os processos coletivos.

A recomendação observa que os juízes devem oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e outros operadores do Direito quando se depararem com diversas demandas repetitivas, para assim evitar o surgimento de novos processos judiciais semelhantes, que atrapalham a velocidade da Justiça (art. 139, inciso X, do CPC). Além disso, os juízes devem priorizar a conciliação de conflitos e o julgamento das ações coletivas.

Também parece que este núcleo, por via do CNJ, também pode estabelecer uma recomendação específica aos processos estruturais que ultrapassam o âmbito do direito coletivo.

Como a recomendação estrutural relaciona-se em alguma medida com o inquérito civil estrutural, foi ela abordada no item supra, o inquérito civil estrutural.

### 7.3.6 TAC – o Termo de Ajustamento de Consulta Estrutural

[312] Art. 128, inciso I, *c* e art. 39, §4º., da CF/88, que vetam bonificação ao Ministério Público.

Consoante o art. 5º., da Lei nº. 7.347/1985, LACP, o compromisso de ajustamento de conduta é um acordo celebrado entre um ente, dentre os legitimados público, e o agente da conduta considerada ilícita. O TAC, Termo de Ajustamento de Conduta, como é conhecido comumente, prevê obrigação líquida, certa e exigível e constitui-se em um título executivo judicial.

A assinatura do TAC não impede de modo absoluto o ajuizamento de ações futuras coletivas pelos demais colegitimados discordantes do acordo antes firmado. A celebração de acordo pelo Ministério Público Estadual também não traz garantia absoluta de não ajuizamento de ação coletiva pelo Ministério Pública Federal. São desincentivos à celebração do TAC. Em suma, ao celebrar um TAC, há um título executivo judicial que o agente, público ou privado, tem de cumprir, mas há margem e espaço de insegurança jurídica que pairam sobre essa situação, o que aumenta o desestímulo à celebração do TAC e amplia o estímulo à judicialização (não será melhor aguardar a segurança e autoridade da coisa julgada? Deixar correr o processo judicial? Pensará o agente público ou privado).

Fato é que a vinculação ou não da celebração do TAC não é solução jurídica comezinha. A ausência de vinculação, quanto ao objetivo, prazos estipulados, cláusulas de quitação e a visão de que o TAC não é um negócio jurídico por versar sobre direito indisponível ou inegociável (Resolução nº. 179/2017, do CNMP), dentre outras, na celebração do acordo (TAC) desestimula o agente a efetivamente celebrá-lo; contudo, a ausência de vinculação plena na celebração do acordo, à vista de um problema estrutural – normalmente dinâmico, complexo – suscita a discussão da *completude ou extensão das obrigações assumidas* pelos réus e, sobretudo, da *plenitude da representação adequada do legitimado* que celebrou efetivamente o acordo e que, ulteriormente, pode ser discutido judicialmente por insuficiência no estabelecimento de obrigações, na celebração de cláusulas brandas e exaustivas ao invés de cláusulas firmes e com garantias em aberto e com prazos extremamente estendidos, envolvendo entes, direta ou indiretamente, responsáveis pelo evento, mas que se *posicionam* como representantes adequados de grupo ou classe, apesar de ter participado da causa do problema estrutural sobre o qual pretende acordar.

Ao abordar um problema estrutural cuja característica é a mutabilidade no espaço-tempo, é importante considerar que o TAC terá de trazer cláusulas gerais e condicionantes para ajustar-se à dinamicidade do problema estrutural no espaço-tempo. Se o problema estrutural é dinâmico, mutante, algumas cláusulas no TAC também terão de prever cláusulas abertas e ajustáveis a esses acontecimentos futuros, mutantes e dinâmicos no espaço-tempo.

Um exemplo próximo dessa situação pode esclarecer a proposta supra. No caso da Ação Popular nº. 3.388/RR (caso Raposa Serra do Sol), *e.g.,* o STF firmou a demarcação de terras em favor de um grupo indígena, mas estabeleceu diversas *condições* aos índios para o exercício do usufruto da terra demarcada. Estabeleceu-se um verdadeiro regime de transição entre o estado de coisa inicial consolidado e o estado de coisa ideal desejável pelo Direito.

Essas ideias não se confundem, à evidência, com as relações de trato continuado ou sucessivo. Aliás, como explicam Nelson Nery e Rosa Nery[313] à vinculação irrestrita ao acordo ou à coisa julgada advinda do exercício do direito de ação (art. 5º, XXXV, CF) não opera, por exceção, se houver alteração fática ou jurídica de relevo capaz de dar nova base à causa de pedir da demanda ou nova base jurídica ao acordo. Nessa situação, não se tratará de rever ou renegociar o acordo ou de violar a coisa julgada formada na ação anterior, mas de uma nova ação judicial ou a celebração de um novo acordo.

Se há bases fáticas e jurídicas diversas daquelas que foi celebrado o TAC ou bases fáticas e jurídicas distintas daquelas em que foram proferidas a respeitável sentença, não se fará ulteriormente uma *re-negociação* ou não se dará posteriormente uma *re-propositura* de ação judicial (coletiva ou individual), mas se celebrará um novo acordo, uma nova negociação (e não *re*-negociação do mesmo acordo) ou se distribuirá uma nova ação, uma nova demanda (e não uma *re*-distribuição da mesma lide)[314].

Parece ser, nesse contexto, tarefa significativa da doutrina distinguir cientificamente as obrigações de trato continuado ou sucessivo e o problema estrutural mutante no espaço-tempo.

Acordos transitórios e a suspensão da ação individual ou coletiva mostram-se ferramentas importantes à luz do problema estrutural. As partes podem em comum acordo transacionarem, pedirem a suspensão do processual, seja uma suspensão total, seja uma suspensão parcial, seja ante a parte ou a totalidade do litígio, e testarem por prazo pré-estabelecidos meios e metas visando finalisticamente à solução do litígio.

---

[313] NERY JR., Nelson Nery; NERY Rosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 17. ed. São Paulo: RT, p. 1.408.

[314] Em sentido oposto, Edilson Vitorelli (2020, p. 179), destaque no texto nosso. "O argumento de que a relação é de trato sucessivo também não convence. Toda relação trabalhista, encarada dessa forma ampla, é de trato sucessivo. Se o empregador tivesse sido condenado, com trânsito em julgado, a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, em relação a um empregado ou a toda a coletividade deles, essa conduta estaria vedada pela força da coisa julgada, '*independentemente de modificações posteriores*', inclusive modificações constitucionais, por força do art. 5°., inciso XXXVI, da Constituição. Esse mesmo dispositivo, que protege a coisa julgada, também protege o ato jurídico perfeito. Assim, é evidente que se o próprio acordo não resguardou a possibilidade de mutação, '*em decorrência de alteração subsequente do contexto fático ou jurídico*', legal ou jurisprudencial, não há que se falar na perda de sua vinculatividade em decorrência de alteração subsequente, inserindo na avença uma cláusula que dela não consta, sob pena de violação da garantia fundamental relativa ao ato jurídico perfeito.".

Situações transitórias no sentido de sair de um lugar para chegar ao patamar mais próximo antes de alçar voos mais longos para atingir o ato fim, parece uma forma eficaz de resolução do conflito estrutural. A transição deve ser progressiva (com metas e desdobramentos de metas), contudo, com reversibilidade.

Menciona-se o compromisso de ajustamento de conduta estrutural se, e apenas se, o TAC versar sobre um verdadeiro *problema estrutural*. Nesse sentido, o TAC é ferramenta jurídica de relevo no trato do problema e do processo estrutural.

### 7.3.7 A constituição de associações

Como exposto no desenvolvimento deste trabalho acadêmico, o problema estrutural é a *gênese* para a identificação de um autêntico processo estrutural para a aplicação da técnica estrutural.

Nesta linha de existência de um problema estrutural, os sujeitos envolvidos nesse conflito devem refletir sobre a necessidade de constituição de uma *Associação,* com aquisição de capacidade processual e legitimação, para a defesa de interesses, individuais ou coletivos, associados à solução do problema estrutural, e, com isso, a facilitação técnica, pelo campo subjetivo da demanda, o impulsionamento do estado de coisa atual consolidado para o estado de coisa ideal desejável pelo Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional.

Cita-se alguns exemplos de associações prósperas em defesa do Direito, como o caso emblemático *Brown v. Board of Education*, que em alguma medida, confunde-se com as mudanças histórica, social e cultural da sociedade estadunidense e, neste contexto, existia uma *Associação*, a *National Association for the Advancement of Colored People (NAACP),* a qual,

em organização, impulsionou, parcialmente[315], os litígios em particular e a opinião pública em geral a favor da necessária *dessegregação racial*[316] .

O *IDEC – Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor* impulsionou a solução de problemas estruturais no Brasil, mesmo sem saber que estava a atuar nesse sentido de reestruturação de um problema estrutural. O IDEC, como é notório, é uma *associação de consumidores* s*em fins lucrativos*, independente de empresas, partidos e governos, fundada em 1987 por um grupo de voluntários e com a missão de orientar, conscientizar, defender a ética na relação de consumo e lutar pelos direitos de consumidores-cidadãos.

A primeira demanda do IDEC foi uma ação civil pública ajuizada em 1988, com pretensão de proibir o uso de substância comprovadamente cancerígena (*DES - Dietilestibestrol*) na engorda de gado bovino e, além disso, impor a fiscalização pela União no combate ao uso ilegal desse produto. A demanda teve fim em março de 2017, ao afastar a limitação territorial (competência territorial) e reconhecendo que os efeitos da sentença coletiva têm abrangência nacional. A União foi obrigada a apreender produtos comercializados e/ou contaminados pelos DES em todo território nacional. O êxito dessa demanda coletiva adveio do mecanismo subjetivo associativo.

As *Associações* são nomes fortes para a participação e a representação de seus grupos perante os *GTs*, Grupos de Trabalho, como ocorreu na terceira fase (2006 a 2009) da Ação Civil Pública do Carvão (Processo nº. 93.8000533-4), em que os réus foram compelidos a apresentar os projetos moldados pelo Ministério Público Federal e estabeleceu-se, naquela fase, o *Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo* (GTA), com a participação das partes e terceiros (externos ao processo e *experts* em meio ambiente e outras ciências), cujas decisões eram tomadas *in casu* por consenso (e não por maioria como comumente ocorre em outro

[315] Thomas Sowell é um prestigiado economista dos EUA e sua obra intitulada *Civil Rights: Rhetoric or Reality?,* de 1984, com base em dados empíricos e afastamento de meras suposições por efeito da lógica e da evidência, apresentou crítica contundente ao *ativismo judicial* e questionou se os grupos minoritários desse período se beneficiaram *mais* com a intervenção governamental de 1954-1960 ou, em alternativa, com a competição do livre mercado. Sowell apoiou a leis dos direitos civis de 1964 e a lei dos direitos de voto de 1965 no EUA, contudo, foi enfático ao defender o seu impacto *limitado* no progresso social e econômico dos negros. José Carlos Barbosa Moreira, segue linha semelhante ao afirmar que "fica evidenciado que mesmo o tribunal mais poderoso do mundo [se referindo a Suprema Corte Americana] pode mostrar-se relativamente impotente para alterar in concreto os padrões que regem a vida da sociedade [se referindo a ineficácia das medidas estruturais proferidas no caso Brown v. Board of Education], e passar uma década, ou mais, para que decisão sua consiga atingir o objetivo.", in O poder da Suprema Corte norte-americana e suas limitações (MOREIRA, 2008, p. 123).

[316] Recomenda-se o filme *Marshall: Igualdade e Justiça*, em que o advogado Thurgood Marshall, ulteriormente nomeado Juiz da Suprema Corte Americana, atuando pela Associação Nacional para o Progresso de Pessoa de Cor *(NAACP),* luta profissionalmente em um difícil caso sobre segregação racial.

instrumento importante ao processo estrutural: o *Dispute Board*) e planos de monitoramento dos trabalhos a realizar.

Por fim, vale registrar que durante o processo (1993 a 2020) foram realizados, ao todo, 19 acordos em solução consensual nos autos da Ação Civil Pública do Carvão. Há também o GT-Telecom (Grupo de Trabalho de Telecomunicações), que pode ser analisado para os fins propostos neste estudo de reestruturação de um problema estrutural.

A Associação (para a solução de problemas estruturais) auxiliará na desconstrução de um modelo atual consolidado e simultaneamente auxiliará na construção de um novo modelo. Quer seja por via legislativa, administrativa ou judicial, ou puramente associativa. Se o modelo é, *e.g.,* de impedimento à locomoção de pessoa com deficiência em uma escola particular, uma modalidade de *institucionalização de dificuldade de locomoção*, a Associação atuará para a alteração do modelo atual e a consequente construção do modelo desejável pelo Direito posto.

Modelos atuais têm raízes (sociais, culturais, institucionais, econômicas, particulares) profundas, o que exige transitoriedade entre o modelo atual para o desejável pelo Direito posto e o restrito respeito ao Direito posto no ordenamento jurídico, afinal, não se pode pretender atingir fins cuja boa vontade pode ser a mais elevada possível, se a lei estabelece mecanismos de responsabilidade e de controle diversos para essa situação. A boa vontade não pode servir para desviar-se da lei. A boa vontade pode dizer, reclamar e pedir judicialmente que se declare a lei inconstitucional, mas não pode simplesmente pretender a não aplicação da lei, em autêntico ativismo judicial.

A constituição de uma Associação não se confunde com a de um *Dispute Board*, aquela tem a função primordial de pedir, ao passo que este, de julgar e/ou orientar. Aquela é parcial, este, imparcial. Um pede, o outro defere ou aconselha. São instrumentos inconfundíveis.

A Associação visa a formar, organizar, fomentar e gerir o grupo e seus interesses, angariar recursos para a causa (normalmente sem fins lucrativos), em prol de impulsionar o estado de coisas atual consolidado para o estado de coisas ideal posto pelo Direito.

O papel de uma *Associação*, como se percebe, pode ser fundamental no caminhar em sentido legalmente correto para a solução dos problemas estruturais. Em suma, a Associação pode vir a ser uma forma viável de materializar, *in concreto*, a alteração necessária do modelo atual para o modelo desejável pelo Direito posto no ordenamento jurídico brasileiro.

### 7.3.8 Os fundos de compensação às vítimas ou familiares

Nos Estados Unidos da América, comumente são constituídos Fundos de Compensações às vítimas, que visam a apurar a extensão do dano emergido em acidentes (aéreos, desastres ambientais, ataques a tiro contra grupos etc.) para indenizar uma coletividade de sobreviventes ou dos familiares das vítimas ante o evento morte e, com isso, evitar o ajuizamento de inúmeras ações individuais ou coletivas – que causariam engarrafamento processual na Justiça. A captação de dinheiro para esses fundos pode ser empreendida de forma pública ou privada – mediante apoio intenso da sociedade civil.

O número de pessoas atingidas, a necessidade de concentração dos grupos atingidos, o gerenciamento, a coordenação e a liderança por um *special master (espécie de administrador judicial)*, a fixação de indenização pelo grupo, mas levando em consideração a extensão do dano, material ou moral, o valor da compensação real com base nas circunstâncias particulares e nas *pessoas* vítimas, dentre outros, são fatores significativos que enaltecem a constituição dos fundos.[317]

Um exemplo marcante da utilização desse instrumento foi o Fundo de compensação às vítimas do Atentado de 11 de Setembro de 2001 às Torres Gêmeas em Nova Iorque, em que foram pagos pelo Governo Estadunidense cerca de US$7 bilhões para aproximadamente 6 mil vítimas, o que correspondeu a uma média *per capita* de indenização de US$1,2 milhões. Mais precisamente, os familiares das vítimas fatais receberam cerca de US$2 milhões e os sobreviventes cerca de US$400 mil. Evitou-se assim a bancarrota das companhias aéreas que não suportariam pagar um dano indenizatório dessa dimensão às vítimas do Atentado de 11 de Setembro, assim como a Cidade de Nova Iorque não sofreu inúmeras ações judiciais.

De acordo com Deborah Hensler *apud* Daniel Dias *et al.*, ao refletir sobre a experiência de fundos de liquidação de ações coletivas de responsabilidade civil, os *designs* de programas de fundos reparatórios precisam estabelecer: (1) os critérios para obter-se a compensação; (2) as provas necessárias para determinar a elegibilidade dos postulantes; (3) a metodologia para avaliação dos pedidos; (4) as provas para apoiar a avaliação dos pedidos; (5) o escopo ou a extensão da elegibilidade e da compensação individualizada; (6) os procedimentos para a apresentação dos pedidos; (7) os mecanismos e oportunidades para a

[317] CABRAL, Antônio; ZANETI JR., Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as claims resolution facilities e sua aplicabilidade no Brasil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2019, v. 287, p. 449; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. Fundo de compensação e eventos extremos: aspectos introdutórios. *Revista eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria*, V. 14, n. 30, 2019, p. 6.

impugnação das decisões sobre os pedidos; (8) os mecanismos e oportunidades para sair do programa e migrar para o sistema de contencioso (*opt-out*); (9) a provisão para a representação adequada do reclamante; (10) a duração da instalação do programa; (11) a determinação a respeito da limitação da integralização do fundo; e (12) a determinação sobre as formas e a distribuição do financiamento do fundo, quando mais de uma entidade for responsável pela sua integralização[318].

O modelo proposto por Francis Mcgovern, por sua vez, baseia-se em uma ampla flexibilidade do *design* dos fundos reparatórios; destaca-se algumas etapas a serem observadas no desenvolvimento dos respectivos programas, dentre as quais: (1) a compreensão de todos os fatores relevantes que impulsionam o sucesso das regras aceitas, que deverão ser alterados no novo *design* para ajustar-se aos novos fatos; (2) o levantamento de hipóteses sobre as incertezas que emergem das regras aceitas; (3) a identificação e a desagregação de variáveis que serão o foco do novo *design*; (4) a identificação dos atores e de suas preferências quanto à possível reação ao *design*; (5) a seleção de objetivos de médio e longo prazos a serem alcançados; (6) a elaboração de um plano completo, incluindo as etapas de encerramento (*endgame*); (7) a antecipação de possíveis resistências; e (8) a revisão do plano com a inclusão de avaliações de desempenho (*feedbacks*) contínuos[319].

Sob o ponto de vista deste trabalho acadêmico, o resultado econômico-financeiro-social-jurídico deflagrado por efeito do atentado de 11 de setembro classifica-se como um problema estrutural de grandes proporções (grau altíssimo – que culminou em uma Guerra entre os EUA e a invasão do Iraque) e o mecanismo de constituição e realização de um *fundo* para compensar os sobreviventes e os familiares das vítimas fatais pode ser intitulado juridicamente de uma *técnica especial diferenciada* para o enfrentamento desse tipo de imbróglio praticamente insolúvel: um problema estrutural transnacional.

No Brasil, há o Fundo de Compensação Ambiental constituído por convênio firmado entre a Caixa Econômica Federal e o Ibama, que se destina às empresas que têm obrigação de pagar compensação ambiental em função de o empreendimento desenvolvido por ela ser causador de um impacto ambiental significativo. É uma alternativa ao empreendedor, que pode optar entre executar os recursos da compensação ambiental, diretamente, com a contratação de uma empresa especializada no assunto ou constituir um grupo capacitado para

---

[318] DIAS, Daniel *et al.*. Os fundos reparatórios e a desjudicialização da compensação de danos – Parte I. Migalhas. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-privado-no-common-law/345165/os-fundos-reparatorios-e-a-desjudicializacao-da-compensacao-de-danos. Acesso em: 11 fev. 2023.

[319] Ibidem nota supra.

aplicar esses recursos ou entre depositar os recursos na conta de compensação ambiental para serem aplicados diretamente pelo ICMBio em unidades de conservação permanente ao SNUC – Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza. Confira-se a Lei nº. 9.985/2000.

No sistema de direito coletivo (CDC + LACP), também há previsão de um fundo (art. 13, da LACP), com a função de reconstrução de bens ambientais ou consumerista lesados. Outro fundo bem conhecido no Brasil, com papel preventivo, é o FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

### 7.3.9 A cooperação judiciária

Sinteticamente, à evidência, é preciso definir quem são os *sujeitos* da cooperação judiciária, qual o *modo* que a cooperação procede-se, qual é o *instrumento* pelo qual a cooperação realiza-se e sobre *o quê* se coopera, nos termos do art. 15 e art. 67 *et seq.* do CPC e da Resolução nº. 350, do CNJ, originária da Recomendação nº. 38/2011, do CNJ.

Quanto aos *sujeitos,* esse tópico subdivide-se em sujeitos a realizar atividades *interjudiciárias* (entre tribunais, tribunal e juízo de primeiro grau, entre instâncias e entre Justiças, por exemplo) ou a realizar atividades *interinstitucionais* (entre Estados, o Ministério Público, CACE, CVM, DF, litigantes habituais, OAB etc.)[320], [321].

Quanto ao *modo* de cooperação: a lei processual estabelece três *formas* de cooperação: i) um procedimento cooperativo *por solicitação* (*e.g.* cartas precatórias ou rogatórias ou arbitrais); ii) um procedimento cooperativo *por delegação* (*e.g.* carta de ordem); iii) um procedimento cooperativo *por concertação*, que não é solicitada nem ordenada, mas *ajustada* ou *harmonizada* ou *combinada* entre os sujeitos em maior ou menor grau de concertação; esta cooperação é altamente recomendável para uma situação permanente e duradoura, o que se liga diretamente à natureza do problema estrutural cuja característica base

[320] Um exemplo legislativo deste tipo de cooperação interinstitucional está na Lei de Liberdade Econômica, artigo 13, que alterou o art. 19 da Lei nº. 10.522, de 19 de julho de 2002: "Os órgãos do Poder Judiciário e as unidades da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional poderão, de comum acordo, realizar mutirões para análise do enquadramento de processos ou de recursos nas hipóteses previstas neste artigo e celebrar negócios processuais com fundamento no disposto no art. 190 da Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil).".

[321] O art. 1º. da Resolução 350 do CNJ dispõe: "Art. 1º. Esta Resolução dispõe sobre a cooperação judiciária nacional, abrangendo as seguintes dimensões: I – a cooperação ativa, passiva e simultânea entre os órgãos do Poder Judiciário, no âmbito das respectivas competências, observados o princípio do juiz natural e as atribuições administrativas (arts. 67 a 69, CPC); e II – a cooperação interinstitucional entre os órgãos do Poder Judiciário e outras instituições e entidades, integrantes ou não do sistema de justiça, que possam, direta ou indiretamente, contribuir para a administração da justiça.".

é a necessidade de transitoriedade entre o estado de coisa atual para o estado de coisa ideal desejado pelo Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional (*e.g.* a colheita de depoimento simultâneo por um juízo civil e outro de família); ressalta-se que o ato de cooperação é um *dever* (art. 67, do CPC) e o grau de dever é mais intenso no ato de cooperação concertado.

Quanto ao *instrumento* de realização do ato de cooperação, os instrumentos são *típicos* (*e.g.* as cartas) e *atípicos* e necessariamente documentados (*e.g.* Zoom, Microsoft Teams, telefone, e-mail, WhatsApp etc.), de modo que o uso das cartas torna-se subsidiário, senão inexistente.

Por fim, quanto ao *quê* se coopera, pode ser sobre uma mera informação ou para a tomada de ato decisório concertado, como a centralização de atos decisórios (*e.g.* foi o que ocorreu pela centralização de inúmeros processos perante a 13ª. Vara Federal de Curitiba, na intitulada *Operação Lava Jato*).

Como esclarece Nery e Nery, as possibilidades de realização de atos concertados entre os juízes cooperantes, "abre um amplo leque de opões para o juiz, que poderá desburocratizar determinadas questões."[322] A cooperação, portanto, é ato de desburocratização da realização de atos processuais.

Em razão de serem didáticas as hipóteses arroladas no art. 6º., da Resolução nº. 350, do CNJ, faz-se necessário transcrevê-las no momento deste estudo acadêmico:

> Art. 6º. Além de outros definidos consensualmente, os atos de cooperação poderão consistir:
> I – na prática de quaisquer atos de comunicação processual, podendo versar sobre a comunicação conjunta a pessoa cuja participação seja necessária em diversos processos;
> II – na prestação e troca de informações relevantes para a solução dos processos;
> III – na redação de manuais de atuação, rotinas administrativas, diretrizes gerais para a conduta dos sujeitos do processo e dos servidores públicos responsáveis por atuar em mecanismos de gestão coordenada;
> IV – na reunião ou apensamento de processos, inclusive a reunião de execuções contra um mesmo devedor em um único juízo;
> V – na definição do juízo competente para a decisão sobre questão comum ou questões semelhantes ou de algum modo relacionadas, respeitadas as regras constantes nos artigos 62 e 63 do Código de Processo Civil;
> VI – na obtenção e apresentação de provas, na coleta de depoimentos e meios para o compartilhamento de seu teor;
> VII – na produção de prova única relativa a fato comum;
> VIII – na efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas;
> IX – na facilitação de habilitação de créditos na falência e na recuperação judicial;
> X – na disciplina da gestão dos processos repetitivos, inclusive da respectiva centralização (art. 69, § 2o, VI, do Código de Processo Civil), e da realização de mutirões para sua adequada tramitação;
> XI – na efetivação de tutela provisória ou na execução de decisão jurisdicional;

[322] NERY; NERY, 2018, p. 449.

> XII – na investigação patrimonial, busca por bens e realização prática de penhora, arrecadação, indisponibilidade ou qualquer outro tipo de constrição judicial;
> XIII – na regulação de procedimento expropriatório de bem penhorado ou dado em garantia em diversos processos;
> XIV – no traslado de pessoas;
> XV – na transferência de presos;
> XVI – na transferência de bens e de valores;
> XVII – no acautelamento e gestão de bens e valores apreendidos;
> XVIII – no compartilhamento temporário de equipe de auxiliares da justiça, inclusive de servidores públicos; e
> XIX – na efetivação de medidas e providências referentes a práticas consensuais de resolução de conflitos.

Nessa linha de pensamento e a considerar que o processo estrutural relaciona-se diretamente ao problema estrutural com característica de transitoriedade e indiretamente relaciona-se a questões complexas (intrincadas e agigantadas), sem sombra de dúvida, a cooperação judiciária por *ato concertado* servirá de mecanismo de alto relevo para o tratamento do problema estrutural e o aprimoramento e a racionalização do processo estrutural. Ademais, a cooperação judiciária prevista do art. 69 *et seq.*, do CPC, é de valia para imprimir celeridade e assegurar duração razoável de tempo e energia ao feito.

Exemplos poderão esclarecer o tema.

Primeiro caso: no Ceará, ações civis públicas e individuais foram reunidas em um *único juízo*, em verdadeiro ato de cooperação por concertação, para reestruturar e organizar a concessão de prótese e realização de cirurgias aos sujeitos necessitados, o que culminou na constituição do Sistema Integrado de Cirurgia, em que o paciente na fila de espera tem a possibilidade de acompanhar virtualmente sua posição real na fila de espera, o que também afasta as ações individuais com liminares *fura-fila*[323,324].

Segundo exemplo: a colheita de um testemunho foi realizada de modo *concertado*, com um juiz criminal e um juiz da família ao realizar um único ato e, nesse ato, ao considerar

[323] Nesta linha dispõe o art. 6º, incisos IV e V, da Resolução nº. 350 do CNJ: "IV – na reunião ou apensamento de processos, inclusive a reunião de execuções contra um mesmo devedor em um único juízo; V – na definição do juízo competente para a decisão sobre questão comum ou questões semelhantes ou de algum modo relacionadas, respeitadas as regras constantes nos artigos 62 e 63 do Código de Processo Civil;".

[324] APC de n. 0002012.48.2006.4.05.8100 e ACP de nº. 0811930.91.2016.4.05.8100. A juíza federal Cíntia Brunetta contribuiu para a "Regulação de Cirurgias no Ceará", que culminou na criação do Sistema Integrado de Cirurgia, uma solução que possibilita a verificação e acompanhamento do andamento das filas de cirurgia eletiva a serem realizadas. O cidadão pode conferir a inserção de seu nome na lista de espera, bem como a sua posição e o andamento geral. O resultado é fruto de uma *'solução construída'* em conjunto com o Ministério Público Federal, Defensoria Pública da União e do Estado, Prefeitura de Fortaleza, Governo do Estado, Advocacia-Geral da União, Procuradoria do Município de Fortaleza, Procuradoria do Estado do Ceará, dentre outros órgãos.

o entrelaçamento jurídico em alguma medida e as conexões fáticas do processo civil e penal, colheram o depoimento de uma testemunha *de uma só vez*, com agilidade de tempo e da otimização do ato.

Terceiro exemplo: o recambiamento de presos também foi feito com base nesta técnica cooperativa e com otimização do espaço-tempo das Justiças e órgãos públicos, com economia de recursos escassos. Os órgãos públicos e privados envolvidos nessa complexa operação traçam metas, calendarização e estabelecem cooperações mútuas.

Quarto exemplo: em Alagoas, Maceió, em decorrência do afundamento do solo da cidade, dragando consigo partes das ruas, casas e prédios no entorno, há cerca de 2.000 ações civis individuais, 5 ações civis públicas, a envolver três Justiças (a civil, federal e trabalhista), a merecer, nessa situação, um tratamento de cooperação por ato concertado entre todos os órgãos envolvidos[325].

Quinto exemplo: "É importante registrar que a mediação [como instrumento de cooperação] não é proveitosa apenas nos litígios entre a coletividade e o ente público, em que haja pedido de implantação de política pública, mas em litígios entre entes públicos, em que a implantação de uma política pública faça parte tão somente da causa de pedir. Recentemente, o DNIT tornou-se coordenador da política pública de adequação de capacidade de tráfico e restauração da malha viária da BR 101 Nordeste (o que redundou na realização de obras de duplicação). Porém, para a continuidade das obras, foi preciso que as empresas concessionárias de energia elétrica remanejassem os suportes de suas linhas de transmissão estendidos ao longo das faixas de domínio da mencionada rodovia federal. Nem é necessário dizer que vários impasses surgiram, visto que as concessionárias alegaram falta de disponibilidade financeira para a remoção imediata de uma quantidade infinitesimal de postes e torres elétricas. Nas inúmeras demandas propostas pelo DNIT, o cumprimento das liminares e das sentenças condenatórias só foi obtido mediante a celebração de acordos constitutivos de um minucioso cronograma de retirada das linhas transmissoras, em que se logrou harmonizar a urgência da autarquia federal com as limitações das empresas concessionárias. Isso demonstra que a mediação judicial é importante fonte propiciadora de diálogo interinstitucional (tão raro no âmbito governamental) e, portanto, eficiente instrumento para

[325] Casos relatados no Seminário Virtual: "A Cooperação Judicial", UNICOR. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=4I7wxN5_EDA. Acesso em: 25 set. 2020.

viabilização de políticas públicas emperradas por conflitos entre entidades que compartilham a mesma infraestrutura de serviço."[326]

Também convém examinar o Projeto de Lei nº. 4.441/2020 sobre a Nova Lei de Ação Civil Pública que, em síntese, trata da cooperação judiciária (art. 7º., §6º., c/c 59), dentre outros institutos de interesse do processo estrutural[327]. Confira-se os Enunciados nºs. 4, 5, 26, 27, 669, 670, 671, 686, 687, 688 e 695 do Fórum Permanente de Processualistas civis sobre cooperação judiciária.

O processo estrutural, por ter como objeto um problema estrutural (mutável e dinâmico), e ao considerar a característica marcante do problema estrutural ser a transitoriedade (necessidade de adoção de um regime de transição) e, também, conceituar que o ato de cooperação por concertação liga-se umbilicalmente ao problema estrutural pela sua raiz de ato não episódico, mas transitório, conclui-se ser a modalidade de ato de cooperação *por concertação* de utilização inescapável no processo estrutural individual ou coletivo.

A maioria dos processos estruturais, em síntese, reclamará a realização de atos de cooperação por concertação (art. 67 *et seq*. do CPC). Caberá ao juiz *aperceber-se* da existência de um problema estrutural e aplicar, em sua solução, atos de cooperação como meio de imprimir celeridade ao processo estrutural.

### 7.3.10 O negócio jurídico processual

Em capítulo anterior a este tema abordou-se e remeteu-se o leitor para o compartimento desse trabalho acadêmico. De qualquer sorte, vale conferir a obra de Marco Rodrigues e Rodrigo Gismondi intitulada, *Negócios jurídicos processuais como mecanismo de auxílio à efetivação de políticas públicas*.

---

[326] COSTA, Eduardo José da Fonseca. A "Execução Negociada" de Políticas Públicas em Juízo. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 59, jan./ar. 2016, p. 125..

[327] Tais como o controle da legitimidade para a propositura da ação civil pública (art. 6º.), a competência qualificada da ação civil pública (art. 7º.), maior amplitude procedimental pois especifica que, para a defesa dos direitos coletivos *lato sensu* são admitidas todas as espécies de tutela jurisdicional e procedimentos capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela (art. 4º.), da litispendência e conexão (arts. 8º., 9º. e 14), da decisão de saneamento e organização do processo (art. 19 c/c art. 11, I e c/c art. 22, II), interrupção da prescrição para ações com pretensões coletivas e individuais baseadas no mesmo conjunto de fatos (art. 15), da flexibilização do prazo de resposta que poderá ser ampliado a requerimento ou de ofício (art. 17), da intervenção de terceiro e especificamente da intervenção da Defensoria Pública (art. 18, §5º.) e de uma modalidade de litisconsórcio necessário para as "Agências, Órgão ou Ente Regulador" (art. 18 e §3º.), da ação coletiva de produção antecipada de provas (art. 20), da decisão fracionada de mérito (art. 22, §3º, 1ª parte) e do condicionamento à eficácia da sentença (art. 22, 3º., 2ª parte), da coisa julgada *pro et contra* (art. 25), inclusive no caso de insuficiência de provas (art. 25, §1º.), porém, qualquer legitimado poderá repropor a ação coletiva, fundada em 'prova nova', se demonstrar que esta não poderia ter sido produzida no processo anterior e que tem aptidão para, por si, reverter a decisão (art. 25, §2º.), do Inquérito Civil (art. 26 e seguintes), autocomposição coletiva (art. 27 e seguintes), dos Fundos (art. 42 e seguintes), da conversão da ação individual em coletiva (art. 49 e seguintes), da regulamentação da audiência pública e consulta pública (art. 55).

### 7.3.11 A LINDB

Dispõe o art. 21 e seu parágrafo único da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, LINDB:

> Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa *deverá indicar de modo expresso suas consequências* jurídicas e administrativas.
>
> Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as *condições* para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos." (destaques nossos).

Por esta disposição legal, toda a decisão judicial proferida em processo estrutural ao decretar a invalidação de ato jurídico lato senso deverá indicar expressamente as *consequências jurídicas* e eventualmente *administrativas* advindas dela. O juiz deve indicar as *condições* para que a realização judicial ocorra de modo proporcional e equânime e, mais, sem prejuízo aos interesses gerais, leia-se, interesse público primário.

Toda a decisão estrutural que decrete a invalidade de ato jurídico *lato sensu*, nessas circunstâncias, deverá respeitar essa norma jurídica trazida pela LINDB. No âmbito específico da judicialização de política pública, defende-se por primeiro que apenas em hipótese excepcionalíssimas o Poder Judiciário poderá intervir nessa seara (confira capítulo próprio que trata desse tema em maior profundidade). Deve adotar o Judiciário a premissa de agir só-e-só se expressamente autorizado por norma completa estabelecida pela Constituição Federal; agir apenas *por último*, garantir antes ao órgão detentor do direito de agir: *agir primeiro*; agir com aviso prévio e em escala gradativa e com pleno conhecimento dos fatos. Nesse contexto de excepcionalidade, a decisão estrutural haverá de indicar de modo expresso as suas consequências jurídicas e administrativas.

Conquanto a norma nada verse sobre a cooperação entre as partes para o estabelecimento das condições de regularização, com base no art. 6º., do CPC, é possível tal conduta cooperativa entre o juiz e as partes. A postura de cooperação das partes em consenso auxilia o processo estrutural em geral e a decisão estrutural em particular a tornar-se menos rígida e mais elástica e maleável (em ambos os casos, dentro dos contornos de legalidade), com melhor eficácia da aplicação da técnica estrutural e diante de ajustes eventuais ao

princípio da demanda, cuja adstrição da atuação do juiz à formatação do pedido pode ser flexibilizada em consenso e respeito às regras processuais.

Inexiste processo estrutural resolvido por decisão automática e instantânea. Disso decorre a necessidade de formular-se regra de transição pela decisão estrutural para auxiliar a levar o estado de coisa atual ao estado de coisa ideal desejável pelo Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional.

Aplica-se, em alguma medida, a regra normativa do art. 23, da LINDB, ao prescrever:

> Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou *orientação nova* sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, *deverá* prever *regime de transição* quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais (destaques nossos).

Nery e Nery ensinam sobre essa norma jurídica do art. 2,3 da LINDB, que (i) "Sempre que houver mudança no entendimento [...] os efeitos dessa modificação só poderão ser aplicados de ora em diante, proibida, como é curial, a retroação." e que (ii) "além de o novo entendimento só poder ser aplicado para o futuro (eficácia *ex nunc*), quando e se for o caso, na decisão deverá estar prevista regra de transição para que esse novo entendimento possa incidir nesses casos futuros, observando-se a proporcionalidade da regra de transição, demonstrada, ainda, ser equânime, eficiente e não prejudicial ao interesse público primário." [328]

Portanto, de notável relevo jurídico à aplicação das regras da LINDB ao modelo processual estrutural.

### 7.3.12 A prioridade de tramitação processual

Assim como os processos relativos aos idosos merecem uma *prioridade* de tramitação, o processo estrutural também merece um tratamento diferenciado e mais ágil. Nesse âmbito, cabe uma alteração legislativa para que o órgão competente permita *priorizar* a situação estrutural com ganho de tempo e energia. É, portanto, essa uma proposta de *lege ferenda* e essa prioridade sugerida decorre da natureza do processo e não da pessoa.

---

[328] NERY, Rosa; NERY JR., Nelson. *Leis Processuais Comentadas e Anotadas*. 5. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 1.524.

O instrumento processual carrega em si um *peso* – vale dizer, o problema estrutural – que merece prioridade de tramitação do foro; contudo, havendo pessoa idosa na demanda e, além disso, ser o processo estrutural, exigir-se-ia maior esforço em dar prioridade ao feito pois a causa carrega duas situações legitimantes de aceleração do feito, devendo ser cumprido o comando Constitucional do art. 5º., inciso LXXVIII, da CF/88, que assegura a todos, nos âmbitos judicial e administrativo, a duração razoável do processo e, mais, *os meios* que garantam a celeridade de sua tramitação.

### 7.3.13 A flexibilização do procedimento

O presente trabalho acadêmico cuidou em seu curso de várias técnicas que elevam a exegese da necessidade de flexibilização do procedimento em si e do processo em geral; contudo, vale lembrar que o processo estrutural não traz em sua essência e não lhe é típico e essencial a flexibilidade, conquanto o processo estrutural seja melhor conduzido se houver flexibilidade, desde que com respeito à legalidade e a tradição processual constitucional. Mas há ações judiciais, estruturais, no Brasil, que tramitaram sem utilização de técnicas especiais estruturais e, mesmo assim, demoraram a alcançar o seu final, o que demonstra, ou traz fortes indícios, à conclusão de que não é da essência da demanda estrutural a flexibilização do feito.

### 7.3.14 O Comitê Executivo Nacional

O Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou atos normativos para aprimorar a atuação do Judiciário nas ações de tutela de direitos coletivos e difusos (Portaria CNJ nº. 152/2019). A Resolução em comento aprovada no processo nº 0006709-80.2020.2.00.0000 funda o Comitê Executivo Nacional dos Núcleos de Ações Coletivas (NAC), os Núcleos de Ações Coletivas (NACs) e os cadastros de ações coletivas do STJ, do Tribunal Superior do Trabalho, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos Tribunais de Justiça.

A conjectura é priorizar as ações coletivas que exigem a organização e a congregação de esforços com a finalidade de estabelecer um *padrão nacional de atuação*. Os núcleos pretendem promover o fortalecimento do monitoramento e a busca pela eficácia no julgamento das ações coletivas, ao uniformizar a gestão dos procedimentos para alcançar efetividade processual e das decisões judiciais e assegurar a divulgação ampla da existência dos processos coletivos.

Parece, à evidência, importante que o Comitê Executivo Nacional também inclua em seus mecanismos de gestão o olhar direcionado e aprimorado aos processos de natureza estrutural, o que mostra a importância da classificação de processo de natureza estrutural, mesmo que não coletivo. A aplicação pura e simples desse ato normativo do CNJ, sem essa exegese, excluirá ações individuais estruturais dessa organização para a padronização nacional de atuação em feitos de importância substancial.

O CNJ deve estender essa portaria aos processos estruturais.

### 7.3.15 O Centro de Solução Alternativa de Litígio – CESAL/STF

O STF instituiu o Centro de Soluções Alternativos de Litígio (Cesal) por meio da Resolução nº. 790/2022, que leva expressamente em conta as demandas estruturais, as quais, segundo o STF, exigem técnicas e intervenções diferenciadas como a flexibilidade de procedimento, a consensualidade, as negociações e a atipicidade dos meios de provas, das medidas executivas e das formas de cooperação judiciária.

O Cesal integra três unidades: (i) o Centro de Mediação e Conciliação (CMC), instituído pela Resolução nº. 697/2020, que visa à solução de questões jurídicas sujeitas à competência do STF que ostentam a possibilidade de composição pelo STF; (ii) o Centro de Cooperação Judiciária (CC), organizado pela Resolução nº. 775/2022; e (iii) o Centro de Coordenação e Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos (Cadec).

O Centro de Coordenação e Apoio às Demandas Estruturais e Litígios Complexos (Cadec), disciplinado pela aludida Resolução nº. 790/2022, tem como objeto auxiliar o STF na resolução de processos estruturais.

Caberá ao relator ou à relatora indicar o processo a ser submetido ao Cadec. Por sua vez, o Cadec, ao receber esse processo adotará providências para *detalhar* o problema estrutural e *delinear* as medidas necessárias para o enfrentamento do problema estrutural, propor metas e prazos. As ações desenvolvidas no Cadec serão relatadas e reavaliadas com periocidade máxima de seis meses – adota-se normativamente um critério de prioridade na avaliação e julgamento da lide estrutural – para decidir sobre a conveniência e a eficácia da continuidade das ações de coordenação e apoio no âmbito da Presidência, bem como para formular ajustes necessários ao enfrentamento do problema estrutural (essa resolução do STF usa a expressão *problema estrutural*).

Em suma, o Cadec é o órgão interno do STF cuja finalidade é detectar o problema estrutural, esmiuçá-lo e propor soluções voltadas à reestruturação do estado de coisas em desconformidade com a Constituição Federal que exigem a concretização de direitos correspondentes por meio de técnicas especiais diferenciadas de efetivação do processo. Os demais tribunais do País devem adotar posição semelhante na constituição de um órgão auxiliar específico para esse tipo de demanda.

### 7.3.16 A conversão da ação individual em coletiva

A conversão da ação individual em ação coletiva, em alguma medida, demonstra que há processos com atributo substantivo suficiente para transformarem-se de um processo *individual* em um processo coletivo *lato sensu*.

Possivelmente, o processo individual poderá ser um processo estrutural com o potencial de transformar-se em um processo coletivo *estrutural*. Claro que cuidados de ordem constitucional hão de serem tomados. Nelson Nery, assevera que "a conversão somente poderia ocorrer em a concordância expressa do autor individual [...] pois a ação – o direito de ação – é dele" e complementa que "o autor não poderia ser obrigado a litigar da forma como querem MP ou Defensoria Pública, se o direito de ação é dele"[329].

Como se depreende do exposto, a conversão de uma ação individual em uma ação coletiva é mecanismo de relevo e auxílio de solução de problema estrutural. Em alguma medida, *lege ferenda – eis que a norma do CPC foi vetada* – a conversão de uma ação individual *estrutural* em ação coletiva *estrutural* auxiliará a solução do problema estrutural, como, por exemplo, ao alertar as autoridades e os órgãos coletivos da existência de um problema estrutural em dada situação jurídica, a precipitar os meios de solução desse problema.

### 7.3.17 As questões de *alta indagação* e a remessa ao incidente

Ponto relevante sobre a intrincabilidade do processo estrutural necessita de profunda discussão notadamente científica técnica probatória que se associa ao *destrinchar* do problema estrutural.

Ressalte-se que não se vislumbrou em toda pesquisa acadêmica desenvolvida para esse trabalho acadêmico qualquer discussão sobre o ponto que se abordará neste subitem, qual

[329] NERY, 2018, p. 207.

seja, a eventual remessa *para as vias ordinárias* (demanda própria – distribuída livremente no foro) ou *para as vias incidentais* (incidente específico – protocolado em apenso ao processo principal), fora dos autos do processo estrutural (mas *dentro* de um incidente paralelo ao processo estrutural ou, em alternativa, fora efetivamente do processo estrutural por via de demanda própria), subtraindo da tramitação intrincada e lenta do processo de rito especial do modelo estrutural questões de cunho *altamente subjetivo ou altamente complexo e objetivo, não central, à solução causal do problema estrutural*.

Nota-se uma modalidade de *ações em cascata"* sejam ações próprias, sejam ações incidentes ao processo principal estrutural.

Como se defende no curso deste estudo, é condição de existência do processo estrutural a existência efetiva de um problema estrutural como alvo eficaz de resolução real desse processo estrutural. Com efeito, o problema estrutural, como analisado no curso deste trabalho, tem *diversos graus* e *matizes* de qualidade, quantidade e intensidade no espaço-tempo; é uma situação fática (em algumas situações um *"imbróglio praticamente sem fim"*), de alta mutabilidade e dinamismo nesse espaço-tempo. O problema estrutural: tem ou pode ter, portanto, múltiplos graus em sua dimensão mutável e dinâmica.

Há problema estrutural de envergadura de dimensão extensa, como destacou o presente estudo, que releva grau alto de intrincabilidade e que, claramente, sofre duas abordagens no processo judicial: (a) uma sobre as *causas objetivas* efetivas do problema estrutural; e outra (b) com relação *aos sujeitos* causadores e os agentes dessa causa ilícita.

São dois enfoques bem distintos nessa segunda situação jurídica natural do processo (item "b" anterior): buscar os *culpados* pela causa do problema estrutural, um elemento altamente *subjetivo*, com fins de apuração do ilícito e aplicação da sanção pessoal (civil ou penal); outra muito distinta e tão igualmente nobre, sob a expectativa do modelo estrutural, é àquela primeira (item "a" anterior) de solução efetiva causal do problema estrutural, que apresenta como alvo exclusivo a solução do problema, sem discussões e desvios *subjetivos*, *pessoais*, em alguns casos, protelatórios e impeditórios da solução causal do problema estrutural.

É de significativa relevância doutrinária debruçar sobre a questão relacionada à *multicausalidade* do problema estrutural, sejam ela causalidade objetiva (e.g., queimadas naturais de florestas ou decorrentes de prática cotidiana lítica), ou seja ela causalidade subjetiva (e.g., queimadas provocadas por ilícito praticados nessas florestas).

Vale indagar se atrapalha ou não atrapalha o andamento e o atingimento dos fins objetivos de determinados processos de modelagem estrutural, de alto grau de intrincabilidade

na solução causal do problema estrutural, misturar os elementos (objetivo e subjetivo) em pauta. *Tudo em um processo único?* Atrapalha ou não, nos mesmos autos, pretender fazer uma mudança institucional de reestruturação, em dada organização pública ou privada e, nos mesmos autos e no mesmo tramite processual realizar a apuração da culpa ou dolo dos agentes causadores desse problema[330]?

Um processo estrutural agigantado, com problema estrutural de alto grau qualitativo e quantitativo de solução: social, econômica, cultural, jurídico etc., não deveria cuidar *exclusivamente* do atingimento do fim único ideal prescrito pelo Direito? E, *paralelamente*, deixar para os autos em apartado, por via de nova demanda ou de mero incidente processual, a apuração da responsabilidade dos sujeitos agentes causadores do problema estrutural? Ou seja, o processo estrutural deve cuidar de solucionar objetivamente o problema estrutural, ao passo que o incidente ou a demanda incidental regressiva há de cuidar de apurar e condenar subjetivamente os sujeitos causadores do problema estrutural.

Esta situação ocorre na ação de recuperação judicial de empresa – um processo estrutural típico – em que o *processo principal* cuida da recuperação econômico-financeira da empresa, ao passo que os *incidentes* dele cuidam de outras questões não relacionadas ao cerne dessa questão da recuperação, tais como: habilitação de crédito, apuração de crédito, produção de eventual perícia, apreciação de requerimentos, medidas cautelares incidentais, dentre inúmeras outras medidas desligas do fim ideal da recuperação judicial. De modo igualmente semelhante, também ocorre no processo de falência, em que várias questões de alta indagação à falência são apurados paralelamente em incidentes processuais (de apuração de desvio de dinheiro, de exibição de documentos etc.) ou demanda própria (ação revocatória) sem tumultuar o bojo do processo de falência.

Há modelos de processo estrutural atrelados à problema estrutural bem agigantados cuja extensão da situação fática é ampla e que não se pode precisar com exatidão a causa objetiva gênese ou o agente responsável pela causa ou pelo resultado provocado pelo problema estrutural. Essa situação pode relegar para um segundo momento (ou para autos incidentes) todas as questões atinentes à apuração da responsabilidade pessoal do agente do

[330] Há caso em que *não* é possível essa cumulação subjetiva entre o ente público e o agente causador do dano. No julgamento do tema 940 da repercussão geral (Responsabilidade civil subjetiva do agente público por danos a terceiros, no exercício de atividade pública), DJe 268, Publicação 06.12.2019 o C. STF fixou a seguinte tese: "A teor do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal, a ação por danos causados por agente público deve ser ajuizada contra o Estado ou a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público, sendo parte ilegítima para a ação o autor do ato, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa." O Pretório Excelso entendeu que a vítima da lesão deve ajuizar a ação indenizatória exclusivamente contra a pessoa jurídica de direito público ou a de direito privado prestadora de serviço público, assegurado o direito de regresso destas contra o agente responsável nos casos de dolo ou culpa.

ato (lícito ou ilícito), o que deixa a *tramitação* do processo estrutural livre e desburocratizada para focalizar-se com firmeza na solução causal do problema estrutural.

Muitas dessas causas atreladas ao problema estrutural são de tal modo complexas ou intrincadas que não permitem a individualização de condutas. Nessa linha de exposição, confira o caso Mendoza, na Argentina, em que se constatou diversas modalidades de ilícitos provocados comumente pela emissão de poluentes na bacia-hidrográfica Mantanza-Riachuelo, mas o processo relegou para um segundo plano a apuração de responsabilização e focou no cessar os danos ambientais e caminhar em direção à solução causal e efetiva do problema.

> […] *el juicio causal estructural privilegia la consideración en torno a la manera en que ciertos hechos complejos (imbricados) resultan la fuente de la vulneración de derechos o constituyen ellos mismos una violación de derechos, relegándose a un segundo plano consideraciones relativas a cómo las condutas humanas distinguibles causan, producen, o contribuyen de forma particularizada a la configuración de esos hechos*[331].

Portanto, deve-se aprofundar nesse tema cientificamente quanto ao enfoque de separação ou não dessas questões de alta indagação – subjetivas (responsabilidade do agente) ou objetiva (causas indiretas e distantes do problema estrutural, ou outras questões não centrais e desligadas do objetivo primeiro de solucionar o problema estrutural) – do processo estrutura, remetendo para fora do processo estrutural (outra demanda ou para um incidente) essas *questões de alta indagação desligadas finalisticamente da efetiva resolução do problema estrutural*.

A posição que se defende sobre esse tema é aceitar o envio para um incidente processual, em apartado ao feito principal (e evitar o ajuizamento de nova demanda), as *questões de alta indagação subjetiva* (e.g., apuração de responsabilização de agentes) ou objetiva (questões objetivas desligadas da solução causal), à vista do processo estrutural ser de grau altamente intrincado e agigantado, e com isso deixar livre e menos burocratizado o *iter* principal do procedimento estrutural.

### 7.10.6 ATI – Assessoria Técnica Independente

A ATI é um mecanismo eficaz para garantir às pessoas vulneráveis negociação justa, reparação justa e participação efetiva, real e principalmente informada a respeito do litígio. É

[331] Maria Puga. El litigio estrutural. *Revista de Teoria del Derecho de la Universidad de Palermo*, ano I, n. 2, 2014, p. 59.

composta, a ATI, por profissionais qualificados em diversas áreas do conhecimento, o que permite o equilíbrio entre as partes envolvidas na lide e a contribuição em conhecimento às instituições judiciais.

O NACAB – Núcleo de Assessoria às comunidades atingidas por barragens, em sua página da *internet*[332], descreve algumas informações importantes do papel da ATI: a) a escolha de uma Assessoria Técnica Independente pelas comunidades atingidas não as impede de negociar diretamente com a empresa; b) os indivíduos e sua comunidade têm direito à ajuda dos profissionais da ATI para avaliar como devem ser reparados os danos sofridos; c) é gratuita para os atingidos, pois quem arca com os custos é a empresa responsável pelos impactos; d) é multidisciplinar, composta por profissionais qualificados que irão auxiliar na busca por soluções; e) é recomendada pelas Instituições de Justiça que acompanharão todo o processo; e f) é um caminho seguro e profissional de alcançar a reparação integral dos danos sofridos e garantir os direitos dos atingidos frente aos impactos sofridos devido ao empreendimento.

O Projeto de Lei nº. 2.788/2.019, instituidor da Política Nacional de Direitos das Populações Atingidas por Barragens (PNAB), garante em seu art. 3º., inciso V, como direito da população atingida "a assessoria técnica independente, de caráter multidisciplinar, escolhida pelas comunidades atingidas, as expensas do empreendedor e sem sua interferência, com o objetivo de orientá-las no processo de participação".

Um passo importante em direção à garantia efetiva do *direito à Assessoria Técnica Independente* foi dado em âmbito estadual com a aprovação, em 15 de janeiro de 2021, da Política Estadual dos Atingidos por Barragens (Lei nº. 23.795), que prevê, em seu art. 3º, o "direito à assessoria técnica independente, escolhida pelos atingidos por barragem e a ser custeada pelo empreendedor, para orientá-los no processo de reparação integral, nos termos de regulamento".

### 7.4 **A participação de atores no processo estrutural**

Faz-se necessário perquirir sobre a atuação dos sujeitos do processo no modelo estrutural.

---

[332] NACAB. *Assessoria Técnica Independente*. Disponível em: https://nacab.org.br/assessoria-tecnica-independente/. Acesso em: 9 ago. 2023.

### 7.4.1 A participação de diversos atores no processo estrutural

Ao considerar que o processo estrutural carrega em si um problema estrutural e esse problema estrutural pode ser complexo, intrincado, agigantado etc., o que contribui para que o campo desse interesse, comumente, estenda-se para mais de dois polos de interesses jurídicos na relação jurídica processual (relação jurídica a n-termo). É dizer sobre a *multipolaridade* na relação jurídica processual do feito estrutural.

Nessa conjuntura, examinar-se-á a sua participação no processo estrutural, ainda que de modo superficial.

### 7.4.2 A participação do juiz

A partir como premissa de estudos do caso *Holt v. Sarver* anteriormente narrado, o juiz pode ser deferente, diretor, mediador e catalisador, mas sempre partirá da premissa inabalável de que o ativismo judicial deve ser veementemente repelido pelo aplicador da lei.

O juiz *deferente* confia ao réu a responsabilidade de elaboração de um plano de reformas e a fiscalização é conferida ao autor do litígio. O Judiciário age responsivamente e apenas quando provocado, de modo passivo, neutro. O réu planeja e age, o autor fiscaliza e o juiz gerencia passivamente a situação.

O juiz *diretor* assume maior responsabilidade, toma para si o desenvolvimento do trabalho e a implementação das metas ou medidas estruturais necessárias aos atingimentos de fins estruturais. O juiz, além de promover a fiscalização da disputa normalmente com a nomeação do *special master*, trabalha mais diretamente com as partes que queiram cooperar; tem papel gerencial na disputa. O papel diretor do juiz supre diretamente as falhas em prol do atingimento das metas, mas sob alto custo, posto que se aproxima demasiadamente de um papel essencialmente político por aquele que não é eleito, quando a demanda versar sobre questão de política pública, por exemplo.

O juiz *mediador* estimula as partes a celebrarem uma resolução, total ou parcialmente, consensual de conflitos. Essa posição diminui a dimensão de interferência do juiz na disputa e provoca menos atrito com os demais poderes eleitos democraticamente; tende a não concordar com a fiscalização (o que parece ser um equívoco) que potencializa o problema.

O juiz *catalizador* estimula as partes socraticamente a descobrirem e contribuírem com soluções, comumente por negócios processuais constitutivos. As medidas para o

cumprimento das metas não são fixadas nem pelo juiz e nem pelo réu; são discutidas notadamente sob diálogo intenso entre as partes e terceiros interessados institucionalmente na solução do problema. Normalmente, as soluções são desacompanhadas de sanções; prefere-se as técnicas de coerção à de sub-rogação.

Ensina Eduardo José da Fonseca Costa que:

> Nos EUA, a possibilidade de celebração de negócios constitutivos de formato procedimental não encontra respaldo em dispositivos legais, mas num livro de recomendações a juízes, *The elements of case management: a pocket guide for judges*, redigido por *William W. Schwarzer* e *Alan Hirsch* e editado Federal Judicial Center no ano de 2006. Na Europa, a prática é descrita na Recomendação (1984) 5 do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, adotada em 28 de fevereiro de 1984 (e hoje prevista, por exemplo, no § 9-4 do Dispute *Act* norueguês, na regra 1.4.2 das *Civil Procedure Rules* inglesas, no art. 764 do *Code de Procédure Civile* francês e no art. 183 do *Codice di Procedura Civile* italiano). Em todos esses países, o poder do juiz de designar uma audiência para a composição de uma "programação do procedimento" [schedule] está inserido num contexto mais amplo chamado case *management powers* (que são poderes de gestão concedidos aos juízes para conduzirem ativamente os processos, adaptando-os flexivelmente às circunstâncias de cada caso e tornando-os, assim, mais ágeis.[333]

Os mecanismos legais do Direito Brasileiro, como o poderoso art. 139, do CPC, permitem a adoção desses tipos de condução catalisada pelo juiz na atuação do modelo de processo estrutural.

### 7.4.3 A participação do autor (representação adequada ativa)

Em ações de natureza *individual*, em que o autor normalmente vincula-se diretamente à relação jurídica material, o que lhe faz ganhar o título de *sujeito ativo* da relação, a *representatividade* do autor naturalmente não trará discussões significativas ao ponto suscitado neste segmento.

Salvo em situações excepcionais (de um autor nascituro, por exemplo), o autor deve ter capacidade processual ou a mesma deve ser suprida regularmente pelo representante ou pelo assistente. Talvez isso se altere moderadamente nas ações individuais com a interferência de um ativo extraordinário legitimado, cuja atenção à representação adequada efetiva passa a ser maior, haja visto a novel redação do art. 18, do CPC. Essa discussão também perpassa

[333] COSTA, 2016, p. 130.

pelas ações pseudo individuais, de modo que se remete o leitor ao item específico deste trabalho sobre a conversão da ação individual em ação coletiva.

Em ações de natureza *coletiva*, em que o autor ("grupos") normalmente não tem vínculo direto e exclusivo com a relação jurídica material coletiva, a atenção com a análise e a eficácia da representação adequada deve ser alta. Os laços de consensualidade ou as órbitas de interesses entre o representante e o representado devem ser examinados com acuidade e prioridade demasiada. Nesse passo, foram editadas as *class actions* nos Estados Unidos da America, as quais servem para dar aos membros de uma classe ou grupo o aviso de pendência de ação judicial. Esse aviso é um mecanismo minimamente eficaz de cientificar os grupos interessados na nova disputa. Quanto maior a extensão do aviso, mais eficaz será a ciência efetiva dos grupos interessados nesse conflito de interesses.

Toda a preocupação associada à efetiva representatividade pode ser transferida para o polo passivo da ação coletiva. Caso a natureza da ação coletiva seja *passiva* (em que o legitimado coletivo pela jurisdição coletiva é colocado no polo passivo da ação coletiva passiva), toda a atenção de aferição e análise da eficácia dessa *representação adequada* recai sobre o polo *passivo* da ação coletiva. Basta imaginar um réu em ação coletiva ajuizar uma ação rescisória com pretensão de desfazimento da sentença de mérito coletiva estrutural transitada em julgado; nessa ação rescisória, a preocupação de aferimento da eficácia da representação adequada recairá sobre o polo passivo da ação coletiva.

Ao considerar que o problema estrutural é mutável e dinâmico, comumente hiper complexo, os conflitos de interesses coletivos envolvidos podem atingir (direita ou indiretamente) um grupo maior ou menor de sujeitos, bem como o atingimento pode ocorrer com variações de interesses transindividuais no espaço-tempo, o que aumenta a necessidade de uma representação adequada *realmente eficaz e responsável* nos autos do processo estrutural coletivo.

### 7.4.4 A participação do réu (capacidade representacional)

Em ações de natureza *individual*, em que o réu normalmente vincula-se diretamente à relação jurídica material subjacente, o que lhe faz ganhar o título de *sujeito passivo legítimo* dessa relação, assim como a capacidade representacional do réu naturalmente não trará grandes discussões teóricas ao ponto suscitado neste estudo. A sua capacidade processual igualar-se-ia à capacidade representacional, exceto em algumas poucas situações especiais (e.g., o réu, em circunstância de incapacidade relativa ou absoluta, há de ser representado ou

assistido para passar a obter a capacidade processual). Talvez isso já se altere, em alguma medida e contemporaneamente, nas ações individuais com a interferência de um legitimado passivo *extraordinário*, cujas condições dessa legitimação são mais amplas (pela novel redação do art. 18, do CPC/2015) – a capacidade representacional passa a ter maior extensão.

No passado ninguém poderia pleitear direito alheio em seu nome , salvo quando autorizado *por lei,* ao passo que, no presente, com fulcro nessa nova redação do art. 18, do CPC, ninguém poderá pleitear direito alheio em seu nome, salvo quando autorizado pelo *ordenamento jurídico* (o que é mais amplo; logo, traz a necessidade de um aumento da atenção quanto ao grau de efetiva representatividade do novo sujeito).

Em ações de natureza *coletiva*, em que o réu normalmente também tem vínculo direto com a relação material coletiva subjacente, a preocupação com a capacidade representacional também será menos intensa. Diferentemente será nas ações coletivas de índole *passiva*, em que haverá uma troca dos sujeitos entre os polos do processo; de um lado, o autor (antigo réu) não legitimado para a defesa de direito coletivo lato senso passa a ocupar o polo ativo da relação jurídica processual (e.g., ação rescisória em face de decisão desfavorável ao réu em ação coletiva); e o réu (antigo autor) passa a ocupar o polo passivo da ação coletiva *passiva*. Nesse caso, valem as ponderações suscitadas no item anterior, pois em realidade o réu da ação coletiva passiva nada mais é senão o autor legitimado para a proteção dos direitos e interesses das ações coletivas. As situações jurídicas legitimantes nesse caso invertem-se: a representação adequada à luz dos direitos coletivos será aferida não pelo polo ativo, mas pela análise minuciosa do polo passivo; e a capacidade representacional do ente coletivo não será examinada pela pesquisa do polo ativo, mas pelo polo passivo.

Fato é que, sejam ações individuais, sejam ações coletivas, ao ganharem o título de *processo estrutural*, deve haver alguma margem de maior atenção, cautela e responsabilidade na aferição desses temas. O problema estrutural existente em uma ação individual tem potencial de transformar-se em um problema a ser tratado em ação coletiva, mesmo que o ordenamento jurídico vete a possiblidade de transmutação de uma ação individual em coletiva. Logo, mesmo a capacidade representacional em uma ação individual atrelada umbilicalmente a um problema estrutural merece um maior grau de atenção legislativa, doutrinária ou judicial pelos efeitos eventuais que o mérito e o julgamento de mérito dessa demanda podem futuramente provocar em outras demandas assemelhadas.

### 7.4.5 Notificação de terceiros para o aferimento de representação adequada em ação individual estrutural

Como visto no curso deste trabalho acadêmico, o sistema processual vigente não permite seja a ação individual convertida em ação coletiva (art. 333, do CPC/2015 – revogado). Nada obstante, convém ponderar que: o juiz deverá, quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, *sobretudo se forem de natureza estrutural*, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e os legitimados coletivos para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva (art. 139, inciso X, do CPC).

A par da dificuldade na transformação da ação individual em coletiva, ações individuais podem ser classificadas como demandas estruturais. Nessa classificação em subdivisões, as ações individuais estruturais podem ser: (i) puramente individuais estruturais; ou (ii) pseudoindividuais estruturais.

Ao ganhar dimensão, nesse último caso (item ii) de aproximação ligeira à ação coletiva, cabe ao juiz intimar um número proporcional de sujeitos interessados para tomarem conhecimento dessa demanda pseudo individual estrutural.

Ensina Owen Fiss que:

> Este aviso [requisito especial de notificação de terceiros sobre o ajuizamento da ação coletiva americana] informa os que o recebem da pendência da ação e dá-lhes a oportunidade de se oporem à adequação da representação. Neste sentido, o aviso exigido pelas regras de ação coletiva ajudará muito a corte a determinar se a representação é adequada, mesmo que não seja suficiente para dar origem a uma representação baseada em consentimento. No entanto, a corte pode e deveria exigir tal notificação, *mesmo que o caso não esteja sendo levado como uma ação coletiva: se for levado em uma base individual ou organizacional. O que exige a notificação é a perspectiva de reforma estrutural, não a designação formal do autor*[334].

### 7.4.6 As autoridades envolvidas no processo estrutural

As autoridades envolvidas no processo estrutural e particularmente nas ordens decorrentes do processo estrutural, como medidas ou técnicas estruturantes, devem ser capazes de ter ou adquirir aptidão para mudar o estado de coisa atual de desconformidade com

[334] FISS, Owen. Processo Estrutural. ARENHARD, Sérgio Cruz e JOBIM, Marco Felix (org). Fazendo da Constituição uma verdade viva, *4ª conferência sobre a Structural Injunction*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, p. 789.

o objetivo de içá-lo ao estado de coisa ideal mais adequado aos valores constitucionais, conforme o Direito posto no ordenamento jurídico nacional.

O problema estrutural é comumente mutável e altamente dinâmico e de natureza muito diversa, com alto grau de compreensão holística. Muito diversa no sentido de atravessar as inúmeras matérias de Direito: *transversal*. O problema estrutural é *transversal*: civil, individual ou coletivo, militar ou eleitoral, dentre inúmeros outros matizes jurídicos. Com isso quer-se dizer que são várias as *autoridades jurídicas* ou não que se envolverão na solução do problema estrutural; serão diversos sujeitos com especialidades científicas muito distintas entre si para cuidar de um único problema estrutural. O problema estrutural ao ser percebido, debulhado e atacado lembra uma sala de cirurgia médica, ampla, que não basta um cardiologista ou um cirurgião plástico ou um anestesista, mas uma sala cirúrgica lotada com inúmeras equipes *diferentes* de especialistas, sucedendo-se entre si (os cardiologistas, os cirurgiões plásticos, os anestesistas – dentre inúmeras outras modalidades de médicos e equipes de enfermagem etc.), que precisarão realizar a cirurgia não o mais rápido possível, mas durante meses ou anos ininterruptos, por força da necessidade da transitoriedade exigida pela *magnitude* do problema estrutural.

As autoridades atuantes na solução causal do processo estrutural devem ser pensadas também *para fora* do âmbito do Poder Judiciário. E, o mais importante, a solução para o problema estrutural provavelmente está fora do âmbito comum do Poder Judiciário, a envolver uma gama de equipes especializadas, comitês e profissionais e todas autoridades científicas potenciais que auxiliarão no desfecho do processo estrutural.

### 7.4.7 Editais para a divulgação de processos e problemas estruturais e o seu fim

Parece ser imprescindível haver a *publicação de editais* em jornal de grande circulação ou preferencialmente em mídias sociais eletrônicas com o objetivo de divulgar, em certos casos (como em ações individuais estruturais repetitivas ou ações individuais estruturais pseudo individuais), o processo e o problema estrutural e os fins almejados por ele com o objetivo de trazer para o processo *entes institucionalmente interessados* no litígio, sejam públicos ou privados, com fundamento nos arts. 8º e 138, do CPC, que dispõem, respectivamente, em publicidade e eficiência, assim como no amigo da corte.

### 7.4.8 O requerimento de participação institucional

O autor em dados litígios estruturais não tem condição vinculativa, comumente por falta de legitimidade ativa ou passiva, de trazer para o processo determinados entes relacionados ao problema estrutural; uma das formas de realizar a inserção de terceiros no processo será por via de um requerimento de participação desses outros sujeitos.

Um exemplo poderá esclarecer o tema. O Ministério Público Estadual do Ceará ajuizou diversas ações civis públicas contra (e apenas) o Município de Fortaleza para que essencialmente

> diferentes menores, acolhidos institucionalmente por período superior ao teto fixado em lei [art. 19, §2º., do ECA], sejam encaminhados a programa de acolhimento familiar, bem como sejam reparados os prejuízos morais por eles sofridos em razão do acolhimento institucional por período excessivo, alegadamente causado pela omissão do ente público.[335].

Ao argumento de aplicação do disposto no art. 332, inciso III, do CPC, o juiz de primeiro grau, que veio a ser acompanhado pelo tribunal, julgou improcedente liminarmente as dez ações civis públicas, sob o fundamento de que

> (i) o acolhimento por prazo superior a 2 anos, conquanto ilegal, por vezes é indispensável para que se atinja o princípio do melhor interesse do menor, especialmente porque, em muitas hipóteses, o não acolhimento pelo período necessário poderá colocar o infante em situação de risco e vulnerabilidade; (ii) não haveria prova de que o MUNICÍPIO DE FORTALEZA teria agido de modo doloso, intencional ou negligente no acolhimento do menor por período superior ao máximo legal; (iii) o problema do acolhimento institucional por período superior a 2 anos é de natureza estrutural, eis que envolve, por exemplo, falta de recursos do Poder Público, desestruturações dos entes familiares, demasiado número de crianças para adoção e desinteresse da sociedade em adotar crianças de mais idade, não se podendo imputar ao MUNICÍPIO DE FORTALEZA a responsabilização civil por todos os problemas de índole social e estrutural subjacentes à questão controvertida. [336]

A demanda chegou ao STJ e a 3ª. Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da ministra relatora Nancy Andrighi e acompanhamento dos Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro,

---

[335] STJ, Recurso Especial nº. 1.854.847 - CE (2019/0031914-6), ministra relatora Nancy Andrighi, Ministério Público do Estado do Ceará v. Município de Fortaleza.
[336] Ibid.

> para anular o processo desde a citação e determinar que sejam adotadas, pelo juiz de 1º. grau, as medidas de adaptação procedimental e exaurimento instrutório apropriadas à hipótese, mediante *'requerimento de participação'*, ao menos, das entidades locais do terceiro setor, dos *amici curiae* cuja atividade possua pertinência temática, da Defensoria Pública do Estado do Ceará, facultando-se, ainda, a apresentação de contribuições da União e do Estado do Ceará[337].

Como se denota do teor desse julgado, o requerimento de participação tem aparentemente um alcance maior do que o instituto do *amicus curiae* e com ele não se confunde (art. 138, do CPC).

Em suma, em uma ação civil pública proposta apenas contra o Município, desde o início do processo poderia ter havido o requerimento de participação de terceiros institucionalmente interessados como o Estado, a União, a Defensoria Pública e entidades do terceiro setor, dentre outros sujeitos, com o fim último de maximização da eficácia objetivando o melhor deslindo do feito.

Nos processos locativos individuais, estruturais ou não, há previsão legal (art. 59, §2º., da Lei nº. 8.245/1991) para dar ciência aos sublocatários, qualquer que seja o fundamento da ação, de intervir no processo como *assistente*.

Cabe à parte interessada formular o requerimento de participação com fundamento no art. 139, inciso I, do CPC, ao assegurar à parte igualdade de tratamento, ou com base no inciso II ou III também do art. 139, do CPC, ao velar pela duração razoável do processo ou para prevenir ou reprimir ato contrário à dignidade da justiça, ou com fundamento no virtuoso inciso IV da norma em comento, em que o magistrado intima o terceiro para participar institucionalmente no feito, também sob a qualidade de um terceiro interessado institucionalmente.

## 7.5 A elaboração da petição inicial

Faz-se necessário examinar a elaboração da petição inicial à luz do modelo estrutural.

### 7.5.1 A elaboração da petição inicial estrutural

[337] Ibid.

A elaboração da petição inicial é fundamental para determinar o caminho do processo em relação ao propósito que almeja atingir na prestação jurisdicional efetiva (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88). Ao considerar o quê se explicou nos parágrafos anteriores no sentido de o problema estrutural ser ontologicamente estrutural (a) ao carregar um problema estrutural, (b) com a finalidade de solucioná-lo desde as suas raízes (e não apenas de forma apenas reflexa ou tangencial); logo, o tratamento processual dado pelo autor, pelo juiz ou pelas partes, e demais autoridades envolvidas, poderá içar o processo à categoria de um verdadeiro processo estrutural.

Assim, se diante de um problema que tem a potencialidade de ser tratado de forma estrutural, mas não é, poderá gerar uma menor eficácia e eficiência do processo em enfrentamento ao problema estrutural, em desrespeito ao princípio da duração razoável do processo (art. 5º., inciso LXXVIII, CF/88).

Diante do rompimento de uma barragem de rejeitos sólidos que atingiu inúmeras famílias, animais, o meio ambiente em geral e diversas situações jurídicas, a postura do coletivo legitimado poderá tirar da tutela jurisdicional mais ou menos eficácia e eficiência na prestação da tutela jurisdicional. Pode-se (a) formular um acordo insuficiente como ocorreu no rompimento da barragem do Fundão (o que foi ulteriormente corrigido pelo Ministério Público Federal); (b) pedir multas, condenações milionárias e dano moral ou existencial (o que pode ser insuficiente e normalmente é, em vista de intuito final do processo estrutural), mas também; (c) elaborar uma petição inicial estruturada, em que o ponto fundamental será a formulação de um pedido verdadeiramente estrutural e com a conjectura finalística de resolver efetivamente esse problema de barragens em risco de rompimento. Certamente, nas hipóteses (a) e (b) tirou-se menos do processo do que o sistema poderia dar e na hipótese (c) tirar-se-á mais.

Na hipótese (a) pode-se dizer que houve um acordo em um processo estrutural, mas não foi suficiente para o caso (suficiência no acordo à luz da situação complexa do problema estrutural, a exigir que existem cláusulas nos acordos estruturais que permitam a revisão de algumas situações, não se firmando acordos fechados e rígidos à luz de situação pouco compreensível); na hipótese (b) pode-se afirmar que não há um autêntico processo estrutural, pois a cominação de penas e a condenação em dinheiro não é solução causal do problema estrutural; na hipótese (c) pode-se asseverar que é um autêntico processo estrutural com o fim de atingir a solução causal prescrita pelo Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional.

### 7.5.2 A elaboração técnica do pedido estrutural

A reflexão sobre a elaboração técnica do pedido estrutural foi examinada mais a fundo em outro tópico deste estudo acadêmico (Capítulo 5, itens 5.5.1.1. e 5.5.1.4. e Capítulo VII, item 7.2.4.), mas de logo registra-se que o pedido tem um parâmetro fundamental, no mínimo, *bifurcado*, qual seja, (i) a constatação de um estado de coisa atual desconforme; e (ii) o pedido de ordenação estruturada para o atingimento de um estado de coisa ideal de conformidade ao Direito posto no ordenamento jurídico, de modo que medeia entre esses dois estados de coisas uma série de providências por via de planejamento, instituição de Comitê de Resolução de Conflito, elaboração de metas, consenso, flexibilização, transições no espaço-tempo, decisões em cascata, ações em cascata, incidentes em cascata, fiscalização, *re-fiscalização*, desdobramento de metas, revisão da metas, monitoramento das providências e avaliação do que foi feito ou não e os motivos pelos quais *algo deu errado*, dentre outras medidas, que visam exclusivamente ao atingimento do fim almejado pelo pedido deduzido na petição inicial do processo estrutural.

### 7.5.3 O ônus de dizer o mínimo sobre o problema estrutural

Destaca-se que não é porque o problema estrutural é de difícil compreensão, mormente dinâmico e mutável, que o autor não tem o *ônus* de trazer o maior detalhamento de conhecimento *possível* a respeito do problema estrutural: a sua natureza, as suas características, dimensões, limites de abordagem jurídica etc.

Deveras, é difícil ou quase impossível compreender o problema estrutural de modo holístico, sobretudo antes da propositura da ação ou durante a fase de conhecimento da declaração do *estado de coisas em desconformidade*; contudo, não pode servir de carta branca ou pretexto para a propositura de ação em alto relevo jurídico, desacompanhada de informações mínimas, existentes e conhecidas do problema estrutural. A virtude está no equilíbrio. Cabe ao autor, se necessário, ajuizar previamente a ação de tutela provisória para conhecimento melhor do problema estrutural antes de aventurar-se ante o desconhecido, sobretudo com pedidos de ordem liminar. Nessa linha, a petição inicial visivelmente insuficiente deve ser extinta pela inépcia.

### 7.5.4 A petição inicial deve apontar a sua natureza: estrutural

É importante a petição inicial apontar de forma clara que o processo é de natureza estrutural (i.e., ação de reintegração de posse *estrutural*, ou ação civil pública *estrutural*), o que facilitará a primeira análise da petição inicial e o juiz, no despacho inicial, poderá dar tratamento diferenciado ao tema pelo *timbre* dessa lide estrutural.

O juiz mudará a forma da ordem citatória posto que: citar-se-á os requeridos para contestar ou citar-se-á – de *lege ferenda* – os requeridos para apresentar um plano, preferencialmente, pensado, refletido em conjunto com o autor e o juiz, ou um terceiro especialista no tema estrutural, exceto se houver um pedido de ordem liminar formulado nessa modalidade de processo. Confira-se sobre o *nome da ação estrutural* no Capítulo VII, item 7.2.6.

### 7.5.5 O pedido inexequível

Como se defende no curso desse trabalho acadêmico, o estado de coisa consolidado e arraigado há de ser içado ao estado de coisa ideal desejável pelo Direito posto aos olhos rigorosos da Constituição Federal. Pretender levar o estado de coisa consolidado ao estado de coisa *ideal* (*ideal* no sentido de inalcançável ou minucioso demasiadamente ao extremo), é consumir tempo bom de todos os envolvidos em missão *impossível*, e gastar valores de diversos matizes material, intelectual etc., que poderiam ser empregados em missões plausíveis; é deixar de atacar problemas estruturais merecedores de solução e pronto direcionamento, dentre outros fatores muito problemáticos na busca pela resolução ideal, que ao fim é inglória, utópica e inatingível.

Nessa lógica, o pedido judicial não deve ser *inexequível*. Na hipótese de formulação de pedido inexequível, no despacho inicial, em diálogo eventual prévio, o pleito há de ser extinto e eliminado do processo – ainda que parcialmente. Talvez esse decotamento seja feito com maior segurança jurídica no despacho saneador. Não existindo outros pedidos (ou todos eles trazendo a pecha da inexequibilidade), o processo em modelo estrutural há de ser extinto sem resolução de mérito (art. 485, do CPC).

Um exemplo pode esclarecer o tópico em análise. O Ministério Público Federal, em meio à pandemia do coronavírus (COVID 19), recomendou à Secretaria Especial de Atenção à Saúde Indígena (SESAI) a "realização imediata de testes na *totalidade* da população indígena, de modo a adotar as necessárias medidas de isolamento e evitar a disseminação da

COVID-19”[338]. A boa intenção do pedido recomendatório formulado pelo Ministério Público é inexequível e injustificável à luz da *absoluta* falta de teste diagnóstico no mundo. Essa busca pelo estado de coisa *ideal inatingível* (teste para a *totalidade* da população indígena) é um exemplo claro de pedido *inexequível*.

No mais, confira-se o Capítulo V, itens 5.5.1.1., 5.5.1.4, 5.5.1.5 e 5.5.1.6 e o Capítulo VII, item 7.2.4.

### 7.5.6 O pedido com excesso de metas e a falta de prioridade

O excesso de metas e a ausência de prioridades nas metas, na elaboração do pedido ou no cumprimento da decisão estrutural, são causas aparentes[339] do não cumprimento ou mau cumprimento da decisão judicial estrutural. Vale dizer, a formulação de um pedido com metas demasiadas e os seus desdobramentos associados à falta de prioridades no seu cumprimento e seus desdobramentos acarretará, provavelmente, uma decisão estrutural ineficaz ou, quiçá, propensa à ineficácia.

A causa de pedir deve diagnosticar da melhor e mais precisa forma possível o problema estrutural.

Sim, isso nem sempre é possível, o problema estrutural não é de simples conhecimento integral, mas esse deve ser o objetivo primeiro posto na descrição da causa de pedir deduzida na petição inicial. É um *dever* do autor. O diagnóstico de parcela da realidade que será objeto de análise jurídica e fática probatória, a demonstração do nexo de causalidade entre a realidade posta (com causa única ou com múltiplas causas, ou situação de concausa) e as atividades a serem desenvolvidas no curso do processo e as metas e seus desdobramentos a serem atingidas merecem descrição razoável na petição inicial.

Rememore-se as funções do Centro de Soluções Alternativos de Litígio (Cesal) constituído por meio da Resolução nº. 790/2022, pelo STF, que leva em conta as demandas estruturais, as quais, segundo esse órgão, exigem técnicas e intervenções diferenciadas como a flexibilidade de procedimento, a consensualidade, negociações e atipicidade dos meios de provas, das medidas executivas e das formas de cooperação judiciária. Caberá ao relator ou à relatora indicar o processo a ser submetido ao Cadec que, por sua vez, *ao recebe-lo adotará*

---

[338] Tribunal de Contas da União, TC 015.125/2021-1, Fundação Oswaldo Cruz; Ministério da Saúde. Interessados: Agência Nacional de Vigilância Sanitária (03.112.386/0001-11); Secretaria-executiva do Ministério da Saúde (00.394.544/0173-12).

[339] O uso do termo *aparente* é para justificar a falta de uma pesquisa específica que pudesse justificar empiricamente essa afirmação teórica assentada neste trabalho acadêmico.

*providências para detalhar o problema estrutural e delinear as medidas necessárias para o enfrentamento do problema estrutural*, mediante a proposição de metas e prazos.

As ações desenvolvidas no Cadec serão relatadas e reavaliadas com periocidade máxima de seis meses para decidir sobre a conveniência e a eficácia da continuidade das ações de coordenação e apoio no âmbito da Presidência, bem como para formular ajustes necessários ao enfrentamento do problema estrutural.

O pedido há de ser formulado de modo hierarquizado, com metas claras e articuladas e sob definições objetivas, deixando pouca margem para dúvida, dentro do ambiente objetivo plausível para aquele momento de pouco conhecimento do problema estrutural, levando-se em consideração o conhecimento existente quando da distribuição da ação. A descrição objetiva e pormenorizada das metas e, se possível, de seus desdobramentos.

As atividades a serem realizadas também devem ser objetivas e descritas claramente, normalmente sob as luzes de um técnico da área correlata ao problema estrutural. A petição inicial estrutural talvez, ou provavelmente, não se fará apenas com o conhecimento do advogado. Deve estar bem claro e detalhado qual o fim a ser atingido e o que se pretende realizar para atingir o proposto, além de precisar quais serão os meios a serem utilizados para percorrer o *meio* em direção ao *fim*.

Eventuais grupos atingidos diretamente pelo problema estrutural devem ser reparados prioritariamente em prejuízo de grupos atingidos indiretamente, fator de ocorrência mais frequente em processo coletivo. Esse, *e.g.,* pode ser um tema discutido como questão de alta indagação subjetiva e examinado em *incidente* processual específico para solucionar apenas esse tema reparatório (adiante retomar-se-á esse ponto).

A exegese de um caso pode aclarar essa discussão. Os acordos envolvendo o desastre de Mariana trazem 260 cláusulas no Termo de Acordo Preliminar (TAP) e 116 cláusulas no TAC-Governança. Aparentemente, a ausência absoluta de hierarquização de obrigações/metas, além da ausência de desdobramento dessas metas, acarretou uma dissipação ineficaz de energia no cumprimento desse acordo com perda de tempo e alto custo aos lesados e à sociedade.

O pedido em processo estrutural deve estabelecer um número não excessivo de metas hierarquizadas a serem atingidas finalisticamente para atingir o estado de coisa ideal desejável pelo Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional.

Cumpre pontuar, de qualquer sorte e *de lege ferenda*, conforme desenvolveu-se no decorrer deste trabalho acadêmico, que a reparação pessoal não deve ser o foco central de solução do processo estrutural. A solução do problema estrutural é o centro de discussão e não

questão de responsabilização. É aquele e não este que necessita ser atacado e colocado a caminho da solução causal.

Questões menores (subjetivas de alta indagação como as ligadas à responsabilização do dano provocada pelo problema estrutural) devem ser remetidas em linhas gerais para o incidente do feito principal. Questões menores *não* irão resolver eficazmente o problema estrutural. Vale lembrar que na recuperação judicial de empresas – processo normalmente de natureza estrutural – é comum o envio para o campo paralelo do processo de recuperação, por via de instauração de *incidentes*, questões complexas ou intrincadas, ou que demandam a produção de prova pericial (também de altamente complexa), desligadas da solução efetiva do problema estrutural, cujo objetivo é despoluir e desburocratizar o bojo do processo principal.

Adicionalmente sobre o tema, confira-se o Capítulo V, itens 5.5.1.1., 5.5.1.4, 5.5.1.5 e 5.5.1.6 e o Capítulo VII, item 7.2.4.

### 7.5.7 A elaboração do despacho inicial em processo estrutural

O Estado-juiz, ao receber a petição inicial intitulada de processo estrutural, (i) poderá, nos termos do Código Processual Civil, designar audiência de conciliação/mediação para apresentarem, na audiência e de *lege ferenda*, um plano com a finalidade de alterar a realidade presente para o atingimento de uma realidade futura; (ii) poderá substituir a ordem citatória de apresentação de contestação e comparecimento em audiência por uma ordem de apresentação, *de lege ferenda*, imediata de um plano de alteração da realidade presente para o atingimento da realidade futura (sem a realização de um audiência); (iii) poderá, em último caso, determinar a citação do requerido para contestar o feito; e (iv) apreciar pedido eventual de tutela provisória estrutural.

Um exemplo pode aclarar o ponto *i*. No ano 2020, em razão da pandemia do coronavírus (Covid-19), algumas ações civis públicas foram aforadas na capital do Amazonas. Corretamente, o juiz, ao invés de examinar o pedido de tutela provisória e proferir liminar para o Município providenciar com urgência leitos hospitalares aos pacientes acometidos pela doença, designou audiência para que as partes apresentassem um plano para o problema estrutural.

Nesse caso, aparentemente, o pedido excessivamente aberto sobrepôs o direito da parte de ver sua liminar examinada, obrigando o Juiz a designar audiência de conciliação com apresentação de um plano. Não é situação fácil para o Juiz que, ao deparar-se com o

preenchimento dos requisitos legais, tem de deferir a ordem liminar (e não exigir um plano). A consensualidade não é atributo essencial e típico do processo estrutural.

### 7.5.8 O despacho inicial e a celebração de acordos ou planos

É corriqueiro no processo estrutural (ou de tutela estrutural) a consensualidade, conquanto não lhe seja uma característica típica e essencial, como descrito anteriormente. A consensualidade tem ao menos duas funções: pôr fim total ou parcial ao problema estrutural ou, mais precisamente, promover os caminhos necessários à superação do problema estrutural, vale dizer, estabelecer diretrizes para atingir-se metas iniciais que se desdobrarão em novas metas em prol de superar-se o problema estrutural.

A compreensão de que o problema estrutural não é solucionável automaticamente é um fecho para as partes envolvidas compreenderem a situação e seguirem o caminho da consensualidade.

No âmbito do processo coletivo estrutural há o Tac-Governança como exemplo interessante cientificamente para esta discussão, seja por seus aspectos técnicos positivos, seja por seus aspectos negativos.

Também no âmbito coletivo formalizou-se um acordo no caso do naufrágio da embarcação Haidar[340], ocorrido em 6 de outubro de 2015, em Barcarena/PA, Vila do Conde, em que milhares de cabeças de gado embarcadas soçobraram com o navio, provocando um desastre ambiental na região, também com derramamento de óleo, dentre outros danos. O acordo merece discussão sobre o seu valor ter sido, aparentemente, aquém do recurso necessário para a reparação integral do dano, além de proibir cláusula (futura) aditiva que pudesse resguardar alguma questão danosa não abarcada pelo acordo gênese. O termo de acordo celebrado na ACP nº. 35.481-71.2015.4.01.3900 e ACP nº. 14725-07.2016.4.01.3900 e Ação Cautelar nº. 0028538-38.2015.4.01.0039, 9ª. Vara Federal, TRF-1ª. Região, está disponível na íntegra no sítio do Ministério Público Federal[341].

A discussão em tela aparentemente é uma prova razoável de que a reparação do dano, de um lado, e a efetiva solução do problema estrutural, de outro, talvez tenham de ser

[340] A carga do navio era 5000 mil cabeças de gado, carga viva, 90 toneladas de feno e 50 toneladas de arroz. O navio adernou e o desastre gerou 2450 toneladas de carcaças e 700 mil litros de óleo, e atingiu danosamente a sociedade, o turismo e a pesca da região.

[341] BRASIL. Justiça Federal. *Ata de Audiência de Conciliação*. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2018/caso-haidar/ata_audiencia_conciliacao_caso_haidar.pdf. Acesso em: 26 set. 2020. Sobre o tema confira-se o artigo "O Acordo realizado na ACP do naufrágio do navio em Barcarena/PA", Gisele Góes. Débora Viera e Jean Carlos Dias.

separadas entre (i) o processo principal (cuidar de colocar o problema estrutural a caminho de uma solução); e (ii) o procedimento incidental de apuração de questão de indagações diversas da solução direta e eficaz do problema estrutural (responsabilização e reparação de dano pessoal, desligado do problema estrutural).

No âmbito do processo individual estrutural há o acordo celebrado pelas partes que aceleram a realização da prova pericial, provas faseadas no tempo, com estabelecimento de *diretrizes periciais* e que, com isso, aceleram o cumprimento de ordens viabilizadas por cartas precatórias, arbitrais ou de ordem.

### 7.5.9 A extinção do processo estrutural por inércia do autor

Como lavrado no curso deste trabalho, o processo estrutural é estrutural ontologicamente, desde que suporte um problema estrutural com o fim de solucioná-lo eficazmente. O processo estrutural poderá ter caráter nitidamente individual estrutural, sem qualquer interesse público ou social, bem como poderá ter caráter ostensivamente coletivo estrutural, seja por via de defesa do interesse individual homogêneo, coletivo ou difuso, com relação direita a interesse social e público.

Nesta acepção, o processo estrutural, em linhas gerais sem qualquer relação com o interesse público ou interesse social, reclamará a aplicação das regras tradicionais de inércia do autor, o que poderá levar à extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 485, inciso III, do CPC).

Um inventário gigante, que por vez seja nitidamente um processo estrutural, se abandonado pelo autor, isso per si não poderá levar a sua extinção pelas regras da lei processual, o inventariante será removido de ofício ou a requerimento (art. 622, inciso II, do CPC). A universalidade de bens, indivisa, há de tornar-se divisa.

O mesmo ocorrerá com uma ação estrutural declaratória de insolvência civil, independentemente de ser intitulada uma ação estrutural, se houver declaração de insolvência civil, o processo ganhará título de interesse público, o que impede a extinção dessa demanda estrutural[342]; contudo, na primeira fase da ação declaratória estrutural de insolvência civil

[342] "1. A execução contra devedor insolvente (CPC/73, arts. 612 c/c 751, III) tem nítida feição de falência civil, sendo, em verdade, execução por concurso universal de credores em detrimento de devedor sem patrimônio suficiente para com as suas obrigações, tendo seu procedimento desdobrado em duas fases: a primeira, de natureza cognitiva, e a segunda, de índole executiva. 2. Na segunda fase, o Juízo universal, propondo-se a liquidação de todo o patrimônio do executado, unifica a cognição relativamente às questões patrimoniais e torna real e efetiva a aplicação do princípio da igualdade entre os credores (*par conditio creditorum*). Nesta fase, instaura-se o concurso universal, no qual o juízo procede à análise da situação dos diversos credores, fixa-lhes as

(fase que inexiste o interesse público apontado), que só exsurge com a declaração de insolvência, a inércia do autor, na primeira etapa do *iter* processual, poderá acarretar a extinção do processo estrutural sem a resolução de mérito (art. 485 III, do CPC).

O processo estrutural coletivo seguirá as regras de abandono da legislação do micro sistema do processo coletivo; o abandono do autor não impõe a extinção do processo estrutural. Deve haver a intimação do autor para que dê andamento do feito (art. 485, §1º., do CPC) e, se desatendido, haverá a sucessão processual pelo Ministério Público ou outro legitimado (art. 5º., §3º., da Lei nº. 7.347/1985). O PL nº. 4.144/2020, a Nova Lei da APC, em seu art. 13, dispõe: "Em caso de desistência infundada ou abandono, o juiz dará ciência ao grupo e intimará outros legitimados para assumir a condução do processo. Parágrafo único. Não havendo legitimado adequado interessado em assumir a causa e ouvido o Ministério Público, o processo será extinto sem resolução de mérito."

As variações de solução para cada tipo de demanda estrutural comprovam que o processo estrutural é *transversal*. Ele atravessa as diversas matérias do Direito. Havendo um problema estrutural e desde que o processo vise a solucioná-lo efetivamente, o processo pode ser trabalhista, penal, societário, civil, consumerista, militar, eleitoral etc., mas todos serão processos de natureza estrutural.

### 7.5.10 O diálogo como mecanismo de solução do problema estrutural

Entre um *defiro a liminar* e um *cite-se para conversarmos*, ou um *cite-se para apresentar um plano*, no processo estrutural, melhor pensar no segundo ou terceiro modo de enfrentamento do problema, se inexistir risco de defesa da probabilidade de direito e risco do tempo. Se houver, a liminar pleiteada há de ser deferida, porque a consensualidade não é da essência e tipicidade do modelo estrutural, conforme defendido por este trabalho acadêmico.

Há uma modalidade de *dever de diálogo* mais acentuado no tratamento da lide em processos estruturais, não obstante não lhe atribua característica essencial ou típica, eis que existem processos estruturais *altamente litigiosos, com necessidade premente de concessão de*

---

posições no concurso e determina a organização do quadro geral de credores (art. 769 do CPC), privando o devedor da administração e disponibilidade de seu patrimônio, surgindo a figura do administrador, que exercerá suas atribuições sob a supervisão do juiz (art. 763 do CPC). 3. Na insolvência civil, todo o impulso da execução concursal, até sua efetiva conclusão, compete à iniciativa oficial, sendo que a execução do insolvente, justamente pela sua universalidade e pela predominância do interesse público que a envolve, não se subordina à vontade das partes, para extinguir-se, como se dá com a execução singular. 4. Na hipótese, o magistrado não poderia ter extinto o processo, sem julgamento do mérito, por inércia ou desídia do administrador." (STJ. Luiz Felipe Salomão, Resp n. 1.257.730 - RS (2011/0129890-6))

*liminares* e que, ao menos em um primeiro momento, não será o caso de diálogo prévio. Afinal, a concessão da liminar é importante em alguns casos para a +proteção do bem jurídico.

Insiste-se que a consensualidade não é uma característica típica e essencial do modelo estrutural, a considerar que inúmeras lides têm pedidos de liminar com base em probabilidade de perecimento de direito (*fumus boni iuris*) e risco de tempo (*periculum in mora*); contudo, nessa situação de perigo de dano e de probabilidade de existência de direito alegado, caso o juízo perceba a *necessidade de informações* para a tomada de decisão, antes de deferimento da liminar, se a parte autora não souber informá-lo (arts. 9º. e 10, do CPC), esse diálogo deve ser instaurado. O juízo deve exigir maiores informações para a tomada da decisão liminar, ao considerar que o problema estrutural, mutável e instável, não é conhecido comumente na sua integralidade desde o início do processo.

A esfera trabalhista é o campo fértil para problemas de natureza estrutural. Nessa linha, em situações de litígios coletivos estruturais , aplica-se a regra de exercício de um *dever de diálogo. O ideal a ser atingido* com o exercício desse dever é permitir a participação de sindicatos para ajudar a encontrar soluções alternativas e equilibradas ante a força das dispensas coletivas massivas, evitar a incidência de multas e contribuir para a recuperação e o crescimento da economia e, por fim, para a valorização do trabalho humano.

O dever de diálogo não é vinculativo no sentido de *ter de* solicitar a terceiro uma *autorização* para poder realizar ou não uma *dispensa em massa de funcionários* eventual, mas um dever de estabelecer o diálogo *antes* da tomada efetiva da decisão, a qual é circunstância clara de uma hipótese de problema estrutural; basta imaginar os inúmeros impactos sociais, econômicos, cultural, jurídicos etc. de uma dispensa de milhares de funcionários em uma dada região do País. Assim, instaura-se a discussão com a participação do sindicato e, posteriormente, se for o caso, promove-se a dispensa em massa.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que é imprescindível a participação prévia de sindicatos nos casos de demissões coletivas, conforme decisão tomada no julgamento do Recurso Extraordinário de nº. 999435, com repercussão geral (Tema nº. 638). O caso diz respeito à dispensa, em 2009, de mais de 4.000 empregados de uma empresa aeronáutica brasileira.

No recurso, a empresa questionou a decisão do Tribunal Superior do Trabalho, que estabeleceu *em relação a casos futuros*, a necessidade de negociação coletiva visando à rescisão. O julgamento iniciou-se em 2021, época em que  o relator, ministro Marco Aurélio, votou pelo provimento do recurso por considerar "*desnecessária a negociação coletiva para a*

*dispensa em massa*". Na ocasião, os ministros Nunes Marques e Alexandre de Moraes acompanharam esse entendimento e, em sentido contrário, o ministro Edson Fachin votou pela *obrigatoriedade da negociação*.

O voto em comento foi seguido pelo ministro Luís Roberto Barroso, para quem, de forma diversa, não deve haver uma vinculação, mas o *dever de negociar*. Em voto-vista, o ministro Dias Toffoli alinhou-se à divergência, por entender que a participação dos sindicatos é imprescindível para a defesa das categorias profissionais. Nessa conjuntura, observou Dias Toffoli que *"*não se trata de pedir autorização ao sindicato para a dispensa, mas de envolvê-lo num processo coletivo*"* com foco na manutenção de empregos, a partir do dever de negociação por meio do diálogo.

A participação de sindicatos, nessas situações, segundo Toffoli, pode ajudar a encontrar soluções alternativas ao rigor das dispensas coletivas, evitar a incidência de multas e contribuir para a recuperação e o crescimento da economia, bem como para a valorização do trabalho humano, ao cumprir, de modo efetivo, a sua função social.

Os ministros destacaram, em linhas gerais, que a *intervenção* sindical prévia não se confunde com a *autorização* prévia dos sindicatos, mas o estímulo ao diálogo, sem estabelecer condições ou assegurar a estabilidade no emprego. De acordo com os ministros, a melhor abordagem da questão deve ser a busca de mais equilíbrio nas relações de trabalho a partir do dever de dialogar, principalmente em razão do fato de a Constituição defender os direitos sociais e a empregabilidade. Por maioria, fixou-se a seguinte tese de repercussão geral: "A intervenção sindical prévia é exigência procedimental imprescindível para dispensa em massa de trabalhadores que não se confunde com a autorização prévia por parte da entidade sindical ou celebração de convenção ou acordo coletivo".

Conquanto a consensualidade não seja nota essencial e típica do processo estrutural, eis que existem muitos processos estruturais altamente litigiosos, com pedidos e ordens liminares, que impedem o processo de iniciar-se pelo diálogo, a modalidade de litígio exige um maior grau de diálogo e relação consensual entre as partes. O diálogo deve ocorrer a qualquer momento do feito; contudo, após ultrapassada a primeira fase de discussão se existe ou não o estado de coisa consolidado, o diálogo deve ser mais intenso quando da segunda fase do procedimento (em que se busca medidas técnicas para a tomada de decisões para atingir o estado ideal desejado pelo Direito) e na fase de execução.

## 7.6 **A defesa no processo estrutural**

É importante pesquisar a respeito da defesa no processo estrutural com vista às posições ocupadas pelos réus, os limites de prestação jurisdicional e o ativismo judicial, dentre outras situações de relevo.

### 7.6.1 A elaboração de defesa estrutural

*a) O réu anui ao pedido 1*

Há uma questão relevante na defesa do processo estrutural.

Ao considerar que o processo estrutural poderá ser bifásico, por conta da formulação de um pedido bifurcado (*pedido 1*: declaratório do estado de coisa atual consolidado; e, pedido 2: a condenação normalmente genérica em ordem de fazer ou não fazer com a finalidade de atingimento do estado de coisa ideal desejável pelo Direito posto no ordenamento jurídico brasileiro), o réu poderá anuir expressamente ao primeiro pedido (o que não gera sucumbência com relação a esse pedido).

O réu poderá concordar com a necessidade de declaração de um estado de coisa atual consolidado e desconforme ao Direito, cuja circunstância que deva ser mudada. Com frequência, o réu poderá e necessitará concordar com a postura de *anuir* expressamente ao pedido 1.

Vale lembrar que nas ações de dissolução parcial da sociedade empresária, o réu pode concordar com o pedido inicial de dissolução parcial da sociedade, o que levará o processo de chofre, *per saltum*, para a segunda fase (apuração dos haveres do sócio retirante por via do laudo de balanço de determinação); ; este é o ato que o réu em defesa poderá fazer no modelo estrutural; ao concordar com o pedido 1, este ato não gerará sucumbência com relação a esse pedido, o que permite um salto do procedimento direto à segunda etapa do processo estrutural. O juiz deve certamente decidir essa questão por meio de decisão interlocutória de mérito (art. 356 do CPC), e coloca termo à primeira etapa do feito estrutural.

*b) Os limites do Poder Judiciário ante o pedido liminar e a judicialização de Política Pública*

Sobre os limites do Poder Judiciário ante o pedido eventual de realização interferencial em política pública, como defendido no curso deste trabalho, o Poder Judiciário não está facultado pela Constituição Federal a atuar em tudo que for provocado, em vero e reprovável ativismo judicial. Há limites a serem respeitados, o que é dado pelo texto constitucional conforme desenvolvido no curso deste trabalho.

Pode existir de fato uma tensão entre os Poderes, contudo, como o Poder Judiciário é o órgão que normalmente dá a última palavra, tem ele o dever maior de ser muito cuidadoso ao ingressar em funções que não lhe dizem respeito. Essa interferência deve ser respaldada pela Carta Magna e só deve ser efetuada em hipóteses excepcionais, após eventual omissão das demais esferas de Poder. É o último arauto da lei. Deve haver, em linhas gerais, um *aviso prévio* das demais funções para que efetivamente cumpram o seu papel constitucional.

Somente após o aviso prévio não ser respeitado abre-se mais claramente o campo de atuação do Poder Judiciário. Primeiramente, deve-se dar a oportunidade ao Poder titular para cumprir com as suas funções típicas e apenas em um segundo momento, autorizado pela Constituição Federal, abrem-se as portas para o Poder Judiciário entrar na atuação de política pública.

*c) O ativismo judicial e a elaboração de defesa do réu*

Realmente, conforme demonstrou-se no curso desta tese, o processo estrutural não é sinônimo idêntico de processo que, em si considerado, gerará um processo *ativista, cujas decisões serão ativistas*.

O processo estrutural não é ativista, posto que dependerá de uma *análise casuística* para examinar e alcançar uma conclusão concreta de que o processo estrutural foi ou não ativista. A defesa, no processo estrutural, é o momento clássico para evidenciar-se ao Estado-juiz que o pedido inicial visa a algo que o Direito não pode oferecer-lhe na medida em que o ordenamento jurídico nacional não contempla essa pretensão, a evidenciar as suas fragilidades legais.

Remete-se o leito ao Capítulo IV, item 4.4, desenvolvido anteriormente sobre o ativismo judicial, a complementar a presente temática.

*d) A defesa e a inexistência de problema estrutural*

A defesa deverá examinar se a demanda traz efetivamente um problema estrutural; seja porque a parte alega haver um problema estrutural para auferir os benefícios de um procedimento em processo estrutural e esse problema não é tecnicamente um problema estrutural, o que subtrairá desse feito o *título* de processo estrutural e colocá-lo-á em posição procedimental mais adequada.

A defesa tem o papel de mostrar ao juiz a inexistência de um problema estrutural que deixará o processo em espécie fora rol de processos estruturais.

*e) A defesa e a existência de problema estrutural*

Sobre outro prisma, a defesa deverá alertar o juiz sobre a existência de um problema estrutural (o que levará à classificação de um processo com o *título* de estrutural).

*f) A defesa e a concordância total ou parcial de mérito*

A defesa no processo estrutural poderá concordar com a totalidade do pedido ou com parte dele. Não é incomum o réu concordar com o pleito inicial formulado pelo Ministério Público e esclarecer que ele concorda parcialmente com os pedido, mas ele depende de terceiros para o cumprimento eventual; são terceiros na qualidade de órgãos públicos ou privados. O réu também pode anuir com o pedido de reconhecimento expresso do estado de coisa consolidado e em desconformidade, porém discordar dos pedidos de constatação e de condenação genérica de atingimento do estado fim.

*g) O acordo total ou parcial*

É possível as partes celebrarem um acordo parcial (ou total) ante o problema estrutural. Remete-se o leitor para o capítulo referente às transações/acordos em vista de problema estrutural. Confira o leitor o capítulo anterior, que tratou sobre o tema das transações, bem como o Capítulo VII, item 7.5.8.

*h) A listagem objetiva dos argumentos do autor*

Observa-se, de *lege ferenda*, que o réu, antes de deduzir a sua defesa, deve listar objetivamente quais são os argumentos relevantes deduzidos pelo autor.

Cabe conceder ao réu prazos maiores, mas em contrapartida como ônus repetir *com precisão* os argumentos do autor, incumbindo ao autor declarar ulteriormente se o réu deduziu precisamente os seus argumentos ou tentou tergiversar(produzindo listas nada objetivas).

Para o juiz bem escutar, é preciso preparar-lhe os ouvidos. Para o juiz bem escutar e bem julgar, é necessário preparar -lhe *as vistas* e isso se faz mostrando-lhe objetivamente, se possível em listas, os argumentos de uma e outra parte de modo ostensivo. Há processos arbitrais agigantados que laboram com esse tipo de técnica de listagem objetiva de argumentos suscitados pelas partes.

Parece simples deduzir os argumentos objetivamente, mas não é. É realmente difícil, sobretudo quando envolve casos intrincados, fáticos ou juridicamente. Se o juiz entender o problema estrutural de forma aprofundada e em suas minúcias, se estiver disposto a entrar efetivamente nas entranhas das causas e concausa do problema estrutural, o que é realmente o mundo particular da lide, ele pode correr o risco de mudar o seu pensamento, as suas premissas, os seus dogmas.

O risco da mudança de pensamento é uma perspectiva assustadora e simultaneamente *positiva* aos olhos do julgar adequadamente e com respeito à Constituição Federal. O juiz, ao gerenciar, administrar e sobretudo ao julgar uma causa estrutural, deve partir da premissa de *desconhecer tudo* o que lhe é apresentado pelas partes. O desconhecido é um bom companheiro no modelo estrutural.

Quem não tem uma insuficiência por definição? A sabedoria do julgador consistirá não no vasto conhecimento que possui, mas na busca contínua por conhecer a fundo o problema estrutural. Ao soltar as amarras do saber preconcebido, melhor será a análise dos autos e melhor será o julgar. Humildade é preciso ao apreciar o caso estrutural que traz um problema agigantado, intrincado, inextrincável e comumente desconhecido pelas partes e mutável no espaço-tempo.

### *i) O interesse processual no processo estrutural*

A Constituição Federal promulgada em 1969 permitia limitar o exercício do direito de ação e, consequentemente, a lei poderia condicionar de forma administrativa o esgotamento administrativo da controvérsia.

A Constituição Federal de 1988, exceto sobre a justiça desportiva, não dispôs sobre o esgotamento administrativo da controvérsia, e o exercício do direito de ação é amplo (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88).

O acesso à Justiça não é mais o acesso ao Judiciário; basta cogitar a declarada constitucionalidade da Lei de Arbitragem, Lei nº. 9.307/1996, que retira, em casos específicos, da autoridade estatal o poder jurisdicional.

Sob a visão legislativa, em síntese apertada, a lei[343] do *habeas data*, de 1997, exige primeiro que se reclame os documentos administrativamente antes do ajuizar o *habeas data.* Nessa linha, doutrina José Carlos Barbosa Moreira:

> Outra questão relevante consiste em saber se deve ou não exigir-se, como pressuposto de admissibilidade da ação de *habeas data*, que aquele que pretende inteirar-se do conteúdo do registro ou banco de dados se dirija, antes de mais nada, à própria entidade que o mantém. Afirmativa que seja a resposta, parece lógico que unicamente se abra a via judicial na hipótese de recusa ao acesso ou à retificação cabível. [...] É certo que não se exige manifestação expressa do órgão ou entidade: basta ao impetrante provar que se escoou o prazo legal sem decisão sobre o requerimento, o que caracterizará recusa tácita[344].

O STF limita o campo de atuação da reclamação contra ato da administração, sob a alegação de violação a enunciado de súmula vinculante, e apenas autoriza o seu ajuizamento após o esgotamento dos recursos administrativos (Reclamação nº. 32.966), nos termos do art. 7º., parágrafo 1º., da Lei nº. 11.417/2006: contra a omissão ou o ato da Administração Pública, o uso da reclamação *só será admitido* após o esgotamento das vias administrativas; e a Lei nº. 13.188/2015 (a Lei de imprensa), em que a vítima só tem interesse de agir no âmbito penal se, em cinco dias, houver retratação ou retificação espontânea[345]. Vislumbram-se hipóteses restritivas de acesso à justiça. Se houver situação de urgência, o acesso ao Poder Judiciário é irrestrito.

Há julgados que também irrogam restrições ao exercício do direito de ação: i) STF – Previdenciário (RE nº. 631.240[346]) em que o contribuinte tem primeiramente de discutir o seu

---

[343] Lei nº. 9.507/1997, art. 8º. A petição inicial, que deverá preencher os requisitos dos arts. 282 a 285 do Código de Processo Civil, será apresentada em duas vias, e os documentos que instruírem a primeira serão reproduzidos por cópia na segunda. Parágrafo único. A petição inicial deverá ser instruída com prova: I - da recusa ao acesso às informações ou do decurso de mais de dez dias sem decisão; II - da recusa em fazer-se a retificação ou do decurso de mais de quinze dias, sem decisão; ou III - da recusa em fazer-se a anotação a que se refere o § 2º. do art. 4º. ou do decurso de mais de quinze dias sem decisão.

[344] MOREIRA, 1998, p. 92-93.

[345] "Art. 26. A retratação ou retificação espontânea, expressa e cabal, feita antes de iniciado o procedimento judicial, excluirá a ação penal contra o responsável pelos crimes previstos nos arts. 20 e 22. § 1º A retratação do ofensor, em juízo, reconhecendo, por termo lavrado nos autos, a falsidade da imputação, o eximirá da pena, desde que pague as custas do processo e promova, se assim o desejar o ofendido, dentro de 5 dias e por sua conta, a divulgação da notícia da retratação."

[346] "Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do

pleito perante o órgão competente, o INSS, antes do ajuizamento da demanda; ii) STJ – Exibição de documentos bancários (Resp nº. 1.349.483[347]), em que o correntista tem primeiramente de pedir a exibição de documentos perante a instituição bancária antes de acessar o Poder Judiciário.

Há impossibilidade lógica no exercício do interesse de agir atrelado à ação estrutural, individual ou coletiva, de exibição de documentos em matéria administrativa como mecanismo de substituição da ação constitucional do *habeas data*. Vale dizer, não caberá processo estrutural incidental ou preparatório com viés substitutivo de ação constitucional de *habeas data*[348].

---

direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o exaurimento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo – salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração –, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos."

[347] "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE DE AGIR. PEDIDO PRÉVIO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E PAGAMENTO DO CUSTO DO SERVIÇO. NECESSIDADE.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC, firma-se a seguinte tese: A propositura de ação cautelar de exibição de documentos bancários (cópias e segunda via de documentos) é cabível como medida preparatória a fim de instruir a ação principal, bastando a demonstração da existência de relação jurídica entre as partes, *a comprovação de prévio pedido à instituição financeira não atendido em prazo razoável, e o pagamento do custo do serviço conforme previsão contratual e normatização da autoridade monetária*."

[348] "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS EM MATÉRIA DE NATUREZA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE INFORMAÇÕES PÚBLICAS DE INTERESSE PESSOAL PARA O FIM DE INSTRUIR AÇÃO JUDICIAL. DIREITO CONSTITUCIONAL À INFORMAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DOCUMENTO (COISA) A SER EXIBIDO, SENÃO INFORMAÇÕES CONSTANTES EM BANCO DE DADOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE AÇÃO EXIBITÓRIA COMO SUBSTITUTIVA DE HABEAS DATA. 1. A questão nos autos indaga saber se é cabível ação de exibição que tenha por objeto informações detidas pela Administração Pública, as quais podem ser materializadas na forma de documentos, eletrônicos ou não, para que tais documentos sejam utilizados como meio de prova em processo judicial. 2. Julgou a Corte a quo que "a ação de exibição de documentos tem como pressuposto a negativa de uma parte fornecer determinados documentos, já existentes, que se encontram em seu poder. Portanto, não há como admitir o pedido de exibição de documentos que não existem, como no caso dos autos, em que a pretensão da autora depende da confecção de certidão e planilha, contendo informações que ainda deverão ser apuradas pelo demandado". 3. Não é cabível a ação de exibição de documentos que tenha por objeto informação não materializada em documento (coisa). 4. "Se a palavra documento é, fundamentalmente, utilizada como sinônimo de 'prova literal', nem por isso deixa de ser o documento uma coisa; e é, também, usada em sentido algo diverso. [...] Além do mais, é prova real (do latim 'res, rei'), dado que todo documento é uma coisa" (ARRUDA ALVIM. Manual de Direito Processual Civil. .ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2010, p. 973). 5. Exibir, conforme lição de Ulpiano no instituto "de libero homine exhibendo" do Digesto, é trazer a público, dar ao homem o poder de ver e tocar:

Como se constata, o acesso à devida prestação constitucional torna-se limitado. É corrente e acertado dizer que o exercício dos direitos fundamentais em geral pode ser restringido, desde que a restrição seja razoável e autorizada pela norma constitucional.

A Resolução nº. 332, do CNJ, que dispõe sobre a ética e a governança na produção e no uso de Inteligência Artificial no Poder Judiciário, deve ser lembrada nesta discussão sobre a restrição ao acesso à Justiça. Teria um robô condições objetivas de aferir as condições de ação de uma dada ação judicial? Ou o preenchimento dos requisitos para a admissibilidade ou não de um recurso? Um processo estrutural poderá ser barrado por um algoritmo da Inteligência Artificial?

Embora o julgamento trate de improcedência, interessa registrar neste tópico o julgamento de ação individual demolitória que levou em consideração uma *situação urbanística estrutural* para *negar* o direito de ação (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88) da União nesse pleito demolitório. A União moveu ação individual, alegou tratar-se de áreas integrantes do domínio da União, área tombada, e pediu a demolição de uma casa de alvenaria.

O único réu da lide alegou existir no local, qual seja o Sítio Histórico, Montes Guararapes, Pernambuco, *centenas de construções e vias públicas.* A sentença foi improcedente; o Tribunal Regional desproveu o recurso da União e o STJ assentou: evidencia-se dos autos a existência de uma coletividade assentada urbanisticamente nos Montes Guararapes, antes mesmo de seu tombamento, mais de mil casas, vias públicas,

---

"Exhibere est in publicum producere, et videndi tangendique hominis facultatem praebere" (D. 43, 28-29). 6. Não há que se confundir entre o dever de a Administração Pública prestar, em tempo razoável, informações - tal como concebido, p. ex., no artigo 1º da Lei nº. 9.051 de 1995, em atenção ao art. 5º., XXXIV, "b", da CF -, e o dever de exibir documentos, ainda que tais documentos sejam apenas reprodução física ou eletrônica de tais informações. 7. O alargamento da concepção de documento na ação de exibição, para abarcar informações não cristalizadas é repreensível, visto que o direito à informação pode ser sindicado pela via própria (cf., a respeito, o disposto no art. 5º., inciso LXXII, "a", da CF: "conceder-se-á habeas data: para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público").

8. A demora no atendimento de pedido formulado na via administrativa não enseja a abertura do expediente processual utilizado - ainda que se conceba, em abstrato, o direito da parte às informações solicitadas -, porque não demonstrada a existência do documento (coisa) que se pretende exibir, senão a possibilidade dele ser expedido e confeccionado a partir das informações detidas pela Administração Pública.

9. Não é menos certo que as informações inseridas em ambiente virtual - seja em banco de dados, seja em sistema próprio dos órgãos e entidades da Administração Pública -, devem, juntamente com os arquivos físicos, serem utilizadas para fins de atendimento da medida cautelar de exibição de documentos quando apropriado, o que não constitui direito potestativo da autora é o direito de obrigar a Administração a transformar a informação que pertine em documentos.

10. Recurso especial não provido. (REsp 1415741/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª. Turma, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015)"

"determinando o respeito às situações existentes pelas limitações administrativas ao direito de propriedade"[349].

O interesse processual, também conhecido como interesse de agir, sobretudo ao tratar de pedido envolvendo política pública, deve ser precedido de negociação ou de tentativa efetiva de negociação. Determinados graus prévios relacionados aos demais poderes e à sociedade civil, antes de haver a busca do Poder Judiciário aparentemente devem ser apurados para que não se alegue violação ao art. 2º., da CF/88. O exercício prévio do diálogo é fundamental para garantir melhor desenvolvimento do processo estrutural após essas tentativas.

### 7.6.2 A legitimidade das entidades associativas e o processo estrutural

Não se deve admitir autorizações genéricas em estatutos das associações para o ajuizamento de ações coletivas, em especial as *ações coletivas estruturais*. A entidade representativa dos associados deve convocar, na forma de seu estatuto, assembleia geral para deliberar sobre as reivindicações e os pleitos da categoria e, especificamente, sobre o ajuizamento da *ação coletiva estrutural*, irrogando alcance restritivo à expressão "quanto expressamente autorizado" do art. 5º., inciso XXI, da CF, assim integralmente transcrito: "XXI – as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente".

Se uma entidade associativa litigará contra ou a favor da necessidade de solução causal de um problema estrutural, deve-se examinar a sua legitimidade com maior acuidade técnica aos olhos de todos os envolvidos na demanda. Problemas menores, danos menores; ou problemas maiores, danos maiores – desse cenário emerge o dever de maior acuidade técnica aplicada à demanda estrutural. Os casos podem parecer iguais, mas na realidade podem ser muito maiores e díspares: uma ação individual ou coletiva *estrutural*.

### 7.6.3 A Reserva do Possível versus o Mínimo Existencial

Consiste o princípio da *reserva do possível* na não interferência do Poder Judiciário nas políticas públicas do Executivo, porque os recursos orçamentários são limitados. As

[349] Resp n. 33.599-5/PE, 2ª. T., Min. Relator José de Jesus Filho, 17.10.1994.

necessidades humanas são ilimitadas; porém, o Estado deve ater-se à sua capacidade econômico-financeira ao satisfazer aquela necessidade.

Nem tudo o que está previsto na Constituição Federal pode ser garantido judicialmente às partes, sobretudo ante as insuficiências (ou organização programática) financeira e orçamentária do Estado, e principalmente porque nem todas as normas constitucionais são normas fechadas e completas.

Entretanto, ao visar equilibrar este princípio de origem germânica, aplica-se a ideia de *mínimo existencial*, que traduz a concepção de que os órgãos públicos não podem escudar-se no princípio da reserva legal e realizar obras não essenciais; cita-se como exemplo em detrimento de não realizar obras essenciais em prol da saúde ou da educação no que toca especificamente ao mínimo existencial dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana. Julgados registram que o *núcleo base* do mínimo existencial deve ser preservado, conquanto não haja uniformidade sobre esses temas.

Em um processo estrutural movido contra o Estado do Mato Grosso para a melhoria em presídio ou construção de uma penitenciária, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu conforme voto do relator ministro Herman Benjamin:

> somente depois de atingido esse mínimo existencial é que se poderá pensar, relativamente aos recursos remanescentes, em quais outros projetos se deve investir. Claro, se não se pode cumprir tudo o que assegurado pela Constituição, deve-se, ao menos, garantir aos cidadãos esse *piso* basilar de direitos essenciais à vida, entre os quais, sem a menor dúvida, há de se incluir padrão mínimo de dignidade às pessoas encarceradas em estabelecimentos prisionais. (REsp 1.389.952 MT, Segunda Turma, data de julgamento 03.06.2014, DJe 07.11.2016).

É situação polêmica nos tribunais que não cabe a esse trabalho acadêmico mergulhar.

Remete-se o leitor, no mais, ao capítulo sobre o exame de Política Pública e o Processo Estrutural (Capítulo IX).

### 7.6.4 O abuso do direito de ação titulada de estrutural

Nas ações coletivas em geral e na ação popular em particular não é invulgar a alegação por parte dos réus da necessidade de reconhecimento de abuso do direito de ação.

Em julgamento de ação indenizatória sob a alegação de excesso de uso do instrumento da ação popular, recentemente, a 3ª, Turma do Superior Tribunal de Justiça[350] reafirmou a jurisprudência segundo a qual o reconhecimento de abuso do direito de ação é excepcional, pois está atrelado substancialmente ao direito de acesso à Justiça (art. 5º., inciso XXXV, da CF). O exame requer cautela e prudência pelo órgão julgador, o reconhecimento cabe unicamente na hipótese de o desvirtuamento do exercício do direito de ação for amplamente demonstrado.

Assim, afirma-se sem ingressar mais profundamente no tema que a demanda com título de processo estrutural não poderá ser refutada sob o argumento vazio de abuso do direito de ação, exceto em caso excepcional e se houver prova ampla e robusta da distorção da finalidade empregada nessa demanda, seguindo a linha de entendimento do julgado citado do STJ. De qualquer forma, cabe à parte examinar se não existe na demanda estrutural uma propensão ao abuso do direito pelo autor, *v.g.*: ao formular pedidos incompatíveis com o Texto Constitucional; ao ajuizar demanda com pretensão que só será obtida sub-repticiamente por decisão ativista; e ao formular pedidos muito genéricos e imprecisos a colocar o réu em posição de *manifesto e indevido processo legal* etc.

### 7.6.5 A impossibilidade genérica de controle judicial de política pública

O controle judicial de políticas públicas é remoto e em circunstâncias *excepcionais*.

Embora deva-se observar a primazia do administrador na sua consecução, a discricionariedade cede às opções antecipadas pelo legislador, que vinculam o executor e autorizam a apreciação judicial de sua implementação nos limites da Constituição Federal.

Na área de saúde, por exemplo, há ausência de discricionariedade do administrador diante de imposições vinculativas legais que podem ser violadas pela omissão do administrador (arts. 43, inciso I, 73, 74, incisos I e III, 81 e 82, da Lei nº. 10.741/2003; 95, 97, § 1º., 136, inciso XI, 141, 148, inciso I, 155, 160, 162, § 1º., 167, 191, 200, 201, 202, 203, 204 e 205, da Lei nº. 8.069/1990; 3º., 4º., § 2º., 6º. e 12, inciso VI, da Lei nº. 7.853/1989; 2º., 3º. e 4º., da Lei nº. 8.080/1990), razão pela qual em circunstâncias excepcionais, essa omissão pode sofrer o controle judicial de políticas públicas de saúde pelo Poder Judiciário.

A omissão ou omissão inescusável ostensiva do administrador ante as imposições legais, sobretudo diante de direitos fundamentais negligenciados pela ausência do

[350] Informações no site do STJ. Processo em segredo de justiça.

cumprimento do dever vinculativo do administrador à hipótese, não configura simples seleção de prioridades pelo administrador público, nem violação ao princípio da separação de poderes.

Há entendimento consolidado do STF de ser lícito ao Poder Judiciário "determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes" (AI 739.151 AgR, rel. ministra Rosa Weber, DJe 11/6/2014, e AI 708.667 AgR, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe 10/4/2012), bem como do STJ de que "o controle jurisdicional de políticas públicas se legitima sempre que a `inescusável omissão estatal´ na sua efetivação atinja direitos essenciais inclusos no conceito de mínimo existencial" (AgInt no REsp 1.304.269/MG, rel. ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 20.10.2017 e REsp 1.702.195/RJ, rel. min. Herman Benjamin, 2ª. Turma, julgado em 10/4/2018, DJe 6/3/2019).

É invulgar no processo estrutural a formulação de inúmeros pedidos, sobremaneira com base em questões técnicas e/ou normativas, sem um prévio e extenso conhecimento da situação posta, do imbróglio sem fim que é o problema estrutural. Assim, há a decisão a afirmar *genericamente* a impossibilidade de intromissão do Judiciário na discricionariedade sem a análise devida e detida dos pedidos, em confronto com as provisões legais com base constitucional, o que resultará na anulação da decisão.

O entendimento colacionado no parágrafo anterior também é seguido pelos demais Tribunais; cabe citar o julgado da 4ª. Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª. Região (TRF3) que confirmou a decisão que deferiu parcialmente tutela provisória de urgência proferida em ação civil pública com pedido de elaboração de plano de ação nacional para a aquisição de medicamento, mesmo sob a hipótese de escassez mundial do medicamento que obrigou a União a apresentar

> "no prazo de 60 (sessenta) dias, plano de ação que contemple as medidas necessárias para a solução definitiva do fornecimento do medicamento Imunoglobulina Humana 5,0 g injetável em território nacional, com a garantia de que o remédio disponibilizado seja seguro e eficaz, devidamente registrado perante as autoridades sanitárias brasileiras, quer seja - como alvitrou o MPF - com o incentivo para o registro de novos medicamentos junto aos órgãos sanitários, seja com a revisão do PMVG, seja por meio de negociação com fabricantes nacionais, ou de outra forma que a Administração entenda adequada, desde que garanta o fornecimento de medicamento seguro e eficaz em todo território nacional*"* (TRF3, Agravo de Instrumento nº. 5001175-50.2022.4.03.0000, relatora des. fed. Mônica Nobre, publicação 21.06.2022)

### 7.6.6 O tema prequestionado no acórdão recorrido no modelo estrutural

A questão que se indaga é: diante de tema tão sensível como o é o processo estrutural, o requisito recursal, prequestionamento, haver-se-ia de exigir com extremo rigor ou mereceria alguma flexibilização interpretativa?

Um exemplo poderá elucidar a questão. O Ministério Público Estadual do Rio de Janeiro moveu ação civil pública em face do Município e o Estado do Rio Janeiro para, sob o pedido estrutural,

> compelir o Município do Rio de Janeiro a adotar medidas de engenharia, geotécnia e intervenção urbanística junto à comunidade do Relicário (Complexo do Alemão), considerada como de alto e médio risco em laudo da GEO-RIO, capazes de eliminar ou reduzir a probabilidade de deslizamentos ou escorregamentos geológicos. [351]

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro argumentou *genericamente*: a

> Desnecessidade, *in casu*, de intervenção Poder Judiciário na esfera discricionária do Poder Executivo Municipal com o escopo de garantir a eficácia dos aludidos direitos sociais. Inexistência de omissão administrativa, eis que a Municipalidade, sobremodo, após as chuvas e catástrofes ocorridas no ano de 2010, já vem executando programas de contenção de encostas em áreas risco ecológico, de urbanização de áreas favelizadas e de reassentamento de seus moradores, com instalação de sistema de alerta em áreas de risco já em funcionamento mesmo antes da propositura da presente Ação, conforme largamente divulgado na mídia. [352]

Ao argumento de *generalidade* no afastamento das previsões legais vinculativas a um comportamento por parte do administrador, o STJ inviabilizou o recurso interposto pelo Ministério Público pela falta de pré-questionamento[353].

De *lege ferenda*, sustenta-se que o requisito recursal *prequestionamento* deve ser flexibilizado à luz da importância do tema estrutural.

---

[351] Recurso Especial nº. 1.515.666 - RJ (2015/0015606-6), Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro v. Município do Rio de Janeiro e Estado do Rio de Janeiro, Ministro OG Fernandes, j. 11.09.2019, decisão monocrática.

[352] Ibid.

[353] Ibid.

### 7.6.7 O processo estrutural e a separação dos poderes (art. 2º., da CF)

Uma vez mais, traz-se a questão à tona sob o ângulo da defesa no processo estrutural.

A doutrina segue a linha da liberdade demasiada, adotada pelo juiz, ao apreciar o pedido. Nesse sentido manifesta-se Owen Fiss:

> Uma nova objeção pode ser expressa quando chegar a hora de formular o remédio: aqueles que se opõem à reforma estrutural podem afirmar que ela permite ao judiciário usurpar funções que pertencem com razão aos poderes executivo e legislativo e viola assim o venerado princípio de separação de poderes. Esta objeção negligencia a natureza multidimensional da autoridade do juiz e, na verdade, seu dever – o juiz não deve apenas decidir os direitos do autor, mas também fazer deste direito uma realidade prática. Ele deve assegurar-se de que, como a Suprema Corte declarou no caso desagregação de Little Rock do final dos anos 1950, a Constituição se tornará uma verdade viva[354].

É lamentável que parte da doutrina ao abordar o processo estrutural, deslembre-se da dificuldade inerente ao processo estrutural, quando se relaciona o pedido de implementação de pleito estrutural comumente de política pública e o princípio da separação dos poderes.

Remete-se o leitor a tópico anterior (Capítulo IV, item 4.5) que trata sobre a potencial tirania do Poder Judiciário e o tópico infra sobre a crítica ao processo estrutural e o capítulo sobre o respeito à Constituição Federal no exercício do direito de discussão de um problema estrutural (Capítulo X, itens 10.1 e 10.2).

### 7.6.8 Pedidos diversos, numerosos e complexos acarretariam a inépcia da petição inicial?

O tema é muito delicado e complexo. Se, de um lado, não se pode pretender *corrigir o mundo*, à luz do imbróglio praticamente sem fim, através do pedido formulado na petição inicial de um processo estrutural, de doutro lado, um pedido excessivamente limitado, sobretudo por falta de informações, ou um pedido certo e determinado, poderia inviabilizar a solução causal do problema estrutural contido no modelo de processo estrutural.

Tecnicamente e sob o ângulo restrito da separação dos poderes (art. 2º., da CF/88), a existência de pedidos diversos, numerosos e complexos, não significa a pretensão *automática* de substituição da vontade do administrador; ao contrário, pressupõe cuidado do autor diante

---

[354] ARENHARDT; JOBIM, texto de Owen Fiss, Fazendo da Constituição uma verdade viva, *4ª conferência sobre a Structural Injunction*, p. 787.

de uma atuação estruturante, que impõe o requerimento de técnicas/medidas estruturantes e também ao Judiciário a aplicação dessas técnicas e a condução *diferenciada* do feito.

Aliás, nos processos estruturais, deve-se considerar a pretensão como capaz de alterar o estado de coisas atual ensejador – ou não – da violação de direitos, ao invés de buscar-se solucionar ponto-a-ponto, a conta-gotas, as afrontas legais e fáticas do problema estrutural, cuja judicialização reiterada e atomizada pode resultar, como se expôs no decorrer deste trabalho, em intervenção ilegal e discricionariedade do Judiciário no âmbito administrativo.

Um exemplo pode justificar essa tese da ineficácia do prestação jurisdicional "conta-gotas", caso-a-caso. Quando um juiz autoriza a entrega de remédio resultante de pleito atomizado, individual, para algumas pessoas ou, em alternativa, um grupo de pessoas por conta de ação coletiva, isso pode provocar medida *"fura-fila"* em desfavorável discriminação de pessoas ainda mais socialmente desfavorecidas, que sequer conhecem seus direitos a tanto ou mesmo tem capacidade econômica de contratação de perspicazes advogados.

O caso sobre a falta de vagas em creches em São Paulo é marcante: determinada mãe, cujo filho aguardava na 5ª (quinta) colocação da fila, passou para a 27ª (vigésima sétima) posição no ano seguinte; as vagas prioritárias haviam sido destinadas a beneficiários de liminares obtidas em *ações individuais, atomizadas,* ajuizadas pela Defensoria Pública (que somam o número de 20 mil por ano[355].

O Poder Judiciário elogia continuamente os pedidos extensos e detalhados, conforme voto do ministro em julgado do STJ:

> No caso, a longa lista de pedidos, ao contrário de prejudicar o pleito, serve de indicação de ter buscado o autor diagnosticar bem os problemas, contrastá-los com as imposições legais, buscar acordos (posteriormente invalidados) com os gestores, de modo a não apenas condenar o Poder Público pelo descumprimento das obrigações tidas como positivadas – alegação esta que será submetida ao crivo judicial –, mas, em vez disso, efetivamente solver o problema enfrentado pela população. Denota louvável amadurecimento ante pedidos absolutamente genéricos ou desvinculados de estudos e negociações prévios, talvez carecendo, ainda, de aprimoramentos como escalonamento de demandas e estabelecimento de canais de diálogo institucional[356]

Assim como o Poder Judiciário (STJ) tem determinado ao tribunal *a quo* (Tribunais de Justiça local) que se existem diversas providências pretendidas e fundadas em violação à

[355] Este exemplo também é mencionado por VITORELLI, 2018, p. 333-369.

[356] Voto do Ministro Og Fernandes Recurso Especial nº. 1.733.412 - SP (2017/0241253-0), v.u., j. 17.09.2019.

legislação, e mais, com exigência de conduta vinculante do administrador, cabe ao órgão julgador a apreciação dessas "providências pretendidas e como cada uma delas incorreria em indevida substituição da discricionariedade administrativa, que não estaria vinculada pela legislação elencada", pois o "fato de serem diversas, complexas e dificultosas não autoriza o Judiciário a endossar a conduta administrativa, qualquer que seja, independentemente de disposições legais. *É preciso demonstrar sua legitimidade e legalidade caso a caso*." (Voto do ministro Og Fernandes no Recurso Especial nº. 1.733.412 – SP (2017/0241253-0), votação unânime, j. 17.09.2019). Nesta demanda, o Ministério Público Estadual de São Paulo ajuizou ação civil pública contra o Município e um Hospital Municipal e formulou diversos pleitos, tais como a

> melhoria de serviços prestados em hospital municipal referido, com providencias que vão desde a adequação de alas de atendimento, com serviços e obras, troca de móveis e equipamentos, reformas tidas como necessárias em áreas mencionadas, construção de entradas independentes para salas de atendimento de emergência, conserto de elevadores, a preenchimento do quadro de médicos, aquisição e disponibilização de todos os medicamentos e insumos necessários para a instituição.

Tanto a sentença quanto o acórdão guiaram-se pela improcedência. O recurso especial argumentou adequadamente que inexiste discricionariedade do administrador diante de imposições legais (arts. 43, inciso I, 73, 74, incisos I e III, 81 e 82, da Lei nº. 10.741/2003; 95, 97, § 1º., 136, inciso XI, 141, 148, inciso I, 155, 160, 162, § 1º., 167, 191, 200, 201, 202, 203, 204 e 205, da Lei nº. 8.069/1990; 3º., 4º., § 2º., 6º. e 12, inciso VI, da Lei nº. 7.853/1989; 2º., 3º. e 4º. da Lei nº. 8.080/1990).

O STJ anulou o acórdão e determinou que cabe ao tribunal uma argumentação qualificada para afastar as exigências legais que cobram um dado comportamento do administrador e a sua alegada discricionariedade.

7.6.9 A alegação de ausência de litisconsórcio passivo necessário entre a União e os Estado-membros pela responsabilidade da área da saúde e a consequente nulidade da decisão estrutural

A União e os Estados-membros têm legitimidade passiva e responsabilidade solidária nas causas que versam sobre a política pública de saúde. A solidariedade não induz litisconsórcio passivo necessário, mas facultativo; cabe à parte autora a opção daquele contra quem deseja litigar, sem obrigatoriedade de inserção dos demais sujeitos no processo. Se a

parte opta por litigar somente contra um ou dois dos entes federados, não há a obrigatoriedade de incluir os demais. Nesse sentido orienta-se o STJ:

> [...]
> 2. A jurisprudência desta Corte Superior orienta-se no sentido de que que o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses Entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de lide que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problemas de saúde.
> [...]
> 4. Agravo interno não provido.
> (AgInt no REsp 1.799.103/PI, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/9/2019, DJe 24/9/2019)

> VII. Na forma da jurisprudência do STJ, "o funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses Entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de lide que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde. Assim, se qualquer destes entes pode figurar sozinho no polo passivo da ação, não dispondo, inclusive, de direito de regresso contra os demais, bem como da faculdade de se utilizar a figura do chamamento ao processo, caracterizada está a situação de que qualquer um deles pode ser o responsável pelo cumprimento da obrigação, competindo à parte escolher contra quem deseja litigar" (STJ, Resp 1.805.886/SP, rrel. ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/06/2019). Em igual sentido: STJ, AgInt no REsp 1.584.811/PI, rel. ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/12/2017. VIII. Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1464492/PE, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/9/2019, DJe 24/9/2019).

## 7.7 A decisão saneadora do processo estrutural

O presente trabalho acadêmico teceu críticas à discussão sobre a flexibilização do pedido; contudo, esse capítulo apresentará um alternativa a essa situação de ilegalidade potencial.

### 7.7.1 A decisão de saneamento e de organização do processo[357] estrutural

#### 7.7.1.1 Generalidades à luz do modelo estrutural

A decisão saneadora e organizadora do processo é um instrumento poderoso a serviço do processo estrutural. Além de ser uma decisão relativamente complexa, mesmo em lides individuais não intrincadas, é "uma das mais importantes decisões interlocutórias do processo", como ensinam Rosa Maria Nery e Nelson Nery Júnior[358].

A decisão saneadora, há pouco intitulada pela anterior e revogada lei processual de despacho saneador, é um dos marcos processuais mais avançados do curso do processo. Antes desse marco contemplam-se outros de relevo tais como: a distribuição da petição inicial; a decisão inicial ou liminar; a audiência de conciliação e a apresentação de resposta e eventual reconvenção, porém, com relação ao circuito processual e ao seu encadeamento de atos, o ato saneador se ocorre *antes* da audiência de instrução e julgamento e da sentença.

Essa disposição não é rígida e nem inflexível; a quantidade de decisões saneadoras não é fixa ou rígida: não é um ato único, nem duplo, mas pode ser múltiplo. Logo, pode haver quantas decisões saneadores forem às necessidades no procedimento, a depender das exigências do *iter* processual.

Em um processo *monofásico*, haverá normalmente uma única decisão saneadora; contudo, conforme defendido no curso deste trabalho, o processo estrutural desenvolver-se-á normalmente em *duas fases ou etapas múltiplas*, como processo *bifásico* ostensivo, e a decisão saneadora como elemento de técnica diferenciada fundamental (art. 357, §3º., do CPC) para o melhor desenvolvimento do processo, que poderá aparecer em diversos momentos do *iter* procedimental, quer seja na primeira ou na segunda fase do processo bifásico, quer seja em outros momentos do processo por foça de decisões múltiplas parciais

---

[357] A expressão originária no direito português era "despacho regulador do processo", o que culminou na confecção do art. 514 do Código de Processo Civil Português, classificado como "norma do fruto de mais de trinta anos de experiência originais com nítido progresso técnico e doutrinária". Cf-se Galeano Lacerda, Despacho, 1953, p. 43; depois no Brasil nasceu a expressão "despacho saneador" e com o novo CPC/2015 nasceu a expressão 'decisão saneadora e organizadora' do processo, que, no rigor da palavra, significa menos do que ele realmente é porquanto neste ato poderá haver decisão final de mérito ou decisão meramente formal que fogem a classificação ou fins de sanear ou organizar o processo. O CPC/2015, contudo, melhorou a expressão ao substituir 'despacho saneador' do CPC 1973 por 'decisão saneadora e organizadora' do processo, porquanto corretamente não cuida de despacho (art. 203, §3º), mas sim de inequívoca decisão (art. 203, caput e §§ 1º e 2º). Cf-se sobre o tema o texto de Enrico Tullio Liebman, in 'O despacho saneador e o julgamento do mérito', Revista Forense, vol. 104, 1945, p. 218.

[358] NERY; NERY. Código de Processo Civil Comentado. 17. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 1.126.

antecipadas de mérito (art. 356, do CPC), que abrem novos caminhos ou circuitos processuais e, por conseguinte, permitem o surgimento de novas fases e novas decisões saneadoras.

Em processo *individual* bifásico que pode obter o título de *processo estrutural*, como a ação de dissolução parcial de sociedade ou a ação de prestação de contas complexas, há normalmente duas decisões saneadoras, mas nada uma impede que existam outras tantas. "Poderá haver, assim, em um só processo, mais de um despacho saneador, com características e efeitos diversos.", ensina Galeado Lacerda [359].

A pluralidade de decisões saneadoras também decorre da circunstância de emergirem fatos apurados tão-somente na instrução, por via de depoimento pessoal, realização de perícia etc., que poderá ocorrer na primeira ou na segunda fase do feito, o que gera nessa óptica a multiplicidade de decisões saneadoras. Se houver vários pedidos e ao considerar a possibilidade de cada pedido ser examinado em uma decisão fracionada (art. 356, do CPC), cada uma dessas decisões poderá emergir outra decisão saneadora.

Nessa perspectiva, a I Jornada Direito Processual Civil do STJ firmou o Enunciado nº. 29:

> A estabilidade do saneamento não impede a produção de outras provas, cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução."[360].

Uma *ação civil pública estrutural* também pode passar pelos mesmos caminhos de multiplicidade de decisões saneadoras. Primeiramente, na fase inicial, o Poder Judiciário examina o pedido de constatação do estado de coisa atual consolidado e, na segunda etapa do processo, examinará as técnicas e os meios necessários para o atingimento do fim pretendido. Normalmente, nessa segunda etapa poderá haver uma variedade de decisões fracionadas no espaço-tempo do *iter* processual, na descrição de Sérgio Arenhart[361] sobre as *decisões em cascata*, de modo que de cada uma dessas decisões fracionadas poderá emergir uma decisão saneadora *específica*.

---

[359] LACERDA, Galeado. *Despacho Saneador*. Porto Alegre: Livraria Sulina, 1953, p. 10.

[360] Essa ideia reforça a necessidade de o processo estrutural receber um procedimento *bifásico ou multifásico*, em que na primeira etapa o Estado-juiz focaria suas reflexões em constatar a desconformidade enraizada da situação jurídica (e não propriamente focaria sua energia em realizar as medidas ou técnicas estruturantes para se atingir o estado de conformidade ideal desejável pelo Direito posto).

[361] ARENHARD, Sérgio. *Código de Processo Civil Comentado*. 17. ed. São Paulo: RT, 2018, p. 1.126-7.

Nota-se que "não se pode, a pretexto de pretender a incidência do ius superveniens, alterar a causa de pedir ou o pedido", ensinam Rosa Maria Nery e Nelson Nery Júnior[362]. Parece pouco feliz colocar o réu em situação procedimental eterna ou em situação jurídica material perpétua, padecendo o pedido ou a causa de pedir de alterações ocasionais e momentâneas, lesando o direito das partes por negar-lhes um processo justo e devido (art. 5º., inciso LIV, da CF/88).

Um ato nesses termos transgride com firmeza o *devido processo legal*, desforra a ordem jurídica e resulta em afronta grave ao ordenamento jurídico. A causa de pedir e o pedido, instrumento de realização do Direito e da Justiça, não podem ser subvertidos e transformados em veículo de injustiça ou de tangenciamento à má-fé, a pretexto de fazer-se o que supostamente é certo ou fazer o que supostamente é o bem.

Não se pode colocar o réu na posição de uma *presa* que, vez ou outra, no curso processual e sem qualquer previsão legal, passa a ser perseguido por causas de pedir ou pedidos *mutantes*; ou pior: surgem causas de pedir ou pedidos novos e autênticos no curso do processo e, para o juiz, a *saída* é proferir que, apesar da falta de técnica (quando em realidade é absoluta falta de lei), tudo foi colocado sob o manto do contraditório. Há verdadeira teratologia jurídica e esses pretextos hão de ser rechaçados veementemente com o uso sereno, tranquilo e calmo da Carta Constitucional. Só por meio de *lei* a causa de pedir e o pedido podem ser inseridos no processo em momentos distintos dentro do processo, ou seja, apenas nos momentos autorizados por lei.

A função da decisão saneadora consiste em fazer o juiz conhecer, examinar e decidir: (i) sobre as nulidades insupríveis e as supríveis que foram arguidas; ao utilizar a linguagem de Galeano Lacerda[363], na linha de checar se os requisitos de legitimidade para a causa, interesse de agir e dos pressupostos processuais foram preenchidos e preenchidos validamente; (ii) sobre as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, ao especificar os meios de prova admitidos (art. 357, inciso II, do CPC); (iii) sobre a distribuição do ônus da prova (art. 373, do CPC); (iv) sobre as questões de direito relevantes para a decisão do mérito (art. 357, inciso IV, do CPC); (v) sobre a necessidade de designar a audiência de instrução e julgamento; e (vi) sobre a necessidade de julgar prontamente o mérito da demanda, seja por decisão integral (que contemple todos os pedidos), seja por decisão fracionada (art. 356, do

[362] Ibid., p. 1.335.

[363] LACERDA, 1953, p. 42.

CPC). A função dessa decisão, em suma, é empreender para cumprir o princípio da economia processual tão afeto ao processo estrutural (art. 5º., inciso LXXVIII, da CF/88).

A lista de hipóteses arroladas no art. 357, do CPC, não é exaustiva[364] e não esgota o conteúdo possível da decisão de saneamento e organização do processo. A lista, portanto, é meramente *exemplificativa*.

Nas ações coletivas de natureza estrutural, por exemplo, recomenda-se ao órgão julgador, nesse ato, identificar qual é o *grupo*[365] cujos direitos haverão de ser tutelado; também é importante a delimitação dos *meios* e *técnicas* para a solução de questões imprescindíveis que, ao serem superadas ou solucionadas, promoverão o caminhar na busca e no atingimento do estado de coisa ideal desejado pelo Direito posto pelo ordenamento jurídico.

Também é relevante ao processo estrutural, sobretudo aos processos coletivos estruturais, tão logo proferida a decisão saneadora e organizadora, garantir o direito das partes, dos assistentes e os *amicus curiae* de pedir esclarecimento ou solicitar ajuste, no prazo comum de cinco dias, findo o qual a decisão tornar-se-á estável (art. 357, §1º., do CPC), o que haverá de ser realizado por *petição simples* sem maiores formalidades, que não tem o condão de interromper o prazo em curso para a interposição eventual de agravo de instrumento.

A matéria prevista no §1.,º do art. 357, do CPC, refere-se ao tema limitado à organização e ao saneamento do processo como *delimitação* (enquadramento) dos fatos probatórios, ordem de produção das provas, designação de audiência etc. Se houver decisão sobre as hipóteses taxativas do art. 1.015, do CPC, não operará a preclusão em cinco dias; caberá à parte, em quinze dias, interpor o recurso de agravo de instrumento (*e.g.*, decisão a sobre a a redistribuição do ônus da prova) ou de apelação (art. 1.009, §1º., do CPC).

Recomenda-se às partes no processo estrutural celebrarem acordos de natureza material ou processual, para o atingimento das metas, com o estabelecimento dos meios e técnicas estruturais a empreender-se , com o prazo previamente estabelecido de curto, médio ou longo alcance no espaço-tempo do *iter* procedimental; é salutar ao litígio estrutural igualmente a aplicação do disposto no art. 357, §2º., do CPC, em que as partes podem apresentar ao juiz, para homologação, delimitação das questões de fato e de direito. Esta

[364] Jornada I Direito Processual Civil STJ 28: "Os incisos do art. 357 do CPC não exaurem o conteúdo possível da decisão de saneamento e organização do processo."

[365] Enunciado 676 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: "A audiência de saneamento compartilhado é momento adequado para que o juiz e as partes deliberem sobre as especificidades do litígio coletivo, as questões fáticas e jurídicas controvertidas, as provas necessárias e as medidas que incrementem a representação dos membros do grupo.".

norma traz um *dever* ao Estado-juiz. "O juiz *deve* provocar as partes para o exercício dessa faculdade, que visa a otimizar a fase instrutória do processo", ensinam Rosa Maria Nery e Nelson Nery Júnior[366].

A decisão saneadora e organizadora também serve como marco fixado pelo legislador para as ampliações ou as alterações objetivas do processo (art. 329, inciso II, do CPC); ou seja, até o saneamento do processo, o autor poderá aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu.

Sobre a maior flexibilização do processo estrutural, revela-se significante destacar que nesse tipo de feito o juiz normalmente não limitará o número de testemunhas, mas também ampliará tal número de ouvintes sob a decisão fundamentada (devera respeitar a quantidade permitida pela lei de até dez testemunhas – revela-se neste cenário um ponto de questionamento à luz do processo estrutural, pois o máximo de testemunhas são dez, o que para um processo complexo pode vislumbrar-se insuficiente).

Pode haver um processo estrutural *individual* ou *coletivo* em que a complexidade ou o agigantamento não está nem no direito e nem do fato considerados; mais especificamente na qualidade do procedimento em si. O estado de coisas jurídico ou fático atual de dado processo não precisa aparentemente de qualquer ajuste. Mas o *estado de coisas procedimental atual* consolidado merece ser observado, examinado e, se for para melhorar o procedimento, deve ser içado judicialmente para um *estado de coisas procedimental ideal*.

Caberá às partes notarem o *problema estrutural* ligado intimamente ao *iter* procedimental e, por efeito, promoverem os meios necessários de superação do processo.

Um exemplo poderá esclarecer esta questão: imagina-se uma ação de dissolução parcial de sociedade ou um inventário complexo e agigantado cuja demanda contempla inúmeros bens móveis e imóveis a serem avaliados. Um número significativo de bens avaliados que fuja ao padrão de normalidade de uma demanda desta natureza: *e.g.* 100 imóveis e 1.000 obras de arte. O que se percebe na prática forense é a nomeação de um perito para cada área, sem que os advogados do prejudicado – pelo longo decurso de tempo que essa atividade provocará – façam qualquer objeção ou reclamação ou pedido diverso de aplicação de uma *tutela diferenciada estruturante para combater o exagerado consumo de tempo que haverá se o processo mantiver esse procedimento padrão de nomeação de um perito para resolver a tempo razoável tal situação*.

[366] NERY JR.; NERY, 2019, p. 1.127.

Neste caso, sem dúvida, seria o caso de nomear ao menos dez peritos, cada qual com um bloco de imóveis ou obras de arte, com divisão do trabalho entre imóveis comercias, industriais e residenciais, ou uma empresa especializada no tema avaliatório de obra de arte ou imóveis, em que o juiz exigirá um tempo restrito para a conclusão do trabalho, mediante o uso da calendarização (art. 191, do CPC) e impor um tempo fixo de finalização e entrega do trabalho na contratação dos peritos, para contornar o consumo exagerado do tempo que ocorrerá se nada for feito e for mantida a decisão padrão de nomear apenas um ou dois peritos para um caso *nitidamente diferenciado, agigantado, que foge ao padrão de normalidade*.

Demandas que fujam ao padrão procedimental e aproximem-se da anormalidade ou do engarrafamento do procedimento não devem ter tratamento igualmente padrão; devem, contudo, receber um tratamento distinto sob a óptica do processo estrutural e especialmente da tutela diferenciada estrutural. Para problemas complexos ou agigantados, as soluções também e normalmente devem ser complexas e agigantadas.

Em casos de processo estrutural usualmente será significativo o juiz proferir a audiência de saneamento e organização em *ato de cooperação* (art. 69 *et seq.* do CPC) entre as partes, ao invés de simplesmente proferir uma decisão saneadora singela, *sem diálogo ou ato concertado*. É o momento, neste caso, em que se requer a participação substancial do juiz e das partes, ou mesmo de terceiros peritos, em audiência e diálogo amplo e contraditório, para condução melhor e estabelecer as diretrizes do feito estrutural (art. 357, §3º., e art. 6º., do CPC).

Embora a lei processual verse em causas complexas[367] para tal designação, nada impede tratar-se de um processo estrutural não complexo e haver a necessidade de designar a audiência saneadora, pois o que importa nessa circunstância é a finalidade de superação de um problema estrutural. Como analisado, o processo estrutural não é necessariamente complexo; não é da propriedade marcante; é essencial e natural do processo estrutural ser complexo.

Ao processo estrutural é substancial tratar indubitavelmente de um *problema estrutural*, pois se a demanda judicial não visa a atacar a *causa* de um problema estrutural,

[367] Não é raro o juiz deparar-se com causas extremamente complexas, as quais se revelam incompreensíveis para ele, um terceiro estranho ao litígio. É inegável que as partes são os sujeitos que melhor conhecem a controvérsia. O saneamento em diálogo com as partes tende a ser mais fácil e útil. / Mais bem organizado o processo, com a delimitação tão precisa quanto possível do cerne da controvérsia, evitam-se provas inúteis ou desnecessárias, aumenta-se a chance de autocomposição e diminuem as possibilidades de interposição de recurso fundado em equívoco na apreciação pelo juiz ou invalidade por ofensa ao contraditório - como a organização foi produzida plurilateralmente, em diálogo, não será possível alegação posterior de equívoco, se a decisão se basear no que foi acordado. Sim, acordado: está-se diante de um negócio jurídico processual plurilateral, conforme DIDIER, 2018, p. 841.

não há processo estrutural. A regra, portanto, no processo estrutural, é haver a audiência de saneamento e organização do feito (art. 357, §3º., do CPC) em atos concertados.

Ao considerar que o processo estrutural pode envolver um plano, com estabelecimento de metas e seus desdobramentos, confeccionado em conjunto com as partes, ou pelo réu, ou por terceiro, vale rememorar que o §2º., do art. 357, permite que as partes levem ao juiz para homologar um plano de *metas específicas* para a organização consensual do processo. As partes especificarão sobre quais e tais pontos fáticos ou de direito controvertem; cabe ao juiz a função meramente complementar neste negócio jurídico processual bilateral.

Como dito, a função do Estado-juiz é complementar. Aguda é a pena de Galeano Lacerda:

> jamais poderá o juiz substituir-se à parte, no afã de demonstrar a verdade de suas pretensões, e é, precisamente, desse contraditório amplo, que brotam argumentos e fatos de excepcional importância para a decisão, de outra forma despercebida pelo julgador. Ele que oriente, investigue, peça esclarecimentos, ordene perícias, examine, verifique – mas só cerceie quando a prova for absolutamente impertinente"[368]

Podem também as partes especificar no plano as questões jurídicas consideradas de relevo ao processo como, por exemplo, estabelecer a lei aplicável ou o limite de interpretação de cláusulas contratuais ou outros documentos ou fatos em geral, com base em alteração da lei civil (art. 113, §2º.[369] e art. 421-A, inciso I[370], do CC com a alteração da Lei nº. 13.874/2109, Lei da Liberdade Econômica).

O momento da decisão saneadora e organizadora é significativo para a celebração de acordo, seja total ou parcial, seja geral ou específico, condicionado a elemento futuro ou não, para a delimitação da meta a alcançar-se (estado de coisa ideal) e/ou para a definição dos meios de estruturação da situação fática ou jurídica para serem realizados com o escopo de atingir o estado de coisa ideal estabelecido pelo Direito posto.

Um exemplo sobre acordo parcial em processo estrutural pode auxiliar nesta reflexão. Na ação civil ordinária nº. 3.121, aforada perante o STF em abril de 2018, o

---

[368] LACERDA, 1953, p. 97.

[369] "Art. 113 [...] § 2º. As partes poderão livremente pactuar regras de interpretação, de preenchimento de lacunas e de integração dos negócios jurídicos diversas daquelas previstas em lei."

[370] "Art. 421-A: Os contratos civis e empresariais presumem-se paritários e simétricos até a presença de elementos concretos que justifiquem o afastamento dessa presunção, ressalvados os regimes jurídicos previstos em leis especiais, garantido também que: I - as partes negociantes poderão estabelecer parâmetros objetivos para a interpretação das cláusulas negociais e de seus pressupostos de revisão ou de resolução."

problema estrutural que se apresentou no processo referiu-se a cuidar do fenômeno internacional geográfico de fluxo imigratório massivo da Venezuela para o Brasil através da fronteira entre estes Estados.

O evento migratório foi considerado extraordinário, imprevisível e excepcional. Discutiu-se que um Estado-membro não poderia suportar isoladamente um problema (estrutural) nacional. A responsabilidade de fronteira é da União e não do Estado-membro. Ademais, a competência para o fechamento ou não das fronteiras territoriais é do Chefe do Estado e não da Corte Suprema. Pediram para ingressar como amigos da corte neste processo, com argumentos análogos, a Associação Direitos Humanos em Rede Conectas Direitos Humanos, o Instituto Migrações e Direitos Humanos IMDH, o Centro de Direitos Humanos e Cidadania do Imigrante CDHIC e a Pia Sociedade dos Missionários de São Paulo; o Município de Pacaraima/RR; a Sociedade de Defesa dos Índios Unidos do Norte de Roraima SODIURR, Aliança de Integração e Desenvolvimento das Comunidades Indígenas de Roraima ALIDCIRR e a Associação de Desenvolvimento dos Povos Indígenas Taurepangs do Estado de Roraima ADPITERR, o que foi deferido.

Formulou-se dois pedidos: (i) o pedido apresentado pelo Estado de Roraima, para a transferência da União de 100% dos recursos adicionais ao Estado de Roraima consumidos com gastos com saúde, educação, segurança pública e assistência social; e (ii) o pedido de fechamento temporário das fronteiras do Estado de Roraima com a Venezuela. O primeiro pedido foi parcialmente acolhido, por maioria de votos, para que a União transfira imediatamente recursos adicionais ao Estado de Roraima para ressarcir 50% dos gastos apontados; e o segundo pedido foi indeferido ao argumento de que o fechamento de fronteira é matéria que se refere a relações entre o Estado Brasileiro e os Estados vizinhos, o que se inclui na competência privativa do Presidente da República, nos termos do art. 84, inciso VII, da Constituição Federal, seguindo a linha do acolhimento humanitário.

Ao final, a ministra Rosa Weber *homologou parcialmente o Acordo celebrado exclusivamente sobre pontos de consenso entre as partes*. Em resumo, estão em consenso para que o Governo Federal continue a redistribuir os imigrantes e refugiados venezuelanos para outros Estados-membros. Além disso, o Governo Federal deverá manter a *Operação Acolhida* e a triagem de imigrantes deverá funcionar como barreira sanitária de natureza preventiva e de controle epidemiológica. Também caberá ao Governo Federal fornecer técnicos para o treinamento e a capacitação para a elaboração e a execução de projetos e convênios, especialmente na área de assistência social, saúde e segurança. A União, porém, não concordou com pedido de compensação do governo estadual (168 milhões de reais) e de

repasse mensal dos valores gastos. Assim, sobre este e outros pontos, o processo teve seguimento.

É importante ao processo estrutural observar que a existência de saneamento negocial ou compartilhado não afasta a incidência do art. 493, do CPC (Enunciado Fórum Permanente de Processualistas Civis nº. 631). Fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direto influenciável no julgamento pode ser tomado em consideração *ulterior* pelo juiz, o que implicará eventualmente na necessidade de edificação de nova decisão saneadora e organizadora do feito, em prol da realização do mais adequado Plano Estruturante.

A decisão saneadora é um dos atos judiciais mais importantes do processo (sobretudo em se tratando de um processo estrutural), pois organizará o processo, o que capacitará o processo de prestação jurisdicional mais rapidamente e de um contraditório mais eficaz e eficiente.

Pelo Projeto de Lei da Nova Ação Civil Pública, PL nº. 4.144/2020, art. 19, inciso VIII, na decisão saneadora e organizadora do processo, haverá oportunidade para ajustes ao pedido:

> VIII - proceder imediatamente ao juízo de admissibilidade dos pedidos formulados, sobretudo em razão da fixação da competência e da legitimidade, com a determinação dos *ajustes necessários, tais como ampliação, redução ou desmembramento dos pedidos*, delimitação dos beneficiários do processo, dentre outros. (destaque nosso).

A decisão saneadora, como ato de inspeção e organização do processo, pode ser realizada em decisão autônoma nos autos ou em audiência de saneamento e organização *específica* para tal fim, o que poderá ser realizado de ofício, de forma inquisitória, o que implica em derrogação do princípio dispositivo.

Narra Galeano Lacerda em sua obra clássica *Despacho Saneador* que, enquanto nos sistemas alemão e austríaco a reação contra o formalismo estéril e anacrónico operou-se mediante a volta científica à oralidade, na Inglaterra a adequação instrumental do processo e seus fins fez-se empiricamente. Os dados fornecidos pela estatística são impressionantes: apenas quatro a cinco por cento das ações propostas perante os tribunais ingleses chegam à audiência de julgamento. A maioria resolve-se perante o *máster*, na fase preliminar, na audiência *summons for directions*. O *máster* tem poder de realizar o saneamento do processo; o processo em suas mãos adquire maleabilidade extraordinária, maior do que a existente nos sistemas orais clássicos [371].

[371] LACERDA, 1953, p. 48-49.

Expõe também Galeano Lacerca que nos Estados Unidos da América a solução para o ato saneador também foi empírica. Em 1929, o juiz Ira W. Jayne e seus juízes vogais do 3º. Circuito Judicial de Michigan, em Detroit, começaram a celebrar as chamadas conferências prévias ("*pre-trial conferences*") com as partes e seus advogados, "mais como amigos do que como juízes". O juiz tem completa liberdade de ação preparatória, o que dá ao método o máximo de flexibilidade, incentivada pela ausência ou pelo caráter elástico as normas regulamentares."[372]

A *delimitação* das questões de fato e de direito em um processo estrutural, ao ressaltar que o processo estrutural está ligado umbilicalmente a um problema estrutural, deve guiar-se – primeiramente – pela dimensão de que há um estado de coisas atual consolidado e um estado de coisas ideal a ser perseguido, e para fazer esta *transposição* de um estado de desconformidade para um estado de conformidade será imprescindível que estruturas de sustentação (técnicas ou medidas estruturantes, de fato ou de direito) sejam descobertas, conhecidas para serem perseguidas e efetivamente realizadas e aplicadas ao caso.

No momento da decisão saneadora, a prova técnica, sobretudo, pode ajudar a descobrir as bases estruturantes para atingir o fim almejado. No momento de direcionamento e delimitação da prova torna-se importante conhecer tecnicamente *o quê* é substancialmente o problema estrutural e *o quê* e *como* é necessário fazer para superá-lo e, por efeito, promover o atingimento do fim, saindo do ponto *a* para atingir o ponto *b* ou caminhar fortemente em direção ao ponto *b*. Este trabalho examinará a circunstância de haver prestação jurisdicional suficiente e final, mesmo que o processo atinja somente parte do caminho em direção ao ponto *b*.

Um exemplo elucidará a discussão central exposta no parágrafo anterior: se o estado atual consolidado mostra a falta de próteses para as pessoas necessitadas e o estado de coisas ideal desejável será suprir a sua falta, será imprescindível descobrir (i) quantas pessoas efetivamente necessitam das próteses; (ii) fazer o cadastramento pormenorizado daquelas; (iii) com as necessidades específicas; (iv) institucionalizar uma fila hermeticamente fechada de pacientes; (v) estabelecer qual a região e a localização das pessoas; (vi) qual a quantidade, o tipo e o modelo de próteses que o órgão público tem de adquirir (os números em mãos impactarão a redução do preço de compra); (vii) se existe ou não orçamento etc. A obtenção dessas informações pode e deve ser realizada em consenso entre as partes (art. 357, §7º., do CPC) para diminuir a participação e a interferência do órgão julgador neste assunto. Em

[372] Ibid., p. 49-52.

suma, a decisão saneadora e organizadora do processo é um momento relevante e merecedor de atenção máxima, serena e cuidadosa pelos atores do processo estrutural.

7.7.1.2 A decisão saneadora e a Recomendação nº. 76/2020, do CNJ

O refinamento da decisão saneadora e organizadora do processo estrutural pode dar-se por meio das diretrizes expostas na Recomendação nº. 78, do CNJ. Nela, é importante registrar o roteiro a seguir-se e observar-se pelos interessados, pelas partes e sobretudo pelo juiz na elaboração da decisão saneadora e organizadora do processo estrutural. É recomendável aos juízes verificar e definir claramente:

(i) o grupo titular do direito coletivo objeto do processo coletivo, mediante a identificação e delimitação dos beneficiários (delimitar o grupo e dizer quais os pressupostos para ser titular do grupo, pois isso resolverá inúmeros problemas na liquidação, da eficácia da coisa julgada, da coisa julgada ou conexão etc.);

(ii) a legitimação e a representatividade adequada do condutor do processo coletivo (definir o controle ou o condutor do processo coletivo estrutural além de sua representatividade adequada que também resolverá problemas processuais e materiais de eficácia da sentença); e

(iii) definir os poderes do *amicus curiae* e de eventuais terceiros.[373]

7.7.1.3 A decisão saneadora e o Projeto de Lei nº. 4.441/2020

Também convém examinar, de modo específico, o Projeto de Lei nº. 4.441/2020 sobre a Nova Lei de Ação Civil Pública que, em síntese, trata da decisão de saneamento e

[373] Recomendação nº. 76/2020, art. 4º.: "Art. 4º. Recomendar aos juízes que, na decisão de saneamento e organização do processo coletivo, procurem verificar e definir claramente: I – o(s) grupo(s) titular(es) do(s) direito(s) coletivo(s) objeto do processo coletivo, com a identificação e delimitação dos beneficiários; II – a legitimação e a representatividade adequada do condutor do processo coletivo; [...] e IV – a existência eventual de conexão, continência, litispendência ou coisa julgada, em relação a outras demandas coletivas ou individuais e a possibilidade e conveniência de suspensão das ações individuais correlatas. Art. 5º Recomendar que sejam definidos, pelo juiz ou relator, os poderes do *amicus curiae* e de eventuais terceiros, na decisão que solicitar ou admitir a sua intervenção, bem como a necessidade de realização de audiência pública, fixando as respectivas regras pertinentes."

organização do processo coletivo (art. 19 c/c art. 11, inciso I, e c/c art. 22, inciso II), dentre outros institutos de interesse do processo estrutural[374].

Segundo este projeto, a petição inicial da ação civil pública terá de especificar, além das exigências do art. 319, do CPC, "o grupo cujo direito se busca reconhecer e, quando possível, os critérios para identificação dos seus membros", o que certamente solucionará percalços comuns originados na liquidação e na execução de sentenças coletivas, exatamente por ausência dessas informações.

Nessa concepção de racionalização do processo, os arts. 19 e 22, do Projeto de Lei, são didáticos e merecem transcrição, *in verbis:*

> Art. 19 Na decisão de saneamento e organização do processo, o juiz deverá, sem prejuízo de outras medidas necessárias de acordo com as circunstâncias do caso concreto:
> I - delimitar o(s) grupo(s) titular do direito(s) objeto do processo;
> II - definir, quando necessário, os pressupostos para que alguém seja considerado membro do grupo;
> III - controlar a adequação da legitimação do autor e a necessidade de ampliação do rol de autores, no caso de haver muitos grupos ou subgrupos;
> IV - identificar as principais questões de fato e de direito a serem discutidas no processo;
> V – verificar se foi juntada aos autos a documentação de prévia atividade probatória, como a resultante de produção antecipada de prova e de inquérito civil ou outros procedimentos administrativos investigatórios;
> VI - definir os poderes do amicus curiae e de eventuais terceiros na decisão que solicitar ou admitir a sua intervenção, bem como a necessidade de realização de audiência ou consulta públicas, fixando-lhes as respectivas regras;
> VII - definir as regras sobre participação dos membros do grupo como terceiros intervenientes em audiências públicas ou mesmo durante os demais atos processuais;
> VIII - proceder imediatamente ao juízo de admissibilidade dos pedidos formulados, sobretudo em razão da fixação da competência e da legitimidade, *com a determinação dos ajustes necessários*, tais como

[374] Tais como o controle da legitimidade para a propositura da ação civil pública (art. 6º.), a competência qualificada da ação civil pública (art. 7º.), da cooperação judiciária (art. 7º., §6º. c/c 59), maior amplitude procedimental pois especifica que, para a defesa dos direitos coletivos *lato sensu* são admitidas todas as espécies de tutela jurisdicional e procedimentos capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela (art. 4º), da litispendência e conexão (arts. 8º., 9º. e 14), interrupção da prescrição para ações com pretensões coletivas e individuais baseadas no mesmo conjunto de fatos (art. 15), da flexibilização do prazo de resposta que poderá ser ampliado a requerimento ou de ofício (art. 17), da intervenção de terceiro e especificamente da intervenção da Defensoria Pública (art. 18, §5º.) e de uma modalidade de litisconsórcio necessário para as "Agências, Órgão ou Ente Regulador" (art. 18 e §3º.), da ação coletiva de produção antecipada de provas (art. 20), da decisão fracionada de mérito (art. 22, §3º., 1ª parte) e do condicionamento à eficácia da sentença (art. 22, 3º, 2ª parte), da coisa julgada *pro et contra* (art. 25), inclusive no caso de insuficiência de provas (art. 25, §1º), porém, qualquer legitimado poderá repropor a ação coletiva, fundada em 'prova nova', se demonstrar que esta não poderia ter sido produzida no processo anterior e que tem aptidão para, por si, reverter a decisão (art. 25, §2º.), do Inquérito Civil (art. 26 *et seq*.), autocomposição coletiva (art. 27 *et seq*.), dos Fundos (art. 42 *et seq*.), da conversão da ação individual em coletiva (art. 49 *et seq*.), da regulamentação da audiência pública e consulta pública (art. 55).

> ampliação, redução ou desmembramento dos pedidos, delimitação dos beneficiários do processo, dentre outros.
>
> Art. 22 Além dos elementos e requisitos gerais, a sentença deve:
> I – ser, preferencialmente, líquida, ainda que o pedido tenha sido genérico;
> II – definir claramente, quando possível, o grupo e os pressupostos para identificação dos membros do grupo.
> § 1o Poderá haver condenação direta do réu para custear obra ou atividade destinada a reparar a lesão ao direito difuso ou coletivo.
> § 2o No caso do §1o deste artigo, o acordo ou a sentença devem prever a sua forma de execução, preferencialmente de modo desjudicializado, inclusive com a constituição de fundo ou entidade de infraestrutura específica.
> § 3o O juiz poderá fracionar o julgamento de mérito, ou estabelecer condicionamentos à eficácia da sentença, se tais providências permitirem uma solução mais eficiente do litígio.

O processo estrutural merece a feitura de uma decisão saneadora e organizadora do processo *real e efetiva*, a levar em conta todas as premissas delineadas anteriormente. A decisão saneadora e organizadora do processo, em especial a do processo estrutural, é instrumento fundamental para o içamento do estado de coisas atual enraizado, burocratizado e consolidado na sociedade ou na organização estatual ou privada, para finalisticamente ser transferido e encaminhado ao estado de coisas ideal desejável pelo Direito posto pelo ordenamento jurídico brasileiro.

## 7.8 O julgamento parcial de mérito

É importante perquirir sobre o julgamento parcial de mérito, porquanto o modelo estrutural divide-se em fases cognitivas múltiplas e nessas fases múltiplas profere-se decisões interlocutórias de mérito para impulsionar o feito no caminho do estado de coisas conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional.

### 7.8.1 O julgamento parcial do mérito em processo estrutural

#### 7.8.1.1 A generalidade da decisão fracionária de mérito à luz do processo estrutural

Como analisado, após as providências preliminares, o juiz poderá proferir uma decisão em julgamento antecipado do mérito, a qual pode ser total ou parcial. Vale dizer, o juiz poderá apreciar:  ou todos os pedidos formulados na petição inicial em julgamento total

ou, em alternativa, apreciar apenas alguns desses pedidos a configurar um julgamento parcial (e deixar os demais pedidos para etapa ulterior do feito, os quais podem ser apreciados em um só bloco decisório ou em vários blocos decisórios de modo – este último caso – fracionado). Ambos são julgamentos de *mérito* por fazer juízo de valor sobre o *pedido*. O objeto litigioso será examinado e a totalidade ou parcialidade do pedido receberá o julgamento de procedente ou improcedente com regular prestação jurisdicional (art. 5º., inciso XXXV, da CF).

Ao considerar a amplitude do pedido estrutural, haja visto a magnitude do problema estrutural, é o pedido que pretenderá, por via de ordem judicial, içar o estado de desconformidade para um estado de conformidade. Nessa situação, parece ser de bom alvitre às partes pedirem e o juiz proferir, comumente na segunda etapa do feito, *decisões fracionadas* de mérito que organizem o processo, sobretudo para guiá-lo na direção do descobrimento de meios estruturantes e, por conseguinte, a imposição de medidas estruturantes (art. 356, incisos I e II, do CPC) de modo fracionado.

Ao tratar também a natureza bifásica ou multifásica do processo estrutural, parece que na primeira fase do processo pode inexistir comumente prolação de decisão fracionada de mérito (nessa primeira fase visar-se-á a mera constatação do estado de desconformidade) ou haver a prolação de decisão fracionada para ao menos constatar o estado de desconformidade); ao passo que na segunda fase do feito (mediante a constatação do estado de desconformidade decidida anteriormente) parece que o disposto na regra legal (art. 356) será frequentemente utilizado à luz da necessidade de prolação de decisões em cascata ou em etapas.

A decisão fracionada é decisão de mérito, fundada em cognição exauriente, editada logo após a fase de saneamento do processo;  pode ser prolatada quer na primeira ou na segunda fase do processo estrutural bifásico, eis que o juiz vislumbra a desnecessidade de produção de provas sobre aquela questão. É caso de pronta decisão, que homenageia a dimensão do princípio da duração razoável do processo (art. 5º., inciso LXXVIII, da CF) ao *abreviar* o *iter* procedimental.

Sobretudo no processo coletivo estrutural, é comum a formulação de pedido *ilíquido*. Por efeito, admite-se o julgamento antecipado parcial *ilíquido* (art. 356, §1º., c/c art. 491 do CPC), o que agilizará em certa medida o feito estrutural; contudo, a decisão parcial ilíquida de mérito somente haverá de ser permitida nos casos em que a "sentença também puder sê-la" (Enunciado nº. 512, do FPPC). Afinal, a decisão ilíquida referida no §1º., do art. 356, somente é permitida nos casos em que a sentença também puder sê-la.

A decisão fracionada de mérito proferida em processo estrutural ganhará o título de decisão definitiva e capaz à liquidação e à execução provisória ou definitiva. Tal decisão é apta a receber o selo da coisa julgada material tão logo ocorra o trânsito em julgado em relação a ela, o que a tornará alvo de eventual ação rescisória (art. 356, §2º. e 3º., c/c art. 966, do CPC).

É comum o pedido de a ação civil pública estrutural trazer uma universalidade de pedidos, o que por consequente possibilita a prolação de inúmeras decisões fracionadas, a depender da relação de dependência (ou não) existente entre os pedidos. Para cada decisão estrutural, poderá haver uma decisão interlocutória de mérito, e isso subdividirá o processo em inúmeros galhos procedimentais sucessivamente cognitivos ou executivos.

#### 7.8.1.2 A decisão fracionada de mérito e o Projeto de Lei nº. 4.441/2020

Atente-se para o Projeto de Lei nº. 4.144/2020 – Nova Lei de Ação Civil Pública, cuja redação do art. 22, §3º, dispõe:

> O juiz poderá fracionar o julgamento de mérito, ou estabelecer condicionamentos à eficácia da sentença, se tais providências permitirem uma solução mais eficiente do litígio.", isto é, havendo ganhos ao processo, recomenda-se o fracionamento decisório, e para o art. 1º desse projeto de lei dispõe: "Art. 1. Esta lei disciplina o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública. § 1º As técnicas processuais previstas nesta lei aplicam-se aos procedimentos especiais da tutela coletiva, desde que com eles sejam compatíveis e adequadas. § 2º As técnicas processuais especiais previstas nos procedimentos da tutela coletiva podem ser incorporadas ao procedimento da ação civil pública, desde que com ele sejam compatíveis e adequadas. § 3º O Código de Processo civil aplica-se aos procedimentos para a tutela coletiva, desde que com eles seja compatível e adequado.

## 7.9 A instrução do processo estrutural

### 7.9.1 Generalidades da Instrução Estrutural

A prova é sem dúvida uma questão central para a construção da solução do caso.

A prova bem produzida que dará estofo suficiente ao julgador para a prolação da sentença, que visa a pôr fim ao litígio ou a uma fase ou etapa dele. A inexistência de prova leva comumente à decisão com resolução de mérito, improcedente, por falta de prova cuja

decisão emerge inalterável, com exceções no micro sistema da jurisdição coletiva[375], em que a falta de prova poderá produzir decisão, no futuro, alterável com base em *prova nova*.

Como analisado durante este trabalho, o problema estrutural, localizável na causa de pedir do processo estrutural, versa sobre uma situação de fato em desconformidade, consolidada e estruturada que exigirá um *regime de transição* para ser içada para uma situação de fato em conformidade, reestruturada e alinhada aos desejos do Direito posto. O estado de coisa atual enraizado há de ser *erguido* e transferido para um estado de coisa futuro desejável.

Na lição de Sérgio Arenhart:

> Como já estabelecido, o problema estrutural tem por uma de suas mais importantes características a *prospectividade*. Por outras palavras, embora o juiz deva deparar-se com a realidade presente - a fim de examinar a existência ou não de um problema estrutural - a resposta estrutural mira no futuro, na medida em que pretende a alteração de uma estrutura consolidada para que em momento vindouro ela possa funcionar de acordo com o Direito ou funcionar melhor (em atenção aos objetivos do Direito). Assim, ao contrário do que sucede com as pretensões retrospectivas, não importa apenas a reconstrução de fatos pretéritos, que ocorreram e estão isolados no passado. Para cá, importa sobretudo examinar em que medida os fatos presentes podem repercutir para o futuro, porque é lá que a tutela jurisdicional estrutural será sentida[376].

O que isso releva? Revela que a prova a ser apresentada, admitida e produzida no processo estrutural não é uma prova comumente sobre fato *estático, estanque, ligado umbilicalmente ao passado.* A prova, ao contrário, recairá sobre uma situação de fato *muito dinâmica, em evolução, mutável*; versará sobre o elemento de fato presente e futuro.

Nas ações coletivas envolvendo o desastre ambiental de Mariana isso é facilmente verificável; o problema estrutural é *muito dinâmico, evolutivo, com múltiplas consequências,* e desde o acidente em 2015 a situação está longe de ser normalizada (reestruturada). Sim, a produção de prova sobre a apuração de haveres de uma sociedade empresária, em ação de dissolução parcial de sociedade, pode ser sobre um objeto estático, e comumente é (resultados financeiros de um determinado período; balanço de determinação especial sobre o patrimônio líquido), mas a produção de provas sobre a apuração de haveres pode envolver situações *muito dinâmicas* (obrigação continuada que compõe a balanço da companhia, ou mesmo a discussão sobre a apuração de haveres envolver elementos até a data de corte (dissolução

[375] PASSONI, Marcos Paulo. É cabível ação rescisória coletiva contra julgado editado em ação civil pública julgada improcedente por fatal de provas. *RePro,* v. 34, n. 176, p. 167-173, out. 2009.

[376] ARENHARDT *et al*., 2021, p. 151.

parcial) ou até um futuro próximo?), o que pode selar ou titular esse processo de um processo de natureza *estrutural*, embora de natureza individual.

Com isso tudo, quer-se dizer que a produção da prova no processo estrutural não se voltará para a situação *pretérita e estática,* mas para a situação *prospectiva* e *dinâmica e em evolução (para o bem ou para o mal)*. A desumanização do sistema prisional brasileiro ou o desmatamento de florestas, de regra, evoluem para o mal, com maior número de desmatamento e aumento da desumanização no presídio – caso haja inércia do Poder Público. A cessação de um desmatamento, enquanto o processo de ilícito ambiental desenrola-se, pode levar a uma evolução de reflorestamento e crescimento da floresta, uma evolução para o bem, para melhor, do ponto de vista do Direito Ambiental.

A produção da prova na primeira fase do processo estrutural (recomendada de rito bifásico) terá como mira a *constatação, ou não,* da existência de um problema estrutural. A produção da prova, na segunda fase do processo estrutural, confirmada a situação de existência do problema estrutural na primeira fase, terá como alvo inúmeras situações de fato em desconformidade que hão de ser alteradas, mudadas e atacadas para serem *içadas* para o estado de coisa ideal desejável pelo Direito posto em nosso ordenamento jurídico; ou seja, na primeira fase do processo estrutural a produção da prova voltar-se-á para o passado e o presente, respondendo a seguinte pergunta: Há um estado de coisas em desconformidade? E a segunda fase, a produção da prova emergir-se-á para o presente e o futuro, respondendo a seguinte pergunta: quais são *os meios* para tomar possível o atingimento do fim: atingimento do estado de coisas ideal.

Na primeira fase do processo do procedimento bifásico haverá uma *reconstrução* de fatos pretéritos (e presentes) para a *constatação* clara da existência de um problema estrutural. Na segunda fase do processo de procedimento bifásico haverá uma *construção* (normalmente dependente de perícias altamente complexas e intrincadas e muito comumente faseadas) de acontecimentos – medidas e técnicas estruturais – que permitam e possibilitem encaminhar o problema estrutural para o caminho da solução almejada pelo Direito posto.

A prova a ser produzida haverá de mergulhar em uma situação *viva, dinâmica, em evolução*, com vários interesses envolvidos e comumente de grupos diversos, visando a (re)construir a situação de fato consolidada e em desconformidade. Na segunda fase do processo serão os fatos presentes e as expectativas de acontecimentos (fáticos) futuros e em evolução, que se protraem no tempo, que servirão como *alvo da prova.* O alvo da produção de prova é um elemento normalmente *dinâmico*. *Em suma, na primeira fase do procedimento estrutural, tem de haver juízo de certeza sobre a existência e a constatação do problema*

*estrutural; na segunda fase do procedimento estrutural terá de haver um juízo de certeza e de probabilidade para a melhor tomada decisões escalonadas a serem proferidas com o propósito de atingir o estado de coisa ideal desejável pelo Direito posto pelo ordenamento jurídico.*

Outra descoberta dessa análise é de que a *verdade* só pode ser atribuída ao passado e não às expectativas de acontecimentos fáticos futuros. A prova, portanto, no processo estrutural, não pode ser mais estudada e aplicada sob o ângulo exclusivo da *descoberta da verdade dos fatos*. A verdade está incontornavelmente ligada ao passado e presente, mas não ao futuro; *ao futuro aos céus pertence*. Ao passado pode-se atribuir um *juízo de certeza*, mas ao futuro não; apenas um *juízo de probabilidade*.

O processo estrutural lida com fatos dinâmicos e mutáveis, que se protraem no tempo, e a essa dinamicidade à produção da prova deve acompanhar em certa medida em *tempo real.* O Comitê de Resolução de Disputas, atualmente chamado de Comitê de Prevenção e Resolução de Disputas (*Dispute Board),* é um mecanismo consistente de aferição e produção de prova em tempo real que se coaduna com essa dinamicidade e mutabilidade do objeto da prova (confira capítulo próprio que trata desse tema pormenorizadamente).

A *dinâmica do problema estrutural* impõe alterações nos meios de prova admissíveis e passa-se a cogitar na aceitação de provas desprovidas de juízo de certeza, sobretudo porque o seu alvo está no futuro (por definição, incerto), mas fundadas em *juízo de probabilidade* como são as provas *estatísticas* e as provas *indiciárias*[377].

As presunções, consideradas no conhecimento de certos fatos indutores à verificação de outros, podem ser *judiciais*, *legais* ou *convencionais*; e precisam ser consideradas mais de perto na prática e no exame de um processo estrutural, sobretudo ante a sua força técnica de distribuição do ônus da prova.

Ao considerar que o processo estrutural é fundado na elaboração e implementação de um *plano de ação*, as diretrizes para a elaboração desse plano podem ser precedidas de avaliação e realização de provas para melhor tomada de decisão (que plano e/ou diretriz seguir?). Essas provas voltar-se-ão para tentar *prever o futuro,* ante a dificuldade em realizar-se previsões diante de problemas estruturais, isto é, tomado o caminho X, provavelmente, chegar-se-á à plataforma Y; tomado o caminho Z, chegar-se-á à plataforma H, e assim por diante. Talvez, antes da decisão *final* (vai-se pelo caminho X), melhor será a produção de uma prova para traçar *diretrizes* por onde começar (melhor seguir pelo caminho Z e não X).

[377] Há julgados no Brasil, apesar da polêmica que a envolvo, aceitando a prova indiciária: STF, Pleno. AP 481, Relator Dias Toffoli, j. 08.09.11 e STJ, 5ª Turma, REsp n. 130.570/SP, Rel. Feliz Fischer, j. 02.09.97.

Essas provas voltarão para avaliar o grau de eficácia da medida a ser empregada pela intervenção estatal; isto é, mesmo ao optar pelo caminho Z, qual a velocidade, intensidade, quantidade de sujeitos, material empregado, ordem de interesses envolvidos etc. deverão estar presentes na adoção desse caminho.

Também isso tudo provocará uma dinamicidade das justificações dessas decisões judiciais (*decisões altamente qualificada*s) e a necessidade de *mais de uma* fase de instrução de produção de provas (provas aqui no plural), o que culminará em refletir sobre o desmembramento do processo estrutural em vários *ganhos*, caminhos procedimentais ou vários incidentes (sobretudo na segunda fase do procedimento bifásico ou multifásico e, eventualmente, na fase de execução). Além, é claro, da prolação de várias *decisões em cascata*, na expressão de Sérgio Arenhart.

O juiz também deverá ter um papel essencial na fase instrutória do processo estrutural. Deverá, diante da comunidade de trabalho colaborativo que é o processo e, sobretudo, o processo estrutural, acompanhar mais de perto as suas ordens e os acontecimentos, utilizar-se da inspeção judicial para a verificação dos fatos passados e o acompanhamento dos fatos presentes e, sobretudo, das expectativas de acontecimentos (fáticos) futuros, eventualmente com a concordância de provas coletivas e a constituição de um *Dispute Board* - Comitê de Prevenção e Resolução de Disputas, sem deslembrar que a Constituição Federal protege e garante a tutela da mera e real *ameaça* (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88).

Em outras palavras, o juiz deve ser ativo (não neutro ou apático à situação posta em desconformidade, seja lícita ou ilícita), porém, nos limites da lei e da Constituição Federal, sem a realização de ativismo judicial reprovável, que é muito deletério ao sistema jurídico. É preciso que o juiz utilize as ferramentas normativas (e.g., art. 80, inciso II, c/c art. 81; art. 139, inciso VI; art. 380, parágrafo único; art. 400, parágrafo único; art. 403, parágrafo único; arts. 438; 455, §5º. e art. 473, §3º., do CPC) para melhor atuação no processo estrutural. Além disso, a aplicação da norma (art. 20, da LINDB), no sentido de considerar, quando da prolação da decisão, as consequências práticas dessa decisão e isso deve ser considerada amplamente pelo juízo no processo estrutural. Consequências práticas é juízo de probabilidade. Ao considerar que o processo estrutural normalmente é atrelado ao cumprimento de obrigações de fazer e não fazer, é importante ter em mente os poderes judiciais autorizados pelo art. 536, do CPC.

As partes e terceiros interessados necessitam ter em mente: estão diante de situação muito diversa da tradicional (litígio estático e arraigado unicamente ao *passado*), o que

implica dizer que a análise e reflexão sobre a prova e a sua produção deve ser de um litígio dinâmico, mutável e em evolução, eis que a prova no processo estrutural (comumente como analisado nas pesquisas desenvolvidas neste trabalho acadêmico) envolvem situação fática multicausal, multidisciplinariedade e elemento multifatorial; há necessidade de produção de provas *transversais*, sob especialidade em Direito Contábil, Empresarial, Ambiental, Computacional, Tecnológico etc. Provas que atravessam uma séria de ciências.

A prova estatística, consistente em formação de juízo com base em dados coletados e análise técnica desses dados, ostenta relevância jurídica em vários campos (*e.g.*, no jurídico, vide-se o art. 22, §3º., da Lei nº. 8.212/1991, em que o Ministério do Trabalho pode alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, o enquadramento de empresas para o efeito da contribuição no estímulo de investimento na prevenção de acidentes do trabalho; confira-se também a revogação do art. 230, do CC, que proibia o emprego da prova indiciária em situação em que não era admissível a prova testemunhal – nessa linha de raciocínio, passando a permiti-la).

É preciso rememorar que o processo estrutural clássico tem como escopo produzir uma norma declaratória do estado de coisa atual consolidado e uma norma ordenatória ou condenatória, normalmente envolvendo um plano de ação, com imposição de metas específicas e prazos (de curta, média e longa durações), para a superação do estado de coisa atual, sem dizer – exatamente – qual é o estado de coisa ideal desejado pelo Direito posto e perseguido pelas partes.

Independentemente do pedido não declarar qual é exatamente o estado de coisa ideal desejado pelo Direito posto pelo ordenamento jurídico e perseguido, a norma produzida pelo processo estrutural visa a um fim e tem características *finalísticas*. Assim, a atividade instrutória do processo estrutural examinará o passado e o presente (sobretudo para a declaração se de fato existe um estado de coisa atual desconforme ou ilegal a ser superado), mas sobretudo examinará o presente e o potencial futuro (diagnóstico em diretrizes ao provável futuro) para a adoção de meios (medidas ou técnicas) para o alcance do estado de coisa ideal desejado pelo Direito posto pelo sistema jurídico.

A identificação da causa (ou das causas múltiplas ou da concausa) do problema estrutural é fundamental para a promoção e o salto do abismo normalmente existente entre o estado de coisa atual (realidade) e o estado de coisa ideal (desejado pelo ordenamento constitucional). Concomitantemente, a atividade probatória com vista à constatação do estado de coisa atual desconforme ou ilegal também é fundamental para o melhor deslinde do feito. O diagnóstico da causa (ou das causas múltiplas ou da concausa) e do estado de coisa atual,

igualmente, levará à descoberta, ainda que parcial ou insuficiente, dos meios necessários ao alcance do *fim*.

Os fatos pretéritos examinados na instrução processual não são objeto de provas para solucionar um problema pretérito, mas, sobretudo, para descobrir as causas (ou das causas múltiplas ou da concausa) do problema estrutural e, com isso, poder constar também um estado de coisa atual ilegal ou desconforme, produzindo, também com isso, os fatos presentes voltados para a construção de fatos futuros[378]. É nesse sentido que as decisões do processo estrutural comumente associam-se a obrigações de fazer ou não fazer, porquanto hão de *criar* um futuro novo ou *descontruir* um passado retrógrado sob o enfoque da constitucionalidade.

Diferentemente do processo não estrutural, em que a decisão tem como escopo a produção de uma *norma-regra* voltada para solucionar o problema fincado e comumente isolado no passado, com a pretensão de abranger todos os aspectos de relevo do problema e, com isso, gerar uma solução normativa completa, íntegra e específica, por sua vez, o processo estrutural visa à produção de uma *norma-princípio* voltada para solucionar um *problema em evolução*, mutável e dinâmico, um problema *não fincado e isolado no passado, mas em mutação para o futuro*, de forma que a atividade instrutória sobre um problema estrutural é dinâmica, viva e cintilante; ela ocorrerá não para examinar um passado acabado, mas para examinar um presente em evolução ao futuro a ser (des)construído.

Cita-se um exemplo relevante sobre o tema: uma empresa privada pode ser acionada judicialmente por órgão do Ministério do Trabalho para apresentar um Plano de Ação de melhoramento de todos os seus EPI – Equipamentos de Proteção e Segurança Individual de Trabalho; mas, no decorrer do procedimento, a empresa passa a atuar com outros tipos de produto que exigem tipos diversos de equipamentos de proteção. O chão fabril foi expandido, normas atuais alteraram as normas de proteção anteriores e novos funcionários foram contratados, de sorte que o número e o tipo inicial de EPI a serem adquiridos devem ser alterados amplamente – o que também levará à alteração do Plano gênese. A atividade instrutória no processo estrutural, nessa conjuntura, normalmente será dinâmica e muito mutável no espaço-tempo, pois terá como objeto um *ser* igualmente instável (o problema estrutural).

---

[378] "Para tal correlação é necessária uma instrução que faça inicialmente um diagnóstico de um estado de coisas atual e, posteriormente, uma certificação do alcance do estado de coisas futuro e dos efeitos que dele se espera decorrer. E não é só, caso esta última instrução confirme não ter sido alcançado o estado de coisas previsto ou os efeitos dele esperados é possível a reabertura do primeiro momento de instrução para fins de reavaliação do estado de coisas inicial, ao que sucederá nova definição de ações para o alcance do estado de coisas final e por fim uma instrução para certificação do alcance deste e dos efeitos dele esperados, em um verdadeiro ciclo instrutório." (GALDINO, 2020, p. 137).

### 7.9.2 A prova comum

A prova comum é fundada no art. 69, §2º., inciso II, do CPC/2015.

Imagina-se um problema estrutural, que pode estar *disperso* qualitativo ou quantitativamente por várias Justiças, ações individuais civis, ações individuais trabalhistas, ação civil pública trabalhista, ação civil pública civil, cuja origem emerge de um problema estrutural comum a todas essas Justiças.

Os juízos podem reunir-se e cooperativamente estabelecerem: a) uma *oitiva comum* de uma única testemunha que prestaria diversos depoimentos em diversos processos e para falar sobre o mesmo problema a diversos juízos; isto é, os juízos dessas Justiças reúnem-se previamente, estabelece-se um rol de perguntas; estabelece-se um local apropriado para que os juízes de cada uma das varas façam as suas perguntas à única testemunha comum; todos os advogados participem e podem fazer as suas perguntas e apresentem contradita, colhendo uma *prova comum* do depoimento dessa testemunha para uma universalidade de processos; b) uma *prova pericial comum* a respeito de um dado problema que envolva um juízo civil, penal, trabalhista, militar etc.; previamente às partes apresentarão os seus róis de quesitos; nomearão os seus respectivos assistentes técnicos; solicitação a eventual nomeação de mais de um perito; colhe-se uma prova comum pericial sobre o problema estrutural atinente a vários processos.

A prova comum é diferente de prova emprestada[379].

Não se pode pretender equiparar a prova emprestada à prova comum, pois são institutos diversos. A prova comum é produzida diretamente e de *modo comum* a vários juízos simultaneamente. Essa prova não é produzida em outro processo, essa prova não será emprestada entre os processos. Ela será produzida desde logo de modo comum e valerá por si mesma em todos os juízos comuns e com direitos e deveres comuns na legitimação daquela prova.

### 7.9.3 A prova estatística

É importante, em alguma medida, haver um estudo aprofundado sobre a relação de processos portadores de problemas estruturais e a sua instrução por meio das chamadas provas

[379] *Art. 372 do CPC: Art. 372. O juiz poderá admitir a utilização de prova produzida em outro processo, atribuindo-lhe o valor que considerar adequado, observado o contraditório.*

estatísticas, a considerar que ser ela prova conhecida como análise estatística, a envolver o uso de métodos ou técnicas estatísticas para analisar dados e tirar conclusões sobre uma população com base em uma *amostra representativa*. Essa produção de prova envolve a aplicação de conceitos como médias, desvios padrão, testes de hipóteses, regressões, análise de variância, entre outros, para compreender padrões, relações e tendências nos dados.

## 7.10 As decisões estruturais

Conforme exposto no curso deste trabalho acadêmico, a efetividade processual tem três enfoques fundamentais: a porta de acesso ao Poder Judiciário; os meios aptos para promover o caminhar do processo finalisticamente em prol da decisão final; e, por fim, a decisão estrutural final e as decisões interlocutórias, as portas de saída .

Este capítulo examinará a porta de saída do Poder Judiciário.

### 7.10.1 O conteúdo da decisão estrutural e os seus efeitos

O processo estrutural há de ser procedimentalmente *bifásico (ou multifásico),* conforme defendido no curso deste trabalho acadêmico. Logo, haverá, em um primeiro momento, ao menos duas decisões estruturais importantes: a decisão que colocará fim à primeira fase do procedimento estrutural; e a segunda que colocará termo à segunda fase do procedimento estrutural – nada obstante ambas as decisões possam ser proferidas complexamente no mesmo ato decisório.

A primeira decisão, que se reportará ao pedido 1 da petição inicial, levará ao reconhecimento ou não, por declaração, do estado de coisa atual consolidado e desconforme o Direito posto no ordenamento jurídico; acolhido o primeiro pedido, desde logo ou em momento ulterior, haverá a condenação normalmente genérica de obrigações de fazer e não fazer e de dar, inclusive a de prestação pecuniária com atribuições de multas e, em especial, de instituição de Planos de Ação, reportando-se ao pedido 2 da petição inicial, com a finalidade de atingimento do estado de coisa ideal desejável pelo Direito posto no ordenamento jurídico.

A segunda decisão judicial de relevo proferida no processo estrutural será emitida no final da segunda fase, caso não tenha sido proferida concomitantemente à análise do primeiro pedido no final da primeira fase, cognitiva do processo a qual irá condenar os réus,

solidariamente ou não, às obrigações – líquidas, certas e exigíveis – de fazer, não fazer ou de dar. Essa é a segunda decisão judicial relevante no modelo estrutural.

A partir da segunda decisão, o processo poderá ingressar na terceira fase do procedimento: uma fase de procedimento executivo, para o cumprimento efetivo de sentença líquida, certa e exigível. Ao final dessa fase, será proferida a decisão final de extinção do processo estrutural. Essa seria a terceira decisão judicial relevante, em uma visão geral e condoreira, do processo estrutural.

Entrementes, ao considerar que o modelo do procedimento estrutural não é rígido como essa exposição acima fez, entre a primeira e a segunda decisão judicial (portanto, *durante o desenvolvimento da segunda fase cognitiva do feito*) serão proferidas muito comumente *inúmeras decisões escalonadas ou em cascata*, acolhedoras ou derivadas da primeira decisão de relevo, muitas delas com base no art. 356, do CPC, as intituladas decisões interlocutórias e fracionadas (de mérito ou não), cujo objetivo é descobrir as soluções causais fáticas ou científicas a serem aplicadas ao caso, com o objetivo de atingimento de metas e o desdobramento dessas metas por meio de emissão de *novas decisões em cascata*, tendo como alvo o fim do processo.

Essa é, na percepção deste pesquisador, a fase de produção de decisões judiciais relativas: (a) ao descobrimento de *diretrizes* para (pro)seguimento do feito em direção ao ato fim ou, ao mesmo, o descobrimento de elemento plurifactual e multidisciplinar para seguir em direção a metas que, ao serem descobertas, realizadas e atingidas, originam *plataformas* que servirão de apoio ao processo e à solução causal do litígio para possibilitar ao feito seguir adiante, (a1) seja em direção a novas metas e os seus desdobramentos buscando novas plataformas intermediárias, (a2) seja em direção efetiva ao estado fim; (b) à implementação *direta* de decisões que *produzirão efeitos práticos e reais no mundo sensível diretamente na direção do estado fim.*

Se os pedidos estruturantes podem ser longos e detalhados, as decisões estruturantes também podem assim o ser. No caso *Holt v. Sarver*, que cuidou da reorganização do sistema prisional do Estado do Arkansas, o juiz Henley produziu uma sentença extensa com 13 capítulos, cada qual contendo dois ou três pontos de relevo, o que significa algo em torno de 36 temas significativos. O documento esmiúça a capacidade máxima das unidades, a adequação das enfermarias, a recente aquisição de ambulâncias, o procedimento de entrada do interno na unidade, a presença de mosca nas cozinhas e o programa de reinserção social, dentre outros.

A doutrina tem proclamado a existência de dois blocos de *efeitos* da decisão estrutural: i) o efeito de direito instrumental direto ou indireto; e ii) o efeito simbólico direto e indireto. Aqueles visam à capacidade da decisão de moldar o comportamento das partes por meio de ordens judiciais efetivas. Sendo os efeitos diretos os que atingem as partes; e os indiretos os que atingem os demais atores sociais. O segundo bloco (item *ii*) tem efeito mais amplo de elevar e colocar feixe de luz ao problema estrutural e torná-lo conhecido pela sociedade em geral e pela sociedade atingida em particular. São altamente relevantes os efeitos simbólicos da decisão estrutural na *visibilidade do caso* e na *mobilização real* dos grupos sociais atrelados à causa em direção à discussão e à solução do problema estrutural.

O ativismo judicial, sem bosquejo de dúvida, é uma das causas de ineficácia de algumas decisões judiciais; nada obstante serem bem intencionadas, tem efeito limitado e insatisfatório por causa do seu desenvolvimento no campo de decisões ativistas. Gerald Rosenberg[380], crítico à visão de que os tribunais poderiam promover as mudanças sociais e tem posição contrária a corrente majoritária, defende que o caso *Brown v. Board of Education não foi o responsável* pela dessegregação racial nas escolas americanas e que a crença social nos tribunais como motor de mudança social não passa de esperança vazia. O autor justifica:

> As estatísticas dos estados do sul são verdadeiramente surpreendentes. Por dez anos, entre 1954 e 1964, **praticamente nada aconteceu**. Dez anos depois de Brown, apenas 1,2% das crianças negras do sul frequentavam escolas com brancos. Excluindo Texas e Tennessee, o percentual cai para menos da metade de 1% (0,48%). Apesar da importância e influência da decisão Brown, as ordens da Suprema Corte no caso foram flagrantemente desobedecidas. Após dez anos, nos onze estados do sul, somente 100 crianças frequentavam a escola com brancos. A Suprema Corte ordenou o fim da segregação, mas a segregação não terminou. Como afirmado pelo juiz Wisdom, "os tribunais, agindo isoladamente, falharam". [...] "Foi a ação do Congresso e do Poder Executivo, e não das Cortes, que gerou ao menos alguma dessegregação no ensino superior.

Gerald Rosenberg defende que somente após a edição da *Civil Right Act* de 1964 a dessegregação racial começou a ocorrer, isso por atuação direta dos movimentos sociais e do Congresso Nacional (e não do Poder Judiciário substancialmente).

Diz o jurista estadunidense:

---

[380] ROSENBERG, Gerald. *The hollow hope:* can Courts Bring About Social Change? The University of Chicago Press, 1991, p. 52.

> Antes da atuação do Congresso e do Poder Executivo, os Tribunais não tiveram qualquer efeito direto sobre o fim da discriminação em campos essenciais como educação, eleições, transporte e moradia. Decisões corajosas e louváveis foram proferidas, mas nada mudou. Somente quando o Congresso e o Poder Executivo passaram a atuar em conjunto com os tribunais é que ocorreram mudanças nesses campos. Em termos de efeitos jurídicos, portanto, Brown demonstra que os tribunais são impotentes na produção de reforma social significativa." / "Os números mostram que a Suprema Corte, virtualmente, não contribuiu em nada para o fim da segregação racial das escolas públicas nos estados do sul na década seguinte à decisão Brown. O ingresso do Poder Executivo e do Congresso nessa batalha é que mudou a situação. (..) Somente após a promulgação da Lei dos Direitos Civis de 1964 e da Elementary and Secondary Education Act (ESEA) em 1965 é que passou a ocorrer alguma dessegregação das escolas públicas no Sul[381].

Sobre a discussão posta pela doutrina[382] estruturalista de que a decisão estrutural tem efeito de remediar a inércia institucional ou teria o efeito de coordenar a atuação do Poder Executivo ou Legislativo, parecer ser uma discussão secundária ou que mereça cuidado. Afirmar que a sentença estrutural balança as burocracias estatais ou abala as instituições públicas ao pretender movimentá-las é tema igualmente secundário.

Primeiramente, é preciso discutir a fundo *os limites* constitucionais de atuação do Poder Judiciário ante as funções dos demais poderes. Tais limites são sabidamente objetivos e restritivos no Texto Constitucional e essa linha mestra deve ser sempre ressaltada e discutida previamente àqueles efeitos noticiados. Superada essa questão, concorda-se parcialmente com esses efeitos proclamados supra porquanto, em algum tom, a decisão estrutural pode mover os demais órgãos a dinamizarem-se para cumprir a norma constitucional em prol dos direitos fundamentais dos cidadãos.

Cita-se como uma característica do processo estrutural (a) a multiplicidade de causas e interesses; (b) a diversidade de soluções possíveis para o caso; ou (c) a impossibilidade de antever com precisão todo o plexo causal para a prolação de uma decisão, em um só ato, automaticamente; pois a solucionar o litígio, leva o órgão julgador a proferir decisões abertas ou ilíquidas, a serem preenchidas nas fases seguintes do processo estrutural, por via de decisões em cascata.

---

[381] ROSENBERG, 1991, p. 70-71 e, respectivamente, p. 52.

[382] Idem, p. 80.

Os comandos judiciais não são normalmente de ordem imediata e vertical. Os comandos estruturais deixam a posição de "tudo ou nada"[383]; são comandos dúctis, flexíveis, maleáveis: são verdadeiras *diretrizes*; são mediatas (transitórias) e horizontais (inautomática). E mais, os comandos judiciais são condicionais e negociados. A rota do comando judicial é contínua e descentralizada.

O fim do processo estrutural não é automático, posto que se alcança em etapas: é um processo faseado por desdobramento; perícia faseada; audiências faseadas; cooperação judicial faseada; acordos parciais; e procedimentos cognitivo e executivo e cautelar faseados, dentre outros. Problemas complexos resolvem-se por partes e não tudo de uma vez só (o que seria impossível).

Os comandos judiciais normalmente abordarão o direito (*right*) mas sem esmiuçar e apontar as providências (*remedy*) a serem adotadas e tomadas, a gerar um processo em procedimento escalonado e subdividido em partes (art. 356, do CPC). As decisões estruturais hão de deixar um caminho aberto para o diálogo e com a finalidade de tomar providência conjunta, no caminho de atingimento do resultado pretendido.

As causas de pedir e as causas de defesa apresentadas pelas partes são contrapropostas e são eventualmente legítimas e defensáveis juridicamente (dicotômica ou tricotômica ou pluritômica). Confira-se o Capítulo VII, item 7.2.5.

Os comandos judiciais estruturais podem irrogar ao réu: "o que fazer?" O órgão julgador deixar de impor medidas ou técnicas diretamente aos réus e determinar, primeiramente, que os réus esclareçam o que podem fazer e comprometer-se-ão efetivamente a fazer (resposta comprometida). O comando judicial pode impor a um terceiro que apresente um plano de ação para solucionar a causa do problema estrutural, ou ao autor para que, isoladamente, ou em conjunto com o réu, apresente um plano de solução ao caso.

Como se defende, neste trabalho o processo estrutural normalmente haverá de ser bifásico. Em uma primeira fase do processo de conhecimento haverá a constatação do estado de coisas consolidado atual e a determinação normalmente genérica de atingimento do estado de coisa ideal a perseguir (nada impede que a primeira fase seja exclusivamente findada pela decisão de constatação do estado de coisa atual consolidado e desconforme). Em uma segunda fase haverá a adoção de todos os critérios técnicos e medidas específicas para realização desta

[383] Veja-se ainda: OSNA, Gustavo. Nem 'tudo', nem 'nada' – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: *Processos Estruturais*, ARENHARDT, Sérgio e JOBIM, Marcos (orgs.). 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 355.

*transposição de estados, por* via de regras de transição, em que se atenta às normas contidas nos arts. 21 e 23, da LINDB.

O alongamento do processo permitirá ao juiz, sobretudo na segunda fase, de natureza *cognitiva*, conhecer melhor o problema estrutural, monitorar a implantação de medidas e determinar ajustes no plano ou nas metas para atingir o resultado final do feito. Por tratar-se a segunda fase de conhecimento, dará maior liberdade de atuação ao juiz e flexibilização das medidas a serem determinadas, sobretudo por meio de decisões fracionadas de mérito (art. 356, do CPC) e dos poderes do juiz (art. 139, do CPC).

A decisão estrutural assemelha-se aos projetos de engenharia: exige-se um projeto base e um projeto executivo. Naquele apresentam-se as características conceituais associadas à realização da obra e aos elementos, necessidades e limites para atingir-se o ato fim. No segundo projeto, há uma descrição dos elementos técnicos, executivos e operacionais em concreto a guiar a execução efetiva da obra. Os limites objetivos entre os projetos não são estanques, assim como os limites entre as duas partes da decisão estrutural complexa também não o são.

O alongamento do processo em duas fases também é importante para afastar os anseios políticos de curto prazo dos sujeitos eleitos preocupados com a reeleição, o que os leva ao distanciamento de políticas públicas necessárias e imprescindíveis, mas de pouca ou contrária popularidade (como é o caso, por exemplo, da defesa de direitos de prisioneiros). A atuação do Judiciário afasta a atuação política episódica e pontual, mesmo com a adoção de medidas impopulares.

O prolongamento no tempo de um processo estrutural subtrai parte da credibilidade do Judiciário, máxime ao tratar de posição contra majoritária que se estende no tempo sem solução relativamente imediata. O desgaste pode ser permanente e em alguma medida deve ser combatido pelo Judiciário.

Seja ela uma decisão interlocutória processual ou material, seja ela uma sentença de natureza processual ou igualmente material, os sujeitos do processo e eventualmente os demais participantes desse feito, em cooperação (art. 67 a 69, do CPC/2015), sob enfoque resolutivo antagônico ou diverso ou igual, merecem participar e influenciar ativamente na formação do provimento jurisdicional.

Hodiernamente é relevante a participação mais próxima e efetiva dos atores do processo, sobretudo ao examinar-se o processo sob o ângulo democrático. A decisão estrutural deve, dentro de limites possíveis e previamente ao ato decisório em si, dialogar com as partes em situação jurídica de construção do provimento jurisdicional estrutural. A

fundamentação qualificada da decisão estrutural tem de levar em consideração todos os argumentos jurídicos de todos os atores do processo, desde que eles e os seus argumentos sejam de releve jurídico, à evidência.

Na formação dos atos processuais, na construção da relação jurídica processual e no empreender da relação jurídica material, assim como no soerguimento da decisão estrutural (de primeira ou de segunda fase do procedimento bifásico estrutural), o juiz deve tentar, em conjunto com as partes, promover o diálogo prévio na produção das decisões jurisdicionais emitidas no modelo do processo estrutural. Há nessa situação uma espécie de um *dever prévio de instituição do diálogo*, que não se pode ignorar ou colocar em grau de menor importância. Há decisões que devem ser *construídas em diálogo* entre as partes envolvidas.

Um exemplo pode auxiliar a reflexão a respeito: em ação judicial de divisão de terras envolvendo um processo estrutural autêntico e, por efeito, um processo estrutural verdadeiro, o juiz convocou todas as partes, os peritos e os respectivos assistentes técnicos das partes e de terceiros, todos relacionados ao processo, para opinarem sobre o melhor caminho a seguir, quais seriam os próximos passos para trilhar o processo. A reunião foi feita e construiu-se uma *diretriz* a seguir na busca da solução judicial, com decisão homologatória dessa proposta formulada conjuntamente pelas partes, o que se realizou com sucesso no presente caso que segue em sigilo judicial, razão pela qual, à evidência, não se menciona os seus dados.

Além disso, a decisão estrutural por versar, direta ou indiretamente, sobre um problema estrutural em um litígio estrutural, normalmente permite a participação ampla das partes, terceiros e demais atores processuais, plasmada em modelo constitucional democrático pós-Constituição de 1988 (art. 93, inciso IX, da CF/88). A sentença estrutural há de ser qualificada, adequada, coerente e bem fundamentada não somente sob o ângulo da efetividade das normas constitucionais, mas também e igualmente sob o ângulo do respeito ao devido processo legal. De *lege ferenda*, todos os argumentos relevantes, de lado a lado, devem ser refutados e enaltecidos, na medida em que não só se refuta todos os argumentos do perdedor, mas também se enaltece todos os argumentos do vencedor. A decisão estrutural deve ser fundamentada com profundidade. Deve haver uma fundamentação muito bem qualificada, à altura do problema estrutural que enfrenta.

### 7.10.2 A fundamentação qualificada e a aplicação do art. 252 do Regimento Interno do TJ-SP

No cenário de necessidade de elaboração de decisão muito bem qualificada para os processos estruturais, não parece razoável permitir a aplicação para esses casos do art. 252, do

Regimento Interno do TJ/SP, o qual tem sido reiteradamente utilizado por Câmaras do Tribunal de Justiça de São Paulo, que prevê em seu texto a possibilidade de ratificação dos fundamentos da decisão recorrida. A sua utilização e constitucionalidade para casos não estruturais é muito discutível; entretanto, esse mecanismo certamente não deve ser utilizado para processos estruturais envoltos em verdadeiros problemas estruturais.

### 7.10.3 O papel do Juiz diante de processo estrutural

Segue adiante a descrição de algumas das condutas que os juízes devem adotar ao apreciar demandas no modelo estrutural, conforme cita Owen Fiss:

> (1) Os juízes devem ouvir as reclamações que de outra forma poderiam desejar evitar; (2) eles devem ouvir as reclamações de todas as partes prejudicadas; (3) eles devem conduzir os seus trabalhos em público; (4) eles devem publicamente, anunciar a sua decisão e justificar essa decisão com base em princípio[384].

Além disso, órgãos ou algumas instituições governamentais, como o *"*Judiciário, são ***encarregados da responsabilidade*** de interpretação da lei ***como ela é*** e da proteção da Constituição"[385].

Sobre o papel do juiz diante de problema estrutural, a insuficiência da legislação e a discricionariedade informada, ensina Sérgio Arenhart: "que os direitos e os instrumentos processuais de tutela não são mais do que duas fases de um único processo social: o de tentar dar sentido aos valores públicos" e complementa que: "esses valores, a seu turno, muitas vezes se colocam em choque, exigindo acomodação – daí a impossibilidade da lógica bipolar do processo tradicional – diante de certa situação concreta"[386].

Fundamenta o autor que "não se trata aqui, simplesmente, de verificar se alguém tem um direito que merece ser atendido em detrimento de outra pessoa, que não tem direito algum", mas que se trata ao revés "de compor os vários interesses legítimos que estão em litígio, de modo a otimizar a sua convivência e a conferir a melhor proteção possível para a sociedade como um todo e para os valores públicos por ela abraçados"[387].

---

[384] FISS, 2019, p. 777-8.

[385] Ibid., p. 779.

[386] Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro in Revista de Processo: RePro, ano 38, vol. 225, São Paulo: Revista dos Tribunais, nov. 2013, p. 409.

[387] Ibid., p. 409.

Consequentemente, o juiz nos processos estruturais deve agir de forma diferente da exigida nos processos *comuns*, além de ser imprescindível a mudança de paradigma procedimental na formação dos atos procedimentais, como citado neste trabalho, o que permite mais participação dos envolvidos no desenrolar do problema estrutural, na construção da relação jurídica processual e no empreender da relação jurídica material, assim como no soerguimento da decisão estrutural (de primeira ou de segunda fase do procedimento bifásico estrutural); cabe concluir conforme Sérgio Cruz Arenhart que:

> Essa discricionariedade informada, obviamente, é o ponto central para o sucesso das medidas estruturais. E, para que isso seja possível, é evidente a necessidade de se projetar outro modelo processual. O tema, como se vê, aponta para diversas outras questões, ainda não enfrentadas pela doutrina nacional. Todavia, não se pode negar a importância das medidas estruturais e, consequentemente, a urgente relevância da atenção da doutrina nacional para o tema.[388]

Há também vários aspectos acima das posições a serem adotadas pelo juiz que se poderia comentar; contudo, limitar-se-á a uma relação mais afeta ao presente trabalho acadêmico; isto é, o respeito ao devido processo legal pelo Estado-juiz. Sobre esse prisma, concorda-se com a colocação de peso de que o Judiciário tem a responsabilidade de interpretar a lei ***como ela é*** e de proteger a Constituição Federal. Também se concorda que se há um tipo diferente de processo, o juiz deve agir mental e materialmente de forma diferente para a melhor compressão e a sua solução; contudo, é-lhe vedado desvirtuar os preceitos legais a pretexto de visar a soluções bem intencionadas.

Confira-se, em adição, o Capítulo 4, item 4.4 e o Capítulo 7, item 7.4 anteriores.

### 7.10.4 O mecanismo de monitoramento e a desprioritariedade da multa

Para a mudança entre o estado de coisa atual desconforme para um estado de coisa ideal a atingir-se, o juiz, normalmente, não deve privilegiar as multas coercitivas (*astreintes*) como primeira forma de pressão, mas deve voltar-se para a fiscalização intensa do cumprimento das metas, em especial em tempo real, com exigências de relatórios periódico; designação de audiências para oitiva de testemunhas; agentes públicos com conhecimento técnico sobre o tema, realizações de inspeções *in locu*; ampliação dos meios de prova; nomeação do *special master* para acompanhar a implementação das metas; além de

[388] Ibid., p. 409.

manutenção de um bom relacionamento entre os advogados das partes, as partes e os terceiros ligados institucionalmente à disputa.

Quando a multa envolver órgãos públicos, vale ponderar que ao final será o *contribuindo* quem pagará essa multa; ou seja, a multa se voltar em certa medida, ainda que indiretamente, ao autor da ação ou seu beneficiário, o que é muito contraproducente e socialmente ilógico.

O problema estrutural, comumente, protrai-se no tempo e avoluma-se no espaço.

Logo, é importante haver pedido e/ou determinação judicial *ex ofício* (art. 139, inciso VI, do CPC) para que a parte responsável exerça o *dever de monitoramento* do problema estrutural ou do cumprimento de ordens judiciais durante certo lapso de tempo – também em temo real. Aos demais participantes, também é relevante facultar um poder de monitoramento sobre o problema estrutural. Em obrigações continuadas no tempo, de trato sucessivo, essa técnica é um bom auxílio para o desfecho dos litígios estruturais.

Cita-se um exemplo para fechar o raciocínio sobre o tema: em ação judicial estrutural de obrigação de fazer, em um prédio que apresentava vícios de fundação com potencial de colapso nas edificações e desabamento (problema estrutural na acepção deste trabalho), o Poder Judiciário determinou à Construtora que monitorasse o prédio por cinco anos após a finalização dos trabalhos de reparação desses danos:

> repertório de argumentos que autoriza acolher o reconhecimento do dever de monitoramento nos moldes constantes no recurso autoral (em especial as fundações e infiltrações), pelo prazo de 5 anos a contar do trânsito em julgado deste processo, sem prejuízo das manutenções de praxe, que competirão ao condomínio, sob pena de enriquecimento ilícito" (Apelação nº. 1111480-35.2015.8.26.0100, Relator Dr. Desembargador Jair de Souza, Órgão Julgador: 10ª. Câmara de Direito Privado, TJ-SP).

É fundamental no modelo estrutural o monitoramento das decisões proferidas nas fases cognitivas do feito.

### 7.10.5 O Sniper

Em razão de sua novidade, abre-se aqui um registro simples e breve sobre a criação do CNJ - Conselho Nacional de Justiça, que auxiliará a promoção de uma execução *mais eficaz* das decisões judiciais. O *Sniper* consiste no Sistema Nacional de Investigação Patrimonial e Recuperação de Ativos, cuja investigação é realizada a partir do cruzamento de dados e de informações de diferentes bases de dados. O *Sniper* destaca os vínculos entre

pessoas físicas e jurídicas de forma visual (no formato de *Grafos*), o que permite identificar relações de interesse para processos judiciais de forma mais ágil e eficiente.

O *Sniper* está atualmente disponível para consulta pelo Juízo a dados dos seguintes órgãos: i) Receita Federal do Brasil: Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ); ii) Tribunal Superior Eleitoral (TSE): base de candidatos, com informações sobre candidaturas e bens declarados; iii) Controladoria-Geral da União (CGU): informações sobre sanções administrativas (caso já tenha ocupado cargo público), empresas inidôneas e suspensas, entidades sem fins lucrativos impedidas, empresas punidas e acordos de leniência; iv) Agência Nacional de Aviação Civil (Anac): Registro Aeronáutico Brasileiro. v) Tribunal Marítimo: embarcações listadas no Registro Especial Brasileiro; vi) CNJ: informações sobre processos judiciais, número de processos, valor da causa, partes, classe e assunto dos processos; vii) Bases em processo de integração: Infojud: dados fiscais (apenas no módulo sigiloso) e (viii) Sisbajud: dados bancários (apenas no módulo sigiloso).

Esse sistema de investigação patrimonial, em alguma medida, auxiliará eventual cumprimento de decisões estruturais de cunho patrimonial.

# 8 **A ARBITRAGEM, A RELAÇÃO DE CONSUMO E O PROCESSO ESTRUTURAL**

A arbitragem é um instituto de alta envergadura jurídica e atrelado em certa medida ao processo estrutural. E, considerando um maior desenvolvimento do tema arbitral neste trabalho acadêmico, preferimos, até para a maior clareza e destaque do tema, desenvolvê-lo em um capítulo próprio e específico, como o fizemos com o instituto da judicialização da política pública em capítulo antecedente.

## 8.1 **Objetivo**

Esse tema nasceu de um questionamento: se a arbitragem poderá receber em seu ambiente, válida e legitimamente, um *processo estrutural* já que este tipo de processo normalmente está relacionado a processo coletivo associado a direito *indisponível* (não arbitralizável, portanto) e, também segundo parte da doutrina, porque o *processo estrutural* não envolveria um direito de índole *individual* (normalmente ligado a direito disponível), circunstâncias que em tese afastariam o processo estrutural da competência do Juízo Arbitral.

Deveras, definir se o processo estrutural tramitará validamente e legitimamente perante o juízo arbitral é apenas o primeiro passo, já que outras questões jurídicas, procedimentais, administrativas, dentre outras, ainda merecerão aprofundado estudo nessa nova realidade jurídica.

## 8.2 **A conjectura sobre um processo estrutural**

O processo judicial em geral ostenta três acepções de relevo. O processo como (a) produtor de norma jurídica, o processo (b) como procedimento (ato complexo) e o processo (c) como relação jurídica (dinâmica e n-termo), conforme Capítulo V, item 5.3 e seguintes acima desenvolvidos.

Feitas tais considerações, é possível tentar conceituar o processo estrutural como o processo produtor de norma jurídica concreta em que o Estado-juiz declara o estado de coisas inconstitucional, ilegal ou desconforme e, mais, reconhece consequentemente a necessidade de se estabelecer, via condenação, um plano de médio, curto e longo prazo, que promova a

superação causal deste estado de coisas consolidado para um estado de coisas constitucional, legal ou conforme o Direito posto no ordenamento jurídico nacional.

O processo estrutural também pode ser concebido como espécie de ato jurídico, um verdadeiro ato jurídico complexo desdobrado de formação sucessiva no iter procedimental, com o objetivo natural de prestar a tutela jurisdicional efetiva (art. 5°, XXXV, CF) e meios ágeis (art. 5º, LXXVIII, CF) em procedimento multifásico, sob amplo contraditório e diante de uma base a ser solucionada de modo causal: o problema estrutural.

E, por fim, o processo estrutural também pode ser examinado como *efeito jurídico*, isto é, o conjunto das relações jurídicas que se formam e se estabelecem entre os inúmeros sujeitos do processo tais como o juiz, as partes, o oficial de justiça, o perito, o administrador judicial etc. São várias situações jurídicas como direitos, deveres, capacidade, representatividade, ônus, competência etc. É uma relação jurídica complexa, um conjunto de relações jurídicas entrelaçadas entre si no tempo, no espaço pré-processual ou intraprocessual e com alto dinamismo e com respeito ao devido processo legal.

## 8.3 **O processo estrutural coletivo e o processo estrutural individual**

A doutrina tem se posicionado em dois sentidos, como já visto neste trabalho.

A posição de que o processo estrutural é espécie de processo coletivo tão somente[389].

E a posição de que o processo estrutural envolve o processo coletivo e o processo individual[390].

Defendemos que o processo estrutural tem a virtude e pretensão de superação ou solução de resolução dos direitos coletivos *lato senso* e de interesses e direitos de natureza individual, não se restringindo ao âmbito do processo coletivo. %

Um exemplo de problema de natureza em conformidade ao direito *individual* e, evidentemente, de natureza estrutural, mas que não foi examinado judicialmente por este prisma da estruturalidade, foi a situação jurídica disputada em ação possessória aforada no

[389] VITORELLI, 2020, p. 84. “Conforme se procurou demonstrar, muitas dúvidas perpassam a discussão desse ainda novo sub-ramo do processo coletivo, que é o processo estrutural.”.

[390] GALDINO, 2019, p. 717-718. “um outro intra-tipo é formado por um direito individual a um estado de coisas. Não há múltiplos e distintos direitos efetiváveis em decorrência de um estado ideal de coisas e tão pouco o direito ao estado de coisas é formado pelo direito de uma coletividade. [...] Processo estrutural individual sem multipolaridade. O menos típico da série em análise são os processos estruturais individuais sem multipolaridade. Também aqui o direito ao estado de coisas é um único direito e pertencente a um único indivíduo.”

século XIX, em 1895, portanto há 125 anos, pelo Conde e pela Condessa d'Eu, Princesa Isabel, contra a União, em que se discutiu a posse do Palácio Isabel, atual Palácio Guanabara, localizado no Rio de Janeiro, para repelir a natureza de bem próprio nacional do Decreto n. 447 de 1891, ao argumento de confisco de bem particular pelo Estado Brasileiro. Cento e vinte e cinco anos depois o problema *individual* e 125 anos depois do ajuizamento deste processo, o conflito jurídico não terminou e ainda tramita no STF.[391]

Com isto se quer dizer: se há processo estrutural *individual*, logo, subjacente a um direito individual e, portanto, normalmente *disponível*, chega-se à conclusão de que a arbitragem poderá receber um processo estrutural.

A questão agora que precisa de análise é: cabe processo coletivo na arbitragem?

## 8.4 **O direito individual homogêneo de consumo e a arbitragem**

Inexiste proibição legal para levar ao Juízo Arbitral processo estrutural associado a direitos e interesses coletivos individuais homogêneos de consumo.

Estabelece o art. 81 do CDC que:

> Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
>
> Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
>
> I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
>
> II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;
>
> III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Por vez, o art. 82 do CDC estabelece *quem* são os legitimados coletivos:

---

[391] O imóvel foi considerado pelos ministros do STF como bem próprio da Nação brasileira, porquanto adquirido com recursos do Tesouro Nacional a título de dote, com fundamento nas Leis 166/1840, 1.217/1864 e 1.904/1870, de modo que o Palácio destinou-se exclusivamente à habitação do Conde e da Condessa d'Eu por força de obrigação legal do Estado vinculada à monarquia, contudo, com a proclamação da República, as circunstâncias fundamentais que justificavam a manutenção da posse do palácio deixaram de existir ao que todos os atributos do imóvel se incorporaram ao património da União (in STF ARE 1250467 AgR/RJ). É evidentemente um problema estrutural "individual" e, por esta razão, merecia um tratamento estrutural.

> Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:
> I - o Ministério Público,
> II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
> III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;
> IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

O Título III do CDC regula especificamente a defesa em juízo dos consumidores e aqui estão os conceitos e diretrizes necessárias à defesa coletiva, dentro ou fora da arbitragem; na Justiça privada ou pública.

É neste contexto que entrelaçamos o processo estrutural coletivo, envolvendo eventuais interesses ou direitos individuais homogêneos (direitos *disponíveis*, portanto), à arbitralidade desta relação processual.

A ideia é: se há processo estrutural coletivo e se o processo coletivo pode ser aforado perante o Juízo Arbitral (tema do próximo tópico deste trabalho), é porque um processo estrutural coletivo (como só ocorreria com um processo estrutural individual) poderá, sim, ser aforado e discutido legítima e validamente no âmbito do Juízo Arbitral.

A arbitragem é procedimento privado, entabulado com base no acordo de vontade das partes que querem voluntariamente ter seu litígio julgado pelo Juízo Arbitral. Dispõe o art. 1º da Lei de Arbitragem: *As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.*

A controvérsia subjacente no direito individual homogêneo é de direito disponível.

O árbitro deve solucionar o processo por meio de sentença arbitral (total ou parcial) e que terá atributo de título executivo judicial, sem necessitar de homologação judicial para produzir seus efeitos jurídicos.

A opção pela arbitragem é questão de consentimento: claro e inteligível para o consumidor.

As partes renunciam à Justiça Estatal e escolhem a Justiça Privada, isto com base na construção de uma cláusula compromissória aberta (sem indicação do órgão julgador) ou fechada (com tal indicação) – que se faz via inserção desta cláusula em um contrato. Se o litígio já surgiu e, portanto, é certo, se faz isto por meio de um termo autônomo (compromisso arbitral).

Os árbitros só e só podem julgar o caso em respeito aos limites estabelecidos pela cláusula arbitral. O objeto da cláusula compromissória não pode ser ultrapassado, pena de subversão do dever de investidura – já que limitado pela própria vontade das partes.

O direito à representação por associações é direito fundamental aplicável a método de resolução de conflito.

A legitimidade extraordinária é compatível com a Arbitragem, inexistindo vedação legal em sentido contrário.

Se os consumidores querem, de modo consciente, claro e inteligível, a Arbitragem, e querem "*como grupo*" titular de um interesse ou direito individual homogêneo *lesado* ou preste a tanto, por que não lhes garantir este método ou bom caminho de resolução de conflito e pleno exercício de seus direitos?

Há razoável aceitação doutrinária[392] da viabilidade de realização de arbitragem coletiva no Brasil. Basta registrarmos a disputa arbitral coletiva indenizatória iniciada pela Associação dos Investidores Minoritários (Aidmin) da Petrobrás perante a Câmara de Arbitragem do Mercado da B3 (CAM), em 2010. A controvérsia está no objeto destas arbitragens coletivas, não na aceitação dela em si.

Por isto este artigo delimitou o tema para a arbitralidade nas relações de consumo associadas aos *direitos individuais homogêneos.*

A doutrina, ao nosso sentir, não tem se debruçado adequadamente sobre o tema. Poucos e esparsos são os trabalhos sobre questões de direito coletivo do consumidor. Ora, afinal, é dever do Estado estabelecer uma verdadeira política pública nacional sobre o tema (art. 4°, V do CDC).

A primeira barreira na discussão posta é a *indisponibilidade* do direito difuso e do direito coletivo estrito senso, apesar de autores já vislumbrarem ao menos alguma parcela de disponibilidade nestes interesses que, em tese, poderiam vir a ser arbitráveis. Esta barreira cria embaraços ao aprofundamento do estudo e discussão do tema nesse campo da presente tese.

Entrementes, sem qualquer sombra de dúvida, esta barreira não deve envolver interesses e direitos individuais homogêneos plasmados em direitos *disponíveis*, a encontrar

[392] GRINOVER, Ada Pellegrini; GONÇALVES, Eduardo Damião. Conferência sobre Arbitragem na Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos. *RePro* 136, São Paulo, RT, p. 249, 2006. Registre-se que o procedimento arbitral normalmente é célere, os advogados são habilidosos, os árbitros são altamente capacitados e com maior disponibilidade de tempo na dedicação à solução do litígio.

guarida no art. 1° da lei de arbitragem[393]. Afinal, os direitos *disponíveis* são admitidos na discussão arbitral.

É o art. 51, inciso VII, do CDC, assim transcrito: "São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) determinem a utilização compulsória de arbitragem;" que cria fundamentação para afastar objeções e auxilia no afastar de referida barreira intelectiva nesta discussão de admissibilidade da lide coletiva no juízo arbitral.

Afinal, há alguns anos, em 2007, o STJ pregava: "É nula a cláusula de convenção de arbitragem inserta em contrato de adesão, celebrado na vigência do CDC."[394]. Veja-se exceto deste julgado, *in verbis:*

> Sobre o tema, o colegiado a quo entendeu que tal cláusula é abusiva porque o consumidor não pôde influir na elaboração do contrato de adesão e por expressa disposição do Art. 51, VII da Lei 8.078/90.
> Não se discute agora a força cogente da cláusula arbitral e que a sua inobservância é causa para a extinção do processo sem julgamento do mérito. Discute-se a inserção da cláusula em contrato elaborado unilateralmente pela construtora.
> Estamos diante de um contrato de promessa de compra e venda de imóvel, celebrado entre uma Construtora e uma pessoa física, tratando de relação de consumo entre as partes.
> Para a Lei 8.078/90, (Art. 54) contrato de adesão é "aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo."
> Ora, nos contratos de promessa de compra e venda de imóveis, o consumidor não discute o conteúdo do contrato: ou adere ou não adquire o bem pretendido. Sobre o tema, nossa jurisprudência:
> "1. CONTRATO DE ADESAO. Contrato de adesão é aquele cujo conteúdo não pode ser substancialmente modificado pelo consumidor (Lei nº 8.078/90, art. 54, caput), em cujo rol se inclui o contrato de compra e venda de apartamento, salvo se, v.g., comprovada ou a modificação da planta padrão ou a redução significativa do preço ou o respectivo parcelamento em condições não oferecidas aos demais adquirentes de unidades no empreendimento."(REsp 59.870/PARGENDLER)
> Na hipótese, a cláusula contratual que impôs a arbitragem foi declarada abusiva, nos termos dos artigos 4º, I e 51, IV e VII do CDC, em especial este último inciso, que considera nula cláusula contratual que torna compulsória a arbitragem. A construtora impôs como condição para celebração do contrato, a aceitação dessa cláusula compromissória, não houve liberdade de opção em relação a ela.

[393] Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

[394] STJ. REsp n° 819.519-PE, Relator Humberto Gomes, 3ª Turma, votação unânime.

A simples existência da cláusula compromissória em contrato de adesão era motivo suficiente de ilegalidade (nulidade), a afastar o juízo arbitral.

Contudo, a partir do ano de 2012, o STJ – Superior Tribunal de Justiça, com voto da lavra da eminente ministra Nancy Andrighi, passou a *admitir* a arbitragem como forma de solução de conflitos de consumo, mesmo em contrato de adesão.

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE ADESAO. CONVENÇAO DE ARBITRAGEM. LIMITES E EXCEÇÕES. ARBITRAGEM EM CONTRATOS DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CABIMENTO. LIMITES.
> 1. Com a promulgação da Lei de Arbitragem, passaram a conviver, em harmonia, três regramentos de diferentes graus de especificidade: (i) a regra geral, que obriga a observância da arbitragem quando pactuada pelas partes, com derrogação da jurisdição estatal; (ii) a regra específica, contida no art. 4º, 2º, da Lei nº 9.307/96 e aplicável a contratos de adesão genéricos, que restringe a eficácia da cláusula compromissória; e (iii) a regra ainda mais específica, contida no art. 51, VII, do CDC, incidente sobre contratos derivados de relação de consumo, sejam eles de adesão ou não, impondo a nulidade de cláusula que determine a utilização compulsória da arbitragem, ainda que satisfeitos os requisitos do art. 4º, 2º, da Lei nº 9.307/96.
> 2. O art. 51, VII, do CDC se limita a vedar a adoção prévia e compulsória da arbitragem, no momento da celebração do contrato, mas não impede que, posteriormente, diante de eventual litígio, havendo consenso entre as partes (em especial a aquiescência do consumidor), seja instaurado o procedimento arbitral.
> 3. As regras dos arts. 51, VIII, do CDC e 34 da Lei nº 9.514/97 não são incompatíveis. Primeiro porque o art. 34 não se refere exclusivamente a financiamentos imobiliários sujeitos ao CDC e segundo porque, havendo relação de consumo, o dispositivo legal não fixa o momento em que deverá ser definida a efetiva utilização da arbitragem.
> 4. Recurso especial a que se nega provimento.[395]

Em 2016, com voto da lavra do eminente ministro Luís Felipe Salomão, o C. STJ retirou ainda mais as barreiras intelectivas acima explicitadas sobre o tema ao *reconhecer* a validade da cláusula arbitral em contrato de adesão: *mesmo que inserida no momento da contratação*:

> DIREITO PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. CONTRATO DE ADESÃO. CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM. POSSIBILIDADE, RESPEITADOS DETERMINADAS EXCEÇÕES.
>
> 1. Um dos nortes a guiar a Política Nacional das Relações de Consumo é exatamente o incentivo à criação de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo (CDC, art. 4º, § 2º), inserido no contexto de facilitação do acesso à Justiça,

[395] STJ. REsp 1.169.841-RJ, 3ª Turma, 2012, votação unânime.

dando concretude às denominadas "ondas renovatórias do direito" de Mauro Cappelletti.

2. Por outro lado, o art. 51 do CDC assevera serem nulas de pleno direito "as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: VII - determinem a utilização compulsória de arbitragem". A mens legis é justamente proteger aquele consumidor, parte vulnerável da relação jurídica, a não se ver compelido a consentir com qualquer cláusula arbitral.

3. Portanto, ao que se percebe, em verdade, o CDC não se opõe a utilização da arbitragem na resolução de conflitos de consumo, ao revés, incentiva a criação de meios alternativos de solução dos litígios; ressalva, no entanto, apenas, a forma de imposição da cláusula compromissória, que não poderá ocorrer de forma impositiva.

4. Com a mesma ratio, a Lei n. 9.307/1996 estabeleceu, como regra geral, o respeito à convenção arbitral, tendo criado, no que toca ao contrato de adesão, mecanismos para proteger o aderente vulnerável, nos termos do art. 4º, § 2º, justamente porque nesses contratos prevalece a desigualdade entre as partes contratantes.

5. Não há incompatibilidade entre os arts. 51, VII, do CDC e 4º, § 2º, da Lei n. 9.307/96. Visando conciliar os normativos e garantir a maior proteção ao consumidor é que entende-se que a cláusula compromissória só virá a ter eficácia caso este aderente venha a tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, ou concorde, expressamente, com a sua instituição, não havendo, por conseguinte, falar em compulsoriedade. Ademais, há situações em que, apesar de se tratar de consumidor, não há vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção.

6. Dessarte, a instauração da arbitragem pelo consumidor vincula o fornecedor, mas a recíproca não se mostra verdadeira, haja vista que a propositura da arbitragem pelo policitante depende da ratificação expressa do oblato vulnerável, não sendo suficiente a aceitação da cláusula realizada no momento da assinatura do contrato de adesão. Com isso, evita-se qualquer forma de abuso, na medida em o consumidor detém, caso desejar, o poder de libertar-se da via arbitral para solucionar eventual lide com o prestador de serviços ou fornecedor. É que a recusa do consumidor não exige qualquer motivação. Propondo ele ação no Judiciário, haverá negativa (ou renúncia) tácita da cláusula compromissória.

7. Assim, é possível a cláusula arbitral em contrato de adesão de consumo quando não se verificar presente a sua imposição pelo fornecedor ou a vulnerabilidade do consumidor, bem como quando a iniciativa da instauração ocorrer pelo consumidor ou, no caso de iniciativa do fornecedor, venha a concordar ou ratificar expressamente com a instituição, afastada qualquer possibilidade de abuso.

8. Na hipótese, os autos revelam contrato de adesão de consumo em que fora estipulada cláusula compromissória. Apesar de sua manifestação inicial, a mera propositura da presente ação pelo consumidor é apta a demonstrar o seu desinteresse na adoção da arbitragem - não haveria a exigível ratificação posterior da cláusula -, sendo que o recorrido/fornecedor não aventou em sua defesa qualquer das exceções que afastariam a jurisdição estatal, isto é: que o recorrente/consumidor detinha, no momento da pactuação, condições de equilíbrio com o fornecedor - não haveria vulnerabilidade da parte a justificar sua proteção; ou ainda, que haveria iniciativa da instauração de arbitragem pelo consumidor ou, em sendo a iniciativa do fornecedor, que o consumidor teria concordado com ela. Portanto, é de se reconhecer a ineficácia da cláusula arbitral".[396]

[396] STJ. REsp 1.189.050-SP, 4ª Turma, 2016, votação unânime.

NELSO NERY[397] elucida o tema ao comentar o art. 51, inciso VII do CDC.

> "A escolha pelas partes de um árbitro para solucionar as lides existentes entre eles não significa renúncia ao direito de ação nem ofende o princípio constitucional do juiz natural. Com a celebração do compromisso arbitral, as partes apenas estão transferindo, deslocando a jurisdição que, de ordinário, é exercida por órgão estatal, para um destinatário privado. Como o compromisso só pode versar sobre matéria de direito disponível, é lícito às partes assim proceder. […] O juízo arbitral é importante fator de composição dos litígios de consumo, razão por que o Código não quis proibir sua constituição pelas partes do contrato de consumo. A interpretação a *contrario sensu* da norma sob comentário indica que, não sendo determinada compulsoriamente, é possível instituir-se a arbitragem […] A Larb estipula regra específica quanto à cláusula compromissória nos contratos de adesão […] Esse dispositivo da Larb não é incompatível com o CDC, art. 51, VII, razão pela qual ambos os dispositivos legais permanecem vigorando plenamente. Com isso queremos dizer que é possível, nos contratos de consumo, a instituição de cláusula de arbitragem, desde que obedecida, efetivamente, a bilateralidade na contratação e a forma da manifestação da vontade, ou seja, de comum acordo (gré à gré)."

Conclui-se que tanto o direito individual como o direito coletivo, ao versarem sobre direito *disponível,* são direitos suscetíveis de discussão e julgamento perante a Arbitragem, desde que haja claro e inteligível consentimento do consumidor e respeito a sua eventual vulnerabilidade. A vontade e vulnerabilidade do consumidor hão de ser protegidos, mas este é o limite legal e a barreira jurisprudencial da admissibilidade da arbitralidade válida e legítima na espécie.

É importante registrar que assim como nem todo processo individual é um processo estrutural, nem todo processo coletivo *lato senso* será estrutural. Só há falar em processo estrutural, ao menos, quando a causa de pedir trouxer um *autêntico problema estrutural* e o pedido visar efetivamente solucionar ou superar o estado de coisas inconstitucional, ilegal ou desconforme o Direito posto no ordenamento jurídico nacional.

## 8.5 **Rol de apontamentos críticos e sugestões**

Alguns pontos, sob a perspectiva de *lege ferenda*, merecem dedicação e questionamento aprofundados pela doutrina especializada:

a) Na arbitragem o consumidor será representado pelo legitimado extraordinário, seja alguma associação (renomada e respeitada) com efetiva representatividade, seja pelo Ministério Público?

b) Haverá direito a prioridade de tramitação assegurado ao processo estrutural arbitralizável por ser mais intrincado do que um processo individual ou coletivo não-estrutural arbitral?

[397] Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. RJ, Forense, 2011, p. 586.

c) O processo arbitral estrutural receberá uma espécie de um selo de identificação por ser estrutural e isso fará o juiz arbitral de logo tomar medidas específicas para melhor tramitação do processo?

d) A cláusula compromissória ou o compromisso arbitral, em processo estrutural, terá alguma peculiaridade, além daquelas exigidas pela lei de arbitragem?

e) Como avaliar legitimamente o consentido claro de todo o grupo de consumidores titulares do direito individual homogêneo levado à arbitragem (esse nos parecer ser um dos pontos centrais e críticos dessa discussão, já que é pressuposto da aceitação da arbitragem a voluntária aceitação do juízo arbitral e consequente renúncia do juízo estatal).

f) Como estabelecer o real equilíbrio entre as partes: grupo de consumidores e fornecedor(es) na arbitragem estrutural?

g) A quem caberá os altos custos para instauração da arbitragem e produção de provas complexas envolvendo consumidores?

h) Quem serão os árbitros escolhidos pelos consumidores? E quais serão esses árbitros para que não haja desequilíbrio entre os competentíssimos árbitros escolhidos pelos habilidosos fornecedores.

i) O membro do grupo poderá deixar a arbitragem e exercer o *opt-out*; irá para outra arbitragem autônoma ou ajuizará uma ação perante a Justiça Pública?

j) Os efeitos da decisão, representação e publicidade serão os mesmos para os casos em geral e para o processo estrutural em particular?

k) Os custos da arbitragem estrutural poderiam ser quitados pelo Fundo de Interesses Difusos?

l) Todas as regras de legitimidade coletiva previstas em lei devem ser aplicadas em eventual arbitragem de direito coletivo?

m) Pode haver renúncia à arbitragem em grupo (renúncia à arbitragem coletiva)? É abusiva a inserção no contrato de adesão de consumo de cláusulas compromissórias arbitrais que proíbam a possiblidade de arbitragens coletivas relacionadas ao processo estrutural?

n) O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) pode contemplar uma cláusula compromissória ou mesmo de compromisso arbitral. Há necessidade de regulamentação legal para tanto?

o) O processo estrutural na arbitragem pode ter um pedido irrogando a realização (coerção) de um plano aos demandados. Ou apenas rogando que realize um plano?

p) O processo estrutural na arbitragem pode ter mais de uma sentença parcial e o processo pode ser pensado em um procedimento bifásico ou multifásico?

q) O processo estrutural, por sua característica de transitoriedade, é um processo naturalmente demorado, será que o processo estrutural não deveria receber automática prioridade de tramitação? Mas, na arbitragem, a maioria dos processos já são complexos?

Como se vê, existem importantes questões a serem solucionadas ou discutidas pela mais abalizada doutrina nacional referente ao tema.

## 8.6 **Conclusão**

A arbitragem deve servir como importante instrumento de solução dos (a) conflitos estruturais em geral e (b) dos conflitos estruturais consumeristas de grupos em particular, versando, em ambos os casos, sobre *direitos individuais homogêneos* (direitos *disponíveis*, portanto), eis que nesta modalidade não há qualquer vedação legal que pudesse frustrar tal idealidade.

A cláusula compromissória ou o compromisso arbitral advirão de um contrato de adesão ou de um termo de ajustamento de conduta (TAC), envolvendo direito *disponível*, sempre com amplo respeito à *vontade* clara e inequívoca do consumidor na adoção da Justiça Privada e renúncia à Pública, e sempre com a mais intensa respeitabilidade à potencial vulnerabilidade do consumidor.

Por vez, respondendo ao questionamento inicial, como o processo estrutural pode versar sobre (a) questão jurídica de natureza coletiva (direito coletivo) e (b) igualmente de índole individual (direito individual homogêneo, *disponível*, portanto) e (c) pode envolver igualmente direito puramente individual (também *disponível)*, estas duas últimas situações plasmadas por direito *disponível* poderão ser arbitralizáveis na modelagem estrutural.

Logo, pode haver *processo estrutural coletivo ou processo estrutural individual* em trâmite perante a competência arbitral, desde que respeitem o requisito de versarem essas hipóteses acerca de um direito *disponível*.

Finalizando, o processo estrutural individual (envolto exclusivamente à direito *disponível*) e o processo estrutural coletivo (entrelaçado a direito individual *homogêneo*) são suscetíveis de tramitação válida, regular e legítima perante o Juízo Arbitral.

## 9. **O PROCESSO ESTRUTURAL E A POLÍTICA PUBLICA**

Faz-se necessário perquirir se o modelo estrutural se associa, em qual medida, com a judicialização de política pública.

### 9.1 **Generalidade**

A judicialização de *política pública* é um instituto de alta envergadura jurídica e polêmica. Contudo, em virtude da importância do tema, optamos desenvolvê-lo em um capítulo específico. É importante dizer de início que o processo estrutural contém o tema do política pública, pois vai bem além de tratar de judicialização de política pública.

### 9.2 **O corte metodológico e a crítica à "doutrina"**

Algumas premissas elementares para a exposição desse capítulo são relevantes. Premissa número um: As discussões de ordem constitucional devem vir antes.

Parte das obras[398] consultadas para a elaboração deste capítulo sobre o "*processo estrutural v. intervenção judicial*" pouco gasta, em alguns casos, escrita (= Doutrina) sobre discutir o Direito Constitucional à separação dos poderes (art. 2º[399] e art. 60, §4º, III, da CF/88), o direito fundamental ao processo (= procedimento) constitucionalmente adequado (art. 5º, LIV, CF/88), a garantia ao cidadão do direito fundamental a uma resposta adequada (art. 93, IX, CF/88). Ou, ao contrário de discursas sobre esses direitos fundamentais, enaltecem o ativismo judicial.

Como regra, os defensores do processo estrutural passam ao largo da realização e da feitura de uma **dogmática jurídica** (*analítica*, *hermenêutica* e *pragmática*) dessas garantias constitucionais ou desafios de ordem constitucional, e isso é altamente preocupante, pois

---

[398] GIANNINI, Leandro J. Giannini. Litigio Estructural y Control judicial de políticas públicas, p. 147-156. *In:* ARENHARD, Sérgio Arenhart e JOBIM, Marco Félix (orgs.). *Processos Estruturais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021,; SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos Santos. *Processo Estrutural:* controle jurisdicional de política pública. São Paulo: Almeida, 2021, p. 11 *et* seq..

[399] "[A] própria noção de Estado Democrático de Direito, erigida a princípio fundamental da Constituição Brasileira (art. 1º, caput), constitui substrato capital para a segurança jurídica, na medida em que salvaguarda a supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, garantindo o cidadão contra o arbítrio estatal, assegurando ao mesmo tempo elementos fundantes imprescindíveis a qualquer sociedade realmente democrática, como o princípio democrático, o da justiça, o da igualdade, o da divisão de poderes e o da legalidade:" (OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo do processo civil.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 272).

perpassa aos incautos leitores dessas obras uma visão distorcida dessa situação: como se *"essa discussão aparentemente já estivesse superada pelos doutrinadores"* – o que cuida de um erro palmar.

Portanto, antes de entrarmos na discussão de estatura legal sobre os mecanismos de desenvolvimento do processo estrutural no Brasil, **é imprescindível** enfrentarmos essa discussão de estatura constitucional sobre a constitucionalidade do intitulado: o processo estrutural como mecanismo de enfrentamento da política pública. Em que medida o seu uso, ou abuso, atinge a Democracia da República do Brasil? É bom, é legítimo, é democrático essa *ocupação do espaço-função político* pelo processo estrutural, via intervenção em política pública pelas mãos do Poder Judiciário? Essa intervenção judicial pode ser implementada, de pronto, sem escalas, por agente público não diretamente eleito pelo povo? Após a Constituição Federal de 1988, é possível admitir um juiz "*boca da lei*" ou um juiz "*dono da lei*"?

A ideia de processo estrutural perpassa por um dos maiores desafios da atualidade (pós CF-88): o *controle* das decisões judiciais.

Não se pode ficar sob o jugo da "*doutrina estruturalista*", enaltecida por respeitabilíssimos juristas, sem que essa doutrina enfrente efetivamente aquelas questões de estatura constitucional. As questões constitucionais postas devem ser *primeiramente* debatidas. Afinal, para substituir o que já existe tradicionalmente é preciso, antes, criar algo novo, adequado e constitucionalmente legítimo a tanto.

É desaconselhável doutrinariamente nos escondermos diante daquilo que nos parece ser justo (= subjetivo, decisionismo, discricionariedade, juristocraticia, ativismo, por exemplo, um juiz que garante limiar *contra legis*), conquanto seja ilegal, inconstitucional e antidemocrático e cujos efeitos de atuação e repercussão são altamente *imprevisíveis*. Afinal, "*O primeiro grande tema do constitucionalismo moderno é a democracia; o segundo é sua limitação*." (Bruce Ackerman) ou "*A democracia é a pior forma de governo, a exceção de todas as outras*." (Winston Churchill).

Em conclusão, a ausência de discussão constitucional *ex ante* não desenvolvida pela doutrina estruturalista sobre as garantais constitucionais (sobretudo a respeito da separação de poderes e do direito fundamental ao processo adequado e a resposta constitucionalmente adequada sobretudo ao pedido posto na petição inicial) e a atuação do processo estrutural (não exclusivamente, mas sobretudo no que toca em especial à intervenção em política pública), há de ser, por nós, duramente enfrentada com maior afinco e críticas científicas constitucionais construtivas.

Premissa número dois é: o conceito de processo estrutural vai além do direito fundamental – mesmo direito não fundamental pode dar azo a um processo estrutural. Parte da doutrina[400] defende que o processo estrutural estaria reservado exclusivamente à defesa do direito fundamental, o que não nos parece proceder pois há problemas estruturais (isto é, problemas sérios e relevantes e agigantados) que ultrapassam o campo do direito fundamental. Confira-se o Capítulo II, item 2.2 e Capítulo III, item 3.1 e seguintes.

O processo estrutural é amplo e contém, em alguma medida, a defesa da política pública.

## 9.3 **O Processo Estrutural não é sinônimo de implantação de política pública**

Como se denota das afirmações acima e do conteúdo geral deste trabalho acadêmico, o processo estrutural tem conceito bem mais *amplo*, não se limitando ao processo coletivo em geral e, por vez, a processo coletivo de intervenção em política pública, em particular. É um conceito mais *aberto*, que vai além da defesa da política pública em juízo. Todos os exemplos de casos relacionados a defesa de direito individual, de grande envergadura de questões fáticas, o que torna o caso de difícil solução, necessitando de múltiplos peritos e com especialidades diversas, contratação de uma Associação Técnica Independente ou constituição de um Comitê, além de envolver diversos órgãos, sejam públicos ou privados, comprovam realmente que o problema estrutural pode emergir em um processo claramente individual e em *absolutamente nada* relacionado à realização de política pública. Daí dizer que, o processo estrutural, por sua vez, não é sinônimo de processo coletivo relacionado ao controle ou implantação de política pública.

Como veremos abaixo, há casos de processo estrutural substancialmente relacionado à implementação de política pública porquanto existem normas constitucionais que autorizam a realização de política pública e essas ordens devem ser apreciadas pelo Poder Judiciário, desde que respeitada à norma constitucional completa e acabada.

## 9.4 **A norma constitucional consubstanciada de maneira completa e acabada**

[400] COSTA, 2019, p. 33 *et seq*.

As afirmações desse estudo em favor da intervenção judicial em política pública partem da premissa de que deve haver uma autorização constitucional para tanto e essa autorização não deve ocorrer por meio de generalizações principiológicas, mas sim de norma constitucional completa e acabada para que ocorra a implementação de política pública. Se a Constituição Federal impõe um dever de aplicação de recursos orçamentários na Educação, não pode o Representante Municipal pretender ignorar essa regra e usar esses recursos em outras áreas, deixando desprotegidos os investimentos vinculados à Educação.

Nesse sentido, foi o projeto de Lei 8.058/2.014, que pretendia instituir o "processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências" e ele fez bem ao estabelecer no art. 7º que o juiz concederá tutela antecipada em controle de política pública, se e tão somente se o pedido envolver bem da vida assegurado em "*norma constitucional de maneira completa e acabada*".

Contudo, estabelece esse projeto de lei, sob outro ponto, que o controle de política pública reger-se-á pelos "princípios" da proporcionalidade, razoabilidade, garantia do mínimo existência, justiça social, atendimento ao bem comum, universalidade das políticas públicas e equilíbrio orçamentário, a dar azo, à evidência, ao *ativismo judicial*.

Nessa linha de implementação de política pública vem a calhar a afirmação de que o processo estrutural relacionado ao pleito de intervenção em política pública não é necessariamente, de per si, um processo "*ativista*"

Considerando que o processo estrutural tem um conceito que extrapola o conceito de processo coletivo, tais como no processo trabalhista, individual, eleitoral, comercial etc. e considerando que nesses processos pode haver (e deve haver) respeito as regras do jogo democrático e aos seus limites postos pelo pedido (art. 5º, XXXV, CF/88), assim como respeito ao direito fundamental de obtenção de uma resposta judicial constitucionalmente adequada (art. 5º, LIV da CF/88), o processo estrutural - dessas várias matizes - não são, necessariamente, processos cujas decisões serão automaticamente *ativistas*. O processo não pode ser ativista pelo "rótulo" (processo estrutural). Apenas a análise *in concreto* do processo poderá levar a conclusão de que esse processo é ativista.

Igualmente, mesmo dentro da ideia do campo de processo coletivo, há processo estrutural de intervenção em política pública, eis que: (a) a intervenção pública é autorizada pela CF/88 por meio de norma constitucional completa e acabada (e, portanto, não traz decisão *ativista*), assim como há processo coletivo estrutural de intervenção em política pública que desrespeita a regra do jogo constitucional: (b) os processos cuja intervenção judicial não é autorizada pela CF/88 (e, portanto, espelham respostas judiciais *ativistas*). Há

de prevalecer na atuação judicial a linha *altamente restritiva* de controle ou de implantação de política pública pelo Poder Judiciário. Logo, é possível afirmar que existem processos estruturais promotores de intervenção de política pública que respeitam a democracia, a segurança jurídica e não abalam a harmonia dos poderes.

## 9.5 **O conceito de processo estrutural**

O processo estrutural é instrumento (= técnica, procedimento) para garantir e resguardar maior eficácia e eficiência processual a uma variedade de tipos de processos (coletivos, individuais, penais, trabalhistas, militares, empresariais, administrativos, CADE etc.) os quais estão umbilicalmente entrelaçados a um *problema estrutural* com vista à sua solução causal. É manifestação ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CF/88).

Nessa visão, o processo estrutural é uma técnica (um atributo, uma categoria *procedimental*) e se distancia de ser classificado como um tipo material autônomo; é uma categoria procedimental autônoma do Direito Processual, que se encaixa no sistema teoricamente como um "*microssistema do processo estrutural*". Existem princípios próprios, específicos e particulares que o informam – sob o ângulo do procedimento e não do direito material. Há uma ciência jurídica autônoma do Direito Processual Estrutural como ramo próprio do Direito Processual, porquanto existem princípios fundamentais, próprios, específicos e típicos desse ramo do Direito Processual.

Portanto, o processo estrutural visa instrumentalmente içar um problema estrutural de um estado de coisa atual consolidado ao estado de coisa conforme o Direito, por meio de mecanismos diversos: técnicas ou medidas diferenciadas (vide *supra* o Capítulo VII).

## 9.6 O **problema estrutural de política pública**

Havendo um "problema estrutural" poderá haver um processo estrutural.

O "problema estrutural" é condição necessária para existência do processo estrutural.

O problema estrutural consiste em uma situação de fato consolidada, enraizada e estruturada em desconformidade a outra situação conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico.

É situação de fato consolidada com alto grau de permanência, não episódica. O problema estrutural, dado da vida, campo do ser, não será normalmente solucionado por decisão de metodologia: "sim ou não" ou "certo ou errado". Decisões instantâneas ou automáticas, pacificadoras do litígio, relevam inexistir um problema estrutural a solucionar de modo causal e, por efeito, revelam inexistir um processo estrutural. Se a situação de desconformidade se resolver por "um ato", isso muito provavelmente não se poderá definir como problema estrutural. É um modelo de problema estrutural, esse dado da vida, que normalmente depende do tempo e de raciocínio complexo e de uma séria de atos para: ou ser solucionado ou ser colocado em roda de solução ("regime de transição").

A pandemia causada pelo coronavírus é um exemplo de problema estrutural (de maior extensão qualitativa e quantitativa antes da produção das vacinas, mas mesmo com as vacinas não deixou de sê-lo). A multiplicidade e entrelaçamento de ciências envolvidas (Economia, Direito, Financeira, Contábil etc.) na discussão e solução de um litígio (ainda que de natureza individual) poderá se classificar como um problema estrutural, a tornar o processo individual em um processo individual estrutural.

## 9.7 **O processo estrutural**

Nomenclatura. Melhor seria intitular o processo estrutural de processo "de estruturação" (sob o enfoque final almejado) ou "de desestruturação" (sob o enfoque inicial a desfazer), pois o processo servirá para desfazer uma situação atual estruturada e levá-la para uma situação final estruturada com as respectivas e necessárias implementações de medidas e técnicas estruturantes para atingimento ou encaminhamento do estado de coisa final conforme o Direito posto.

O processo estrutural visa constatar/atacar um estado de coisa em desconformidade (i.e., é uma situação de fato desconforme) e içá-lo ao estado de coisa conforme o Direito. É empreender, o fim desse instrumento, sobre um situação de fato indesejável (seja ilícita ou seja lícita) e, sob um regime de transição (art. 23 da LINDB), levá-lo a uma situação conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional.

O processo estrutural objetiva resolver (sobretudo as causas) de um problema estrutural – nesse caso sob estudo de política pública. Ele deve servir à solução de um problema estrutural, por meio de técnicas ou medidas estruturantes ou estruturais (vide *supra* o Capítulo VII),

A reestruturação judicial de instituições ou políticas públicas, não autorizadas expressamente pela Constituição Federal, dependerá de emenda constitucional e posterior regulamentação. Embora possa haver um problema estrutural sério, a princípio não cabe ao Poder Judiciário ou à Promotoria arvorar-se e tentar resolver essa situação.

Um exemplo, imaginado a partir do processo estrutural e de implantação de política pública, poderá iluminar essa proposta. O art. 29-A, inciso I, da Constituição Federal estabelece que o "total da despesa do Poder Legislativo Municipal", incluídos os subsídios dos Vereadores e excluídos os gastos com inativos, não poderá ultrapassar, por exemplo, 7% para Município com população de até 100 mil habitantes. Ultrapassado esse teto estabelecido constitucionalmente, em situações excepcionais, com prévio diálogo do ente legitimante, poderá haver intervenção judicial contrária a prática inconstitucional, ao ser provocado, com base em informações orçamentárias e financeiras idôneas e apuradas previamente pelo legitimado coletivo ou pelo Parquet ou pelo órgão julgador. Confira-se ainda o art. 37, VIII (a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadores de deficiência e definirá os critérios de sua admissão); art. 158, parágrafo único, II (pertence ao município 35% do ICMS, de acordo com o que dispuser a lei estadual, observada...), da CF/88.

Disso também se extrai o raciocínio de que existe a possibilidade de intervenção judicial em política pública, mas isso só e só poderá existir em caso autorizado pela Constituição Federal cuja intervenção haverá de ser objetiva, clara e excepcional, precedida de informações idôneas ("reserva do possível", i.e., sobretudo orçamentárias, e informações sobre a situação, diálogo institucional etc. – vide *supra* o Capítulo VIII), pois o problema pode estar em fase de resolução pelos demais poderes via atos legislativo ou governamental, ou mesmo em vias de solução pela sociedade civil.

## 9.8 A e**laboração de ordens liminares por via da tutela provisória**

Na concessão de ordem liminares, muitas delas potencialmente invasivas de searas funcionais de outros poderes, é imprescindível que: i) a probabilidade de direito concedido contra *órgãos públicos* esteja fundado em normas fechadas previstas na Constituição Federal; ii) e as informações técnicas ou fáticas alegadas sejam cuidadosamente avaliadas pelo Magistrado antes da ordem liminar causar um problema ainda maior associadamente àquele que visa solucionar; iii) ao juiz cabe avaliar a possibilidade de designar audiência de

"*prestação de informações*" e de conciliação e mediação, com exercício de diálogo sério, antes de proferir liminar; iv) a princípio da proporcionalidade deve ser aplicado (vide *supra* o Capítulo V) na concessão ou não dessas liminares.

## 9.9 **O Estado de Governo de fins**

Do estado de governo de homem ao estado de governo de lei, ao estado de governo de fins.

No estado de governo de leis, o Legislativo cria as leis, o Executivo aplica-as de ofício e o Judiciário aplica-as por provocação.

No estado de governo telocrático (estado de governo de fins) os papéis tendem a mudar: O Legislativo passa a estabelecer fins. O Executivo a implantar os meios para tingi-los. E o Judiciário controlar a implantação. "Ao conjunto ordenado das ações governamentais direcionadas à consecução desses objetivos é dado o nome de *política pública*." – Eduardo José da Fonseca Costa.[401]

## 9.10 **O conceito de política pública**

Famosa já se tornou a definição de política pública tecida por Maria Paula Dallari Bucci[402]: "Política pública é o programa de ação governamental que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a *realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados*".

Conceito restrito de política pública: "As Políticas Públicas são meios para efetivação dos direitos fundamentais dos indivíduos. Para sua implementação é necessário que os Poderes Executivo e Legislativo promovam sua elaboração e tracem estratégias de atuação na busca da efetividade dos direitos constitucionais de acesso à educação, à saúde, ao trabalho, à moradia, ao lazer, à segurança, entre outros."[403].

---

[401] COSTA, 2016, p. 25-56.

[402] O conceito de política pública em direito. Ibid., p. 39.

[403] SALES, 2018, p. 60.

Pelos termos conceituais propostos por este trabalho acadêmico, nem toda política pública versará sobre um *problema estrutural* --- basta conferir os conceitos acima e essa conclusão se emerge --- e, por efeito lógico, nem todo processo relacionado à pretensões de realização de política pública será um *processo* estrutural. Inexiste sinonímia entre política pública e processo estrutural.

## 9.11 A i**dentificação de necessidades e torná-las objeto de política pública**

Há várias formas de identificar as necessidades, Sales escolhe a de Secchi: "fases para compor o ciclo das políticas públicas: **identificação do problema**, **formação de agenda**, **formulação de alternativas**, **tomada de decisão**, **implementação**, **avaliação** e **extinção**." (2018, p. 62) – ela propõe reflexões sobre a judicialização de cada etapa com base em Barreiro e Furtado (2015). "Segundo a teoria política, o ciclo de formação de uma política pública se dá em cinco etapas: I) inclusão do tema na agenda; II) formulação de alternativas; III) decisão; IV) implementação da política e V) avaliação. Eduardo Appio entende que o controle judicial é admissível sobre o momento da execução e não da formulação da política." (BUCCI, 2016, p. 12)

## 9.12 A **Ação Governamental: Política pública realizada, complementada e qualificada. Política discricionária do estado**

A política pública pode ser feita, refeita, complementada e qualificada (execução). Cabe ao Estado implantar política pública até então inexistente, incrementar política pública falha já existente e de mudar política pública ao melhor qualificá-la. Como regra, a definição dessa tomada de decisão governamental, de regra, é *discricionária*. E, como de sabença elementar, o Poder Judiciário não pode nem deve receber pedido de cunho discricionário e não pode nem deve proferir decisão de natureza discricionária (vide *supra* o Capítulo VIII).

## 9.13 A **Ação do Poder Judiciário**

O Poder Judiciário deve autoconter-se para não afrontar o princípio da separação dos poderes (art. 2º da CF/88: *São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário*).

Quase sempre há vários meios adequados, necessários e proporcionais ao alcance da finalidade pretendida, motivo pelo qual o administrador público é quem dispõe mais assertivamente das "*informações técnicas*" suficientes e da "*visão de conjunto dos problemas internos*" para poder escolher o melhor meio.

A decisão judicial não deve atingir o "*mérito*" do ato administrativo ou da atividade administrativa. Caso contrário, o Poder Judiciário exercerá alguma *discricionariedade*. Ora, "*onde quer que haja poder discricionário há atividade política*" (Pontes de Miranda).[404]

Veja-se que fenômeno interessante. De um lado, a luz da criação de inúmeros direitos, houve a limitação do poder de discricionariedade dos atores políticos com atuação no Executivo e no Judiciário. De outro, aos atores com atuação no Judiciário tem ampliado seu campo de atuação e interferência nos demais poderes. Ditadura do Judiciário? Há um forte abalo nas tradições clássicas do Direito Administrativo e do Direito Constitucional. Pior: há um desequilíbrio de força entre os poderes. O Poder executivo sofre hipertrofia de seus poderes, o Poder Legislativo torna-se fiscal do Poder Executivo e o Poder Judiciário ingressa na onda do ativismo. **A crise é séria!** Uma crise por violação ao princípio fundamental do Estado Legislativo de Direito: (i) por violação ao direito e princípio da supremacia do poder legislativo; (ii) por violação a legalidade da atividade executiva do estado que deve observar o estrito respeito ao procedimento legislativo; (iii) por violação ao controle de legalidade exercida de forma distorcida pelo próprio Poder Judiciário.

## 9.14 **Superada essa questão (constitucional e administrativa) o problema está superado?**

A dogmática jurídica tradicional tem se limitado a elucubrações de natureza administrativo-constitucional. Sim, são elementos de elucubrações de relevo. Devem continuar. Contudo, sob o ponto de vista *pragmático*, elas tem contribuído pouco para a execução daquelas sentenças. Isso porque; i) o Poder Público é um péssimo cumpridor de ordens judiciais; ii) só atua se for pressionado a tanto (i.e., situação de dificuldade que se

[404] MIRANDA, Pontes de. *Comentários à Constituição de 1946*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960, p. 205-206.

apresenta no fornecimento de medicamentos de alto custo ou de concessão de benefícios assistenciais ou previdenciários); iii) afora das decisões sobre as quais o Poder Públicos não participou de seu desenvolvimento e construção com violação ao menos de seu "*direito de consulta*". Não se pode conceder ordens, sobretudo de certa envergadura contra o órgão público, sem que ele exerça uma espécie de direito de ser consultado previamente e prestar todos os seus esclarecimento técnicos, motivos orçamentários etc.

Esse direito de ser consultado deve ser conjugado com a irrelevância da existência e da demonstração da ocorrência de dano ou culpa ou dolo. A implantação de política pública implica uma *obrigação de fazer* (art. 497, 499, 500, 536 e 537 do CPC e art. 84, §1º do CDC, art. 231 do ECA e art. 83 do EI). A ordem de inibir a prática, a reiteração ou a continuação de um ilícito, entretanto, é irrelevante, para tal concessão, a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.

Veja-se, por exemplo, essa situação: Ação civil pública proposta pela Defensoria Pública da União em face do Estado do Paraná, com pedido julgado procedente para *reforma psiquiátrica* (Lei 10.216/2001) e instalação de Serviço de Residência Terapêutica (SRTs) para receberem egressos do sistema provisional portadores de doença mental, além de implementação de auxílio. A Lei nº 10.216/01 determina que a pessoa portadora de transtorno mental *tem direito* ao tratamento consentâneo às suas necessidades, vedando-se a internação em instituições com características asilares, atribuindo ao Estado implementar política específica de alta e reabilitação psicossocial assistida ao paciente hospitalizado há muito tempo ou para o qual se caracterize grave dependência institucional. Expressamente o STJ tratou a questão como processo estrutural ou estruturante (*structural litigation*). (in STJ, RECURSO ESPECIAL Nº 1.828.280 - PR (2019/0218058-2), Ministro Og Fernandes, 22.11.2019, decisão monocrática. O TRF 4 e o Juízo a quo também julgaram o pedido *procedente*).

## 9.15 **Multa contra o Erário ou Multa contra o gestor público?**

Contra o Erário é ineficaz e reflete negativamente sobre toda sociedade. Multa contra o Erário é um contra sensu. Deve ser atingido, sob o amplo contraditório, o gestor público (e não o próprio contribuinte).

*Contempt of Court?*

No Brasil, é incipiente essa alternativa por não haverá prisão civil como regra.

Fazer cumprir a ordem de implantação de política pública por meio de execução forçada (coerção) não é o melhor caminho. Eis que: i) imposição de multa ao Erário e ao agente; ii) responsabilização do agente descumpridor de ordem contumaz; iii) imposição da *contemt of court* (prisão, art. 330 do CP e ar. 40 do CPP; mas como se o direito penal caminha em direção inversa a "prisão"? Vantagens da Lei 9.099/95 em transformar a pena em doações de cesta básica!? Baixa pena de detenção de 15 dias a 6 meses ao agente público responsável, Lei ; iv) sanção civil (multa) não pode ser cumulada com sanção penal (detenção); v) crime de responsabilidade do prefeito municipal, XIV do art. 1º do Dec.-lei 201/67 e art. 26 da Lei 12.016/2009); vi) dolo para constituir ato de improbidade administrativa (art. 8.249/1992); vii) intervenção federal nos Estado-membros (art. 34, VI da CF) e intervenção estadual nos Municípios (art. 35, IV CF) só são cabíveis em caso de descumprimento voluntário ou injustificado. "Na supercomplexidade da vida social pós-moderna, as fórmulas árquicas de coercitividade judicial tendem, em razão da sua ingenuidade simplificadora, a falhar. Aliás, elas vão na contramão de um mundo em que se assiste à disseminação de "*técnicas leves*" de interferência social." [405]

## 9.16 **O controle judicial voltado mais à política pública "de governo" e pouco voltada à política pública de Estado: carência doutrinária e acadêmica**

"É importante frisar que, na ordinariedade dos casos, o controle judicial se faz sobre políticas públicas ***de governo*** (isto é, sobre políticas que têm como objetivo a promoção de ações pontuais de proteção e promoção de específicos direitos fundamentais expressos na Constituição), não sobre políticas públicas ***de Estado*** (isto é, sobre políticas que têm como objetivo a consolidação institucional da organização política do Estado, a consolidação do Estado Democrático de Direito e a garantia da soberania nacional e da ordem pública). Aliás, só se produz no Brasil doutrina sobre o controle judicial de políticas de governo (especialmente quando envolvam a concretização de direitos fundamentais de segunda geração, ou seja, de direitos econômicos, sociais e culturais). Entretanto, não existem motivos para esses vácuos de atuação funcional e de produção científica. Lembre-se, p. ex., das

[405] COSTA, 2016, p. 25-56.

notórias e imperdoáveis deficiências da política nacional de segurança em áreas de fronteira do nosso País. Para uma distinção entre políticas de governo e políticas de Estado: AITH, Fernando. Políticas públicas de Estado e de governo, p. 217 e ss."[406]

Em suma, o processo estrutural é instrumento (= *técnica especial diferenciada*) de acesso à justiça (art. 5º, XXXV da CF/88) e de ataque à situação de fato em desconformidade, lícita ou ilícita, relacionadas *ou não* à implementação de política pública, cuja essência desse instrumento contempla um autêntico problema estrutural com proposição de solução causal dele.

[406] COSTA, 2016, p. 25-56..

## 10. **A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O PROCESSO ESTRUTURAL**

O processo estrutural em sua perspectiva de Direito Constitucional: é o que versa esse capítulo.

Essa é a última amarra que faltava para coser essa pesquisa acadêmica e, sob o manto do Direito Constitucional, encerrar esse trabalho acadêmico.

O objeto de estudo desenvolvido até aqui foi examinar um conjunto de processos (não só civil individual e coletivo) e destacar nessa pesquisa aquilo que era de *característica comum* dentre esse conjunto de processos pesquisados.

E o ponto característico comum entre eles, sejam processos individuais, coletivos, ambientais, criminais, trabalhista, eleitoral ou militar, foi avistar neles o: *problema estrutural.* Tanto que o primeiro e o segundo capítulo deste trabalho foram dedicados integralmente ao estudo desse fenômeno comum.

E a maior conclusão atingida ao se estudar o *problema estrutural* é que ele é um fenômeno não solucionável automaticamente, de modo instantâneo, afinal, é ele mutável e dinâmico no espaço-tempo (vide Capítulo II e III *supra*); é ele um fenômeno a depender de *técnicas diferenciadas* (vide Capítulo VII acima), intitulada de técnica especial estrutural, para içar esse problema de um estado de coisa atual e elevá-lo a outro estágio de sua situação fático-jurídico. É necessário para tanto envolver esse problema estrutural em um *regime de transição* que auxiliará a todos os sujeitos envolvidos desse litígio estrutural, desde às partes em efetivo litígio até mesmo a sociedade em geral, a colocarem o problema estrutural a caminho de ser solucionado.

Isso quer dizer que o *processo* que porta um *problema estrutural com vistas a resolvê-lo essencialmente, em solução causal*, demandará comumente um enorme consumo de tempo, recursos, pessoal capacitado, envolvimento de várias ciências, perícias múltiplas, indicação de Associação Técnica Independente e/ou composição de um Comitê de Resolução de Conflito, e o saber de órgãos, público ou privado, dentre outros, com a construção de um plano de ação, envolvendo metas, realização dessas metas e os desdobramentos dessas metas, a atingir plataformas intermediárias via decisões fracionárias (art. 356 do CPC), com divisão do processo em fases, isso tudo com a finalidade última, em efetivo acesso à Justiça, de solucionar esse fenômeno fático-jurídico: o *problema estrutural.*

Nessa conjuntura, a principal norma constitucional brasileira que se encaixa perfeitamente aos interesses de um processo estrutural é:

> a todos são assegurados os meios que garantam a celeridade de tramitação do processo

Esse comando nada mais é do que a paráfrase da norma constitucional posta no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, assim vazada:

> a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Esse comando da Constituição Federal é normalmente estudado e desenvolvido, pela doutrina, pelo ângulo da duração razoável do processo. Propôs-se voltar-se à análise para a segunda parte da norma: *os meios.* Os meios podem impor eficácias e isso implica em celeridade processual e acesso à Justiça. Esse comando normativo constitucional da *celeridade de tramitação processual* deriva do princípio do direito de ação (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88), o qual é definido por Nelson Nery e Georges Abboud como garantidor do direito de obter-se a tutela jurisdicional *adequada*[407].

O próprio Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Internacional de Direitos Humanos) de 1969 e retificada pelo Brasil em 1992 (Decreto legislativo nº 27/92 e Decreto nº 678/92), teve preocupação de célere tramitação processual àquele sujeito acusado em processo penal. Afinal, ao demandado é garantido o tempo e os *meios adequados* para a preparação de sua defesa (ensina o art. 8º, 1 desse Pacto), e essa garantia não se restringe ao processo penal, mas também aos demais ramos do Direito já que os direitos humanos e fundamentais merecem interpretação ampliativa e sistemática. Quando o texto constitucional diz *"meios para garantir celeridade de tramitação do processo"* isso não se limita aos meios alternativos de conflitos de conciliação ou mediação ou arbitral, como afirma normalmente a doutrina, mas, à evidência, é um termo *lato*, que será acoimado pela descoberta de técnicas gerais ou particulares (vide Capítulo VII e VIII *supra*), para resolução do problema estrutural. A Constituição Federal garante "os meios", sem restrições de "quais sejam eles", para promoverem a celeridade de tramitação do processo em particular e o acesso à Justiça.

[407] NERY JR.; ABBOUD, 2019, p. 324.

O processo estrutural, por estar envolto a um problema agigantado, deve respeitar de modo o *mais amplo possível* a exegese de que a todos os jurisdicionados são garantidos *"os meios"* que assegurem a celeridade de tramitação do processo. Existem processos no Brasil, de natureza individual ou coletiva, não finalizados, há décadas, como é a famosa disputa judicial do inventário do empresário e jornalista Assis Chateaubriand, processo de n. 0000598-70.1968.19.0001, em trâmite perante a 6ª Vara de Órfãos e Sucessões do Rio de Janeiro, com decreto de sigilo, em tramitação na justiça brasileira desde 1968. Nesse contexto, nasce a pergunta sobre *o quê* não foi feito nesses processos (ou foi feito de modo insuficiente ou cientificamente precário), que lhes pudessem imprimir *menor* consumo do espaço-tempo e fossem *mais* eficazes na prestação da tutela jurisdicional.

Onde está a falha?

Mas, afinal, quais são *os meios* existentes para transformar um problema e colocá-lo no caminho da solução?

São as *técnicas estruturais diferenciadas*, no caso do processo estrutural.

Esse trabalho, em geral, dividiu o tema em dois blocos: As ***técnicas em geral***, para os fins propostas por esse labor, são aquelas já existentes no sistema e por isso devem ser *percebidas* pelos operados do direito e, por conseguinte, *utilizadas* adequadamente para melhor deslinde do feito estrutural. É uma técnica *eminentemente legal*. São exemplos essas técnicas o pedido bifurcado de constatação e de condenação; a flexibilização do procedimento com a técnica do art. 356 do CPC que possibilita a fragmentação do tema em inúmeras decisões interlocutórias necessárias a depende do pedido; dentre outras. Já as ***técnicas em particular***, também para os fins específicos deste labor, são aquelas técnicas próprias ao enfrentamento de um dado problema em particular. É uma técnica *preponderantemente cientifica*. Como, por exemplo, desatar o nó de uma perícia complexa e intrincada. Além do uso de *técnicas em geral* como nomear mais de um perito para tanto, esses peritos podem chegar à conclusão que o tema é multidisciplinar e precisarão de outros peritos ou de uma Associação Técnica Independente; mais que isso, peritos com conhecimento específico em dado problema *("comumente não eminentemente-jurídico")* e assim por diante, a necessitar de *técnicas particulares* para aplicação e solução do problema. As técnicas em particular são aquelas ligadas à solução do problema em particular, porém, desligadas em certa medida do "*abrir o livro de processo civil*" ou do "*abrir o livro de direito civil*" para localizá-la. São técnicas, de início, desconhecidas (por todos os sujeitos debruçados no processo), e que passarão por um período de esforço (e talvez estresse) para serem *descobertas* pelas partes, pelo Juiz ou mesmo pelos peritos contratados.

Como defendido no curso deste trabalho acadêmico, deve haver uma espécie de Centro de Coleção e Arquivamentos das Técnicas utilizadas e já testadas em processos judiciais, ou mesmo em meios alternativos de solução de conflito, para que o Juízo ou as partes possam *consultar* esse "*arquivo digital*" e tentar encaixar o "*problema estrutural de seu processo*" com aquela situação já vivenciada e testada em outras demandas, cujos "*meios*" lá utilizados foram úteis e eficazes para a solução do litígio estrutural e melhor prestação jurisdicional.

Um exemplo de *técnica geral* pode elucidar essa explicação. Recentemente, com base nas normas de cooperação judicial (art. 69 do CPC), um juiz criminar e um juiz civil ouviram *simultaneamente, na mesma audiência,* uma testemunha sobre dada disputa judicial, cujo fato emergiu um processo civil e um criminal. Esse tipo de trabalho colaborativo e tudo o que o envolveu (Como isso se deu? Foi por vídeo conferência ou presencialmente? A ordem de oitiva? Houve contradita da testemunha? Foi acolhida? Aqui um pequeno resquício de tudo o que poderia ficar registrado e arquivado para servir a *novos* processos) deveriam ir para esse banco de dados (arquivo digital) para facilitar futuras oitivas de testemunhas nesse formato duplo e colaborativo.

Um exemplo de *técnica particular* também pode auxiliar nessa compreensão. Descobriu-se que a apreensão de passaporte por ordem judicial não era eficaz em algumas situações e em dados países. Aquele que tinha o passaporte apreendido e entregue as autoridades acabava por sair do país. E a solução para impedir essa fuga, que como se vê não é um problema solucionável pela "*abertura do livro de processo*" ou pela "*abertura e leitura de um livro de direito administrativo*", foi exatamente comunicar órgãos internacionais para não emitirem novos passaporte ao argumento de extravio. Órgãos internacionais passaram a receber informações em tempo real dadas em outra jurisdição. Solução simples que coíbe a emissão de passaporte ilegal e impediu a fuga do devedor contumaz.

O valor da Constituição Federal há de ser perseguido. A justiça tem de ser feita em tempo razoável e, para tanto, todos os "*meios*" legais e cientificamente cabíveis --- as técnicas especiais estruturais --- devem ser primeiramente *descobertas* e ulteriormente *utilizadas* de modo *adequado* no caso em disputa estrutural, com o propósito final de efetiva prestação da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV da CF/88). A Constituição Federal garante a utilização *desses meios* e isso não deve escapar do pensamento do Juízo e das partes e demais sujeitos em geral. Mas, os meios devem ser descobertos, divulgados e utilizados pelo mundo jurídico.

Recentemente, a 32ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo autorizou o uso da ferramenta online "*teimosinha*", do Sistema de Busca de Ativos do Poder

Judiciário (SisbaJud), de modo permanente e sem limites de tempo. A "*teimosinha*", segundo a decisão, pode ter sua aplicação utilizada por tempo indeterminado e isso atende o princípio da celeridade processual (TJ-SP, Ac. n. 2202768-46.2021.8.26.0000). É o "meio" (bloqueio judicial de recursos em conta bancária) sendo utilizado de modo mais eficaz possível ao melhor deslinde do processo.

Ora, o Juízo como meio jurisdicional de prestação da tutela jurisdicional e *diretor do processo (*art. 139 do CPC/2015) deve:

> velar pela rápida solução do litígio. (art. 139, II do CPC).

E:

> determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária. (art. 139, VI do CPC).

Nesse contexto, é necessário incrementar o Poder Judiciário de meios materiais, logísticos e científicos, sobretudo com convênios com universidades ou instituições privadas para pensarem sobre o melhoramento substancial da prestação de serviço do Poder Judiciário, em geral, e pensarem sobre o *problema estrutural* em particular. A própria mentalidade *aberta* dos participantes da demanda ao recebimento (ou oferecimentos) dos *"novos meios*" ou das *"novas técnicas"*, que servirão ao ataque a problemas estruturais. *"Mudança de paradigma, portanto, é a palavra de ordem"*[408].

A própria razoabilidade da duração do processo deve ser aferida mediante *critérios objetivos, verificação da hipótese concreta ("autos em mãos")*. Esses critérios objetivos são: a) a natureza do processo e complexidade da causa (e.g., o processo estrutural naturalmente é um processo agigantado, não em razão de sua natureza material (civil, coletivo etc.), mas em razão do *problema estrutural* que carrega em seu bojo e a prática, por exemplo, de perícias múltiplas relacionadas a diversas áreas do conhecimento humano); b) o comportamento das partes e de seus procuradores; c) a atividade e o comportamento das autoridades judiciárias e administrativas competentes (e.g., acrescentaríamos o comportamento dos órgãos privados envolvidos direta ou indiretamente à causa, ou à solução, do problema estrutural); e d) a fixação legal de prazo para a prática de atos processuais que assegure efetivamente o direito

[408] NERY JR.; ABBOUD, 2019, p. 330.

ao contraditório e à ampla defesa. A conjectura dos critérios objetivos acima delineados (*a, b* e *c*) foi fixada no âmbito da União Europeia por decisões do Tribunal Europeu de Direitos Humanos.[409]

A Constituição Federal não exige rapidez a esmo na tramitação do processo; uma tramitação empreendida de qualquer jeito, a qualquer custo, a desrespeitar os relevantes valores e princípios constitucionais como a preservação do Estado Democrático de Direito. A busca pelo fim ágil e célere do processo deve ser feita simultaneamente com a preservação do direito fundamental ao contraditório, à ampla defesa, ao procedimento adequado e a uma decisão não-ativista (subjetiva).

Nessa conjuntura, o estudo do processo estrutural desenvolvido neste trabalho foi empreendido em perspectiva constitucional, sobretudo com a reflexão sobre "*os meios"* que garantam a celeridade de sua tramitação*,* nos exatos termos da segunda parte do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88. Confira-se o Capítulo VII e VIII supra.

## 10.1 **A crítica ao processo estrutural**

É importante tecer breves críticas ao modelo estrutural à luz da instituição de ferramentas processuais que possam vir a descongestionar o sistema processual, sem que essas ferramentas sejam vistas ingenuamente pela doutrina como mecanismos salvadores de problemas processuais históricos.

## 10.2 **A diatribe**

Essa diatribe se faz necessária para a conclusão deste estudo acadêmico.

De fato, o instrumento processual, à luz de problemas estruturais, pode ser melhorado sob múltiplos enfoques: i) uma legislação mais específica e pontual voltada as peculiaridade e necessidades do *problema* estrutural (não bastasse a legislação vigente (CF/88 + CPC/2015 + legislação extravagante) contemplar eficazes soluções e especificidades técnicas para enfrentar o problema estrutural); ii) uma visão mais precisa e tecnicamente mais aprimorado do juiz, das partes, do Ministério Público e de todos os demais atores do litígio estrutural para tratamento da situação de fato estruturante e desconforme ao Direito (não

[409] NERY JR.; ABBOUD, 2019, p. 326.

obstante nas últimas décadas aparentemente há uma mentalidade mais alvissareira do enfrentamento de problemas agigantados, *e.g*., a "*ACP do Carvão*" no Brasil é um exemplo de modelo estrutural bem conduzido, em linhas gerais, pelos participantes desse litígio de tipologia notadamente estrutural); iii) um melhor aproveitamento da legislação existente em prol do amplo tratamento técnico do problema estrutural; iv) o poder executivo deve instituir mecanismo de enfrentamento ao problema estrutural a evitar a judicialização do tema.

Confiram-se os Capítulos IV, V, VI e VII elaborados anteriormente.

O processo estrutural, contudo, não pode ser visto pela doutrina e nem mesmo usado pelos operados do direito como instrumento de "solução" infalível de todos os males processuais ou como se "pedra filosofal" fosse para imprimir mágica-solução às questões intrincadas de alta envergadura enfrentadas pelo Direito atualmente: o problema estrutural. Sobre a natureza e a característica do problema estrutural confira-se o Capítulo II e III acima.

O processo estrutural não pode servir de pretexto para desvios sinuosos na regular aplicação da legalidade e da Constituição Federal ao caso concreto. "Como fonte específica de normas jurídicas processuais devem ser considerados especificamente dois grupos de direitos fundamentais, pertinentes aos valores da efetividade e da segurança jurídica, valores esses instrumentais em relação ao fim último do processo, que é a realização da Justiça no caso concreto."[410] O acesso à jurisdição é direito fundamental, contudo, na busca de direitos mais concretos e efetivos (e menos teóricos), os direitos e as garantias dos réus hão de ser ponderados na mesma proporção e sempre levados em alta consideração à luz das circunstâncias peculiares do caso concreto.

Existe uma série de desafios a serem enfrentados no âmbito do modelo estrutural, mas esses desafios devem ser necessariamente acompanhados de soluções (ou, ao menos, propostas de soluções). A doutrina deve apresentar as dificuldades, os descompassos, de ligação e inter-relacionamento entre os institutos do processo civil (tais como *e.g.* a interpretação do pedido, limites posto pela causa de pedir, competência regrada etc.) e a sua adequação e tratamento ao problema estrutural. A crítica, em suma, deve vir acompanhada de uma proposta de solução que **respeite** os princípios, valores e regras constitucionais.

É quase unânime na doutrina estruturalista a afirmação de descompasso existente entre a dinamicidade e mutabilidade do problema estrutural (e, portanto, da dinamicidade e mutabilidade da causa de pedir deduzida na petição inicial), o que leva, essa mesma doutrina,

---

[410] OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. *Do formalismo do processo civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 270.

a afirmar que a causa de pedir e o próprio pedido podem ser *flexibilizados*[411] no curso do processo. Sem arguir se isso é constitucional e efetivamente possível no âmbito jurídico. E, mais, sem dizer quais seriam esses *limites* provocados pela pretensa *flexibilização*.

Essa crítica sem contrapartida de solução (ou sob solução inconstitucional) é nefasta, pois cria um aparente vazio (verdadeiro buraco) no sistema jurídico e passa a ideia aos incautos de que esse vazio (já que ruim!?, dizem.) pode ser preenchido pelo subjetivismo do operador do direito. Não há mal maior que a aparente inexistência de falta de regras legais para o processo, já que isso dá a aparente legitimidade, ao intérprete, de se buscar uma espécie de *manus in jecta* no julgar e no pedir.

Sobre o tema de flexibilização do pedido e da causa de pedir propôs-se acima, *lege ferenda*, solução aparentemente razoável e constitucionalmente aceitável, confira-se o Capítulo VII, item 7.7 *supra*. A causa de pedir e o pedido podem ser alterados no momento da decisão saneadores e organizadora do processo. A considerar que o processo estrutural será muito provavelmente dividido em ao menos duas ou mais fases cognitivas, haverá ao menos 2 (dois) momentos bem pontuais e **previamente estabelecidos** pelas partes em que a causa de pedir e o pedido poderão sofrer alteração, sempre com a reabertura incontornável do prazo para nova apresentação de contestação, confira-se o Capítulo VII, item 7.7 *supra.*

Esse modelo traz simultaneamente segurança e efetividade ao processo.

Todo pedido pode implicar em perda patrimonial à parte (art. 5º, inciso LIV, da CF/88), logo, nada mais justo do que ao jurisdicionado garantir um momento específico de ser previamente avisado de que, em tal momento, no saneador, você jurisdicionado poderá ter contra si um pedido que, se acolhido, implicará em perdas no âmbito jurídico.

A Constituição Federal protege o patrimônio sob vários ângulos e, por conta dessa proteção, durante o curso processual não é correto admitir que "surja", "nasça", por vez "do nada" em *petitio simplex - o que é estarrecedor -* e em momento qualquer no curso do processo *– o que é igualmente estarrecedor -* , um pedido contra a parte, sem que ele tivesse tido o direito de saber (a) quando e (b) em que modo, isso poderia vir a ocorrer no curso do instrumento processual. Não se pode constitucionalmente conceber a dedução surpresa de um pedido, no curso do processo, que poderá afetar o patrimônio do demandado, sem admitir simultaneamente a violação ao *devido processo legal*. Em adição, vide-se acima o Capítulo IV, item 4.2.1, e o Capítulo V, item 5.2.1 supra.

[411] VITORELLI, 2020, p. 219 e p. 371. ARENHARDT, 2019, p. 229 *et seq*.

Em muitos casos a situação é pior, pois (c) "*o pedido*" não surge no curso do processo, descobre-se apenas um prejuízo, um dano, e esse dano passa a *"estar [aparentemente] contemplado"* no pedido deduzido antes, na petição inicial, a causar dificuldades de defesa incontornáveis à parte e, por conseguinte, violação clara ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF/88).

A sistemática legal de se estabelecer um *momento específico* e uma extensão que, antes do início do processo, seja *previamente* de conhecimento de todos - isso é *dogmaticamente fundamental*. Vale esclarecer: isso já é assim sob o ângulo legal (mas não comumente respeitado na prática), mas considerando a existência de problemas de alta envergadura, se faz necessário estender mais para frente no rito (a) um momento específico e (b) uma extensão, para se deduzir novos pedidos, à vista da mutabilidade e instabilidade do problema estrutural. Confira-se *supra* o Capítulo VII, item 7.7 e o Capítulo V, item 5. 2 e o Capítulo IV, item 4.2.1.

O processo estrutural, conduzido ilegalmente por ativismo judicial, não pode servir como mote e pretexto para invadir as funções de outros poderes, em desrespeito ao art. 2º da Constituição Federal. Enquanto não houver lei estabelecendo o restrito campo de atuação, sobretudo do Ministério Público (para implementação de política pública, e.g.) o texto Constitucional é o limite de interpretação dessa implementação pelo Poder Judiciário.

O processo estrutural não pode servir de pretensão solução para todos os males, a causar disfunção e desequilíbrio entre os poderes da República (art. 1º, 2º e 3º da CF/88). Além disso, o conhecimento é muito disperso, de modo que nenhum grupo de pessoas ou pessoa pode saber tudo (como exposto no Capítulo I dessa tese: *não sabemos tudo e nunca saberemos tudo, mas sempre saberemos mais*), logo, os recursos de uma sociedade devem ser alocados de maneira altamente eficiente e, para tanto, o procedimento dessa tomada de decisão deve ser altamente descentralizada; o *locus* de tomada de decisão deve estar na pessoa, na família, nas associações e, só depois, nos governantes eleitos e parlamento, e, por último, no Juiz, circunstâncias essas que subtraem de poucos (Ministério Público ou Poder Judiciário) a tomada de decisão que atingirá muitos (toda ou boa parcela da sociedade – a sociedade em si, o município, o Estado ou a União).

Como as pessoas são diferentes e ostentam essencialidades e necessidades diferentes, além do fator dessas vicissitudes mudarem no espaço-tempo, é praticamente impossível os membros do Ministério Público ou do Judiciário planejarem, acompanharem e "governarem" tal situação por si, contra regras e situações aprovadas pelo tempo: a tradição legislativa e a tradição da forma de aplicação da lei.

Esse problema passa pelo "como assegurar o melhor *uso* desses recursos" sabidamente limitados, não abundantes. E, "quem decidirá" o melhor a fazer com esses limitados recursos? E, "o quê" fazer? Essa tomada de decisão perpassa também por elementos de incentivos e mecanismo de punições, eis que *a escolha* significa: uma troca, ou um sacrifício ou um dilema. Como o Ministério Público ou o Poder Judiciário realizará tal avaliação, senão por meio de estrito respeito à legalidade posta? Como não haverá ruptura do devido processo, senão na observância à Constituição Federal? A liberdade e a proteção da propriedade devem estar em maior escala de proeminência.

A própria exegese de "intervenção estatal para todos" é uma contradição em termos, em um mundo de valores diversos e concepções díspares sobre "o que eu quero para mim?". Mais intervenção significada imposição forçada e menos liberdade – com eventual perda patrimonial. Logo, a justiça perfeita da intervenção estatal, descontrolada ou indiferente à legalidade ou à Constitucionalidade, pode vir a significar uma tirania perfeita. Confira-se o Capítulo VIII supra. O alcance dessa posição de "louvável" e "desenfreada" por intervenção estatal via Poder Judiciário ou através de cabeças intelectualmente não desprezíveis do Ministério Público, em todos os cantos e recantos desse País, está em franca e má sintonia com as decisões ativistas fundadas em toda e qualquer modalidade de "princípios" ou, no chamado, "neo-constitucionalismo", circunstâncias essas que hão de ser firmemente refutadas pela doutrina. Nessa conjuntura e, em conclusão, o processo estrutural não pode servir de ferramenta escusa e ativista para auxiliar nessa intervenção estatal deletéria e contrária as balizas constitucionais postas.

Pessoas bem-intencionadas e igualmente bem-informadas alcançam conclusões opostas. Nessa conjuntura, ao nosso sentir, os litígios em geral e os litígios complexos e intrincados em particular jamais serão *eliminados*. Eles sempre existirão e provavelmente em proporções ainda maiores. É irrealista o pensamento contrário. Portanto, o foco dessa situação deve estar (i) na *aplicação* das ferramentas existentes e (ii) no *aperfeiçoamento* das técnicas existentes e (iii) na *criação* das técnicas ou medidas estruturais auxiliadoras e combatedoras desses litígios. Essa afirmação coloca o estudo do processo estrutural em posição de *significativo auxílio* à eficiência e eficácia do devido processo, e não em posição de um proeminente eliminador de litígios, eis que sabidamente são, em certa medida e pelo ângulo da existência, insolúveis. O senso de prudência deve prevalecer e afastar o "modismo" mágico de um instituto salvador de todos os males, fator que pode provocar mais males do que soluções no campo da estrita legalidade.

O processo estrutural não está debaixo de uma chancela, incrustrado no processo, que autoriza o Poder Judiciário, sob intervenção (des)ajustada do Ministério Público, a emitir decisões subjetivas, ativistas, com base em pretensos "*princípios*" constitucionais, vezes ou outra, contra texto expresso de lei sem qualquer menção à inconstitucionalidade da norma.

O processo estrutural tem de terminar. É inimaginável defender um processo que pretenderá solucionar todo e qualquer lide que nele apareceu, apareça e aparecerá. Imagina-se um processo estrutural eterno e solucionador de grandes e importantes problemas estruturais e simultaneamente solucionador de problemas não tão significativos assim (não-estrutural), poderá causar sérios problemas ao processo como um todo – a causar alto descrédito ao Poder Judiciário. Afinal, necessidades insatisfeitas, necessariamente permanecerão. Isso é da essência humana. Tentar satisfazer essas necessidades em séries e fases processuais subsequentes, uma após a outra, em rumo praticamente *infinito (a um ideal inglório inatingível)*, isso privará inclusive outros jurisdicionados de receberem a prestação da tutela jurisdicional em um tempo razoável e isso constitui uma verdadeira afronta ao art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da CF/88.

A ordem da previsibilidade ("fim do processo") no processo estrutural é fundamental ao processo e a sociedade em geral. Ao processo, porque apenas a dose limitada ao real problema estrutural é que o remédio será ministrado. E à sociedade, porque ninguém pode ser processado para ficar em posição de "eterno-réu", em um conflito incessante e em um mesmo e único processo. A ideia de que o processo estrutural há de descer cuidadosamente à minucias pueris é um erro grave. É diminuir a importância do próprio instituto, o processo estrutural, colocá-lo para resolver questões somenores.

A proteção da vida, da liberdade e do patrimônio com fundamento na Constituição Federal, em especial com fundamento no princípio do *due process of law,* é a base fundamental de manutenção ao Estado Democrático do Direito, situação a ser constantemente perseguida e aplicada pelos operados do direito. Valores constitucionais perpetuados pelo teste do tempo, vez por séculos e por força da tradição, hão de ser enaltecidos e altamente respeitados, sobretudo pelo aplicador da lei, no curso do processo. E só podem vir a ser amoldados ou alterados em alguma medida, desde que mantenham o sentido original e passem por críticas contundentes, sábias e um criterioso teste, mas com preservação da essência do valor gênese, *e.g.*, no caso do princípio do devido processo legal, preservem o valor à vida, à liberdade e à propriedade.

## 10.3 **A PROCEDURIZAÇÃO: um irmão do modelo estrutural**

A procedurização é instrumento assemelhado ao processo estrutural.

> A complexidade contemporânea impôs ao direito desafios de regulação e decisão, exigindo novas formas para tratamento dessa complexidade e das incertezas a ela inerentes, forçando, por exemplo, a jurisdição constitucional, cada vez mais, a lidar com prognoses e enfrentar questões indecidíveis[412]

Segundo Abboud "o paradoxo do direito na modernidade seria o seguinte: para as demandas jurídicas substantivas (como conflito positivo entre normas), que são indispensáveis e precisam ser limitadas, nós não temos nem os critérios, nem os caminhos, nem os procedimentos, que são o que nós mais precisamos."[413] Com isso, caso existissem essas ferramentas, evitar-se-iam as decisões "*tudo ou nada*"; as decisões *top down invasivas*; a superação do modelo binário (certo/errado; procedente/improcedente); e, por fim, com isso em mãos do operador do Direito, os processos seguiriam pelo caminho mais claro do diálogo, de celebração de acordos ou da autorregulação.

Não se pode imaginar, contudo, que a concepção de procedurização irá resolver os males advindos de litígios de maior intrincabilidade do conflito positivo entre normas, caindo em um modismo improdutivo. A procedurização, assim como o processo estrutural, não são ferramentas milagrosas para as lides de difícil solução. Mas, de qualquer sorte, são em alguma medida ferramentas de alto relevo para tanto. O equilíbrio está no meio.

Um exemplo pode elucidar a situação explicitada: Na ADPF/PR de nº 568, aforada pela Procuradoria Geral da República, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes, em que o STF suspendeu todos os efeitos da decisão judicial que homologou o Acordo de Assunção de Obrigações firmado entre gigante empresa nacional e os Procuradores da República do Ministério Público, e bloqueou todos os recursos depositados envolvendo o valor próximo a 2,6 bilhões de reais. O objeto desta ADPF foi a destinação e aplicação do dinheiro disponibilizado por empresa brasileira para o interesse público nacional. Foram feitas diversas reuniões entre a PGR, AGU, PGFN, do Governo Federal, inclusive do Ministério da Fazenda, Presidente da Câmara dos Deputados. Em maio de 2019, foi homologado acordo para destinação dos valores bloqueados à Educação e foi julgado extinto o processo. Inicialmente,

---

[412] ABBOUD, George. Direito Constitucional Pós-Moderno. São Paulo, RT, 2021, cap. 3, p. 3, versão digital.

[413] Ibid., cap. 3, p. 141, versão digital.

os valores seriam destinados à educação e ciência e tecnologia. Ulteriormente, em agosto de 2019, a PGR pede a procedência do pedido de *desconstituição* da decisão de homologação judicial, o que foi acolhido pelo STF em setembro de 2019, houve, assim, uma mudança de rumo e o destino de parte do dinheiro (1 bilhão de reais) foi repassado para prevenção e combate a incêndios florestais na Floresta Amazônica, remanescendo 1,6 bilhão de reais para a Educação. O processo transita novamente em julgado em outubro de 2019. Posteriormente, em dezembro de 2019, a PGR requereu a intimação da AGU para apresentar os *critérios fixados* para a execução *descentralizada dos recursos* financeiros destinados aos estados da Amazônia Legal. Em março de 2020, a PGR pede a relocação de parte do valor destinado à Educação para o Ministério da Saúde para servir ao combate ao coronavírus (Covid-19). Em março de 2020, o STJ homologa a proposta de *ajuste* no Acordo sobre destinação de valores e determina a imediata destinação de 1,6 bilhão de reais ao Ministério da Saúde, para o custeio das ações prevenção, contenção, combate e mitigação à pandemia do coronavírus (Covid-19). A Fundação Osvaldo Cruz - FIOCRUZ formula requerimento para receber parte dos recursos financeiros para aplicar em ações e projetos desenvolvidos por essa entidade em prol da saúde pública. Os Estados do Acre, do Maranhão, Tocantins e Mato Grosso, também pedem desvinculação dos recursos para aplicação do combate à pandemia, o que foi homologado pelo STF.

Todo esse emaranhado de situações legítimas aponta para a necessidade de uma decisão *auto regulamentar*, no que pertine à forma (ou fórmula) dessa *descentralizada de recursos*, que simplifique tal situação e atribua segurança ao decidir do Magistrado ou do Tribunal. As críticas do item 10.1. deste capítulo se estendem à concepção de procedurização, instituto similar ao processo estrutural.

## 10.4 **Conclusão parcial**

Inicialmente nesta tese arguiu-se: há explicações plausíveis para que os processos aparentemente iguais tramitem de forma tão diversa, sobretudo à vista de maior consumo de tempo de solução da lide? **Sim**, com base no exposto no Capítulo I, II e III acima, porque há processos nominados pelo direito *material* (e.g., ações divisória de terras), sem que o legislador ou a doutrina levem em consideração, contudo, ao adotar o procedimento legal *único* para essas demandas aparentemente idênticas, que o *aspecto fático distintivo e existente*

entre elas, - **o problema estrutural** - impõe um tratamento e procedimento judicial demasiado *distinto* para essas disputas.

Havendo diferença efetiva entre esses casos aparentemente iguais, devem ser eles objeto de pesquisa? **Sim**, porque se existem ações judiciais aparentemente iguais, mas que são essencialmente distintas (portar ou não um problema estrutural) e com necessidades diferentes (para uma disputa pode ser eficaz à formação do Comitê de Resolução de Conflitos, ao passo que para outra não), abre-se um universo de conhecimento jurídico a ser explorado pela comunidade jurídica acadêmica, em prol do tornar mais eficaz o acesso à Justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88).

Observação atenta às fontes primárias ("tipos de processos" v. "tipos de problema"), é possível verificar se há (ou não) repetição dessas demandas em situação iguais ou similares desses casos? **Sim**, existe essa repetição de processos com problema estrutural associado ao congestionamento processual em diversas áreas do Direito; a presente pesquisa evidencia que há repetição e existem processos aparentemente iguais no Direito Penal, Civil, Trabalhista, Militar, Eleitoral, Ambiental etc. e que, alguns deles, por portarem em si um problema estrutural, são merecedores de tratamento *distinto* (mesmo em área jurídica de direito material diferente).

Quais são as conclusões seguras? Todo processo portador de um **problema estrutural em solução causal** merece um tratamento judicial diferenciado através de aplicação de técnicas específicas estruturais, consoante visto nos Capítulos IV, V, VI e VII supra.

É possível enunciar hipótese? O problema estrutural, nos termos classificados por este trabalho acadêmico, deixa o processo ineficaz e exige necessariamente um tratamento diferenciado, sob pena de congestionamento da tramitação do processo judicial, circunstância violadora do art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da CF/88.

É possível, se confirmada a veracidade da hipótese, enunciar tese sobre esse tema? **Sim**. O problema estrutural é juridicamente melhor solucionado, ou colocado em rota de solução, ao *ser percebido* e receber tratamento diferenciado por meio de técnicas especiais estruturais.

Outro cientista pode aferir e reproduzir repetidamente essas hipóteses e concluir uma tese? **Sim**, cremos que sim, atentando-se, o cientista, ao estudo de casos desenvolvido no Capítulo XI infra.

# 11 **ESTUDO DE CASOS**

Considerando o recente estudo do instituto processual estrutural no Brasil pela doutrina nacional, faz-se necessário pesquisar a respeito de disputas judiciais concretas e caracterizadas por um problema estrutural sob análise no foro judicial.

## 11.1 **Exemplos de processo estrutural no Direito Comparado**

### 11.1.1 O caso Brown v. Board of Education (1951 a 1954)

A 14ª Emenda à Constituição americana (1868), editada após a guerra da secessão americana, assegura que todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos gozam de direitos iguais. Contudo, prevaleceu nos Estados Unidos a doutrina dos *separados, mas iguais* ou *separe-te but equal*, o que significou à época que o que importava era garantir aos negros o acesso a serviços públicos da mesma qualidade àqueles garantidos aos brancos, nada obstante os brancos fosse separados/segregados dos negros. Essa doutrina gerou o precedente, em 1896, com o julgamento pela Suprema Corte do caso *Plessy v. Ferguson*, no sentido de que o transporte público que separasse assentos só para uso exclusivo dos brancos e outros só para uso dos negros não afrontaria a 14ª Emenda.

Após retrocessos com a perpetuação da doutrina dos *separados, mas iguais*, e avanços com a organização da Associação Nacional de Defesa de Pessoas Negras (1909), já na década de 1930 parcela da população americana, sobretudo do norte, passou a sinalizar o desconforto com a desconformidade entre as garantias constitucionais de que todos gozam de direitos iguais e a efetiva realidade de segregação imposta aos negros.

Em 1951, algumas ações foram ajuizadas, em lugares diferentes, com alto grau de separação e diferença brutal de nível de qualidade de ensino oferecido pelas escolas entre brancos e negros. O pedido inicial formulado nessas ações não era indenizatório mas um pedido "*de tomada de iniciativas tendentes a erradicar o mal que atacavam*"[414], alterar o estado de coisa atual e transportá-lo para um estado de coisa conforme o Direito com as escolas efetivamente dessegregadas.

O pedido inicial confeccionado nesta ordem de conjecturas não visará solucionar o problema para um ou alguns *indivíduos* e nem para um *grupo* de indivíduos, mas, sim,

[414] BAUERMANN, Desirê. *Structural injunctions* no Direito Norte-Americano, in Processos Estruturais, coord. Sérgio Cruz Arenhart e Maro Félix Jobim, Processo Estrutural, 2. ed. Salvador: JusPodvm, 2019, p. 248.

essencialmente, para *todos* os indivíduos. Dessa forma, o problema é visto e tratado como um problema "*estrutural*" e, por isso, poderá ser atacado de forma estrutural por meio de um verdadeiro pedido estrutural. Almeja-se a solução do problema não para um sujeito ou para um grupo, mas para *todos*. Problema estrutural visto de forma individualizada ou atomizada pode resolver o litígio só para um ou alguns. Problema estrutural visto de forma coletiva ou molecular pode solucionar o litígio tão só para alguns, ainda que coletivamente. Mas o que parece uma realidade é a necessidade do operador do direito de, cientificamente, observar se o problema que está diante dele, primeiro, é um problema estrutural e, com isso, buscar tratá-lo tecnicamente de uma forma *diferenciada* comparativamente aos pedidos tradicionais e clássicos, quais sejam, de pagar quantia ou impor multa, esses últimos pedidos são essencialmente tímidos, à luz de um problema verdadeiramente estrutural, que exigem mais obrigações de dar, fazer e não fazer.

Esse caso acima posto foi julgado pela Suprema Corte em maio de 1954 e nele se reconheceu a inconstitucionalidade dessa política pública de segregação racial em escolas, por haver afronta à 14ª Emenda da Constituição americana. Julgou-se que mesmo que a qualidade das escolas "separadas" fosse exatamente igual entre negros e brancos, inconstitucional é impor uma segregação entre iguais e entre pessoas com direitos iguais. Essa decisão, ou as decisões locais por iniciativa dos juízes locais[415], buscou reestruturar os serviços públicos (*Structural Injunctions*[416]). É importante frisar que a Suprema Corte não disse "como" compulsoriamente fazer tal dessegregação nas escolas, assim, os juízes de piso criavam o modo, tempo e grau de cumprimento da ordem de dessegregação[417]. Os juízes expediam as *injunctions* como ordens para fazerem ou não fazerem, as quais se tornaram verdadeiros instrumentos para alterar o estado de coisa atual consolidado e, com isso, atingir o estado de coisa desejável pelo Direito a perseguir.

É importante conhecer a posição pouco alvissareira de Thomas Sowell[418] a respeito do real impacto dessa decisão da Suprema Corte Americana no caso Brown v. Board of Education (1951 a 1954). Para Thomas, com base em dados empíricos e afastamento de meras suposições, isso fundado na lógica e na evidência, ele apresentou crítica contundente ao

[415] VITORELLI, 2020, p. 71, defende que o "caso *Brown*, portanto, não é um exemplo de processo estrutural. Foi a sua implementação que, em algumas localidades e por iniciativa dos juízes locais, adquiriu, gradativamente, esse característica".

[416] "Essas decisões são denominadas "estruturais" em virtude de o tribunal, para dar-lhe efetivo cumprimento e garantir a observância do direito das partes, exercer necessária supervisão nas práticas e políticas adotadas pelas instituições que estão sob intervenção judicial." (BAUERMANN, 2019, p. 250).

[417] VITORELLI, 2020, p. 70.

[418] SOWELL, Thomas. *Civil Rights:* Rhetoric or Reality*,* 1984.

*ativismo judicial* e questionou se os grupos minoritários desse período se beneficiaram *mais* com a intervenção governamental desse período (1954-1960) ou, em alternativa, com a competição do livre mercado. Sowell apoiou a leis dos direitos civis de 1964 e a lei dos direitos de voto de 1965 no EUA, acreditou que o preconceito racial é fator de desequilíbrio no desenvolvimento de grupos étnicos, contudo, foi enfático ao defender o *impacto limitado* daquela decisão da Suprema Corte no progresso social e econômico dos negros, no caso Brown v. Board of Education.

### 11.1.2 Caso Holt v. Sarver no estado do Arkansas (1969 a 1982)

O caso *Holt v. Sarver* discutiu a constitucionalidade do sistema prisional do Estado do Arkansas em sua inteireza e não de forma pontual.

As cinco das seis causas que envolveram o litígio *Holt v. Sarver* foram conduzidas pelo juiz J. Smith Henley. Em cada causa elementos do sistema prisional americano foram objeto de estruturação ou reestruturação. Inicialmente, nas primeiras demandas, a estruturação foi realizada de modo abstrato e genérico e, nas demandas finais, de modo bem mais específico, pontual e aprofundado. Talvez aqui a grande importância de estudo deste caso em especial: foram crescendo a força das *medidas ou técnicas* judiciais com o tempo e com a propositura de várias ações judiciais, individuais ou coletivas, as quais são chamadas de *"ações em cascata"* e que inicialmente partiram de pedidos bem mais genéricos e, com o tempo, foram se afunilando ou se confluindo para pedidos ainda mais específicos, em ambos os casos, com o fito de atingir o fim almejado no início.

Narra Jordão Violin[419], em síntese, que o sistema prisional do Arkansas existente na década de 1960 começou a tomar forma com a aquisição, pelo Estado, de uma fazenda, em 1902, que era cultivável. Com a anterior abolição da escravatura, a ideia era um *sistema prisional autossuficiente* e de baixo custo com a comercialização da produção agrícola excedente para manutenção do próprio presídio. O trabalho "moldaria" o caráter dos presos, pregavam. Ocorre que para manter o empreendimento prisional com lucro médio anual de US$ 1, 4 milhão em valores da época, os presos eram mantidos em barracões superlotados e sem ventilação, com alimentação insuficiente, em situação humanitária degradante.

O problema era invisível ao público e apenas alguns escândalos tornaram-se público, e tais problemas eram tratados com medidas episódicas sem real efeito prático ou de

[419] VIOLIN, Jordão, *Holt v. Sarver* e a reforma do sistema prisional no Arkansas, in Processo Estrutural, coord. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Felix Jobim, Salvador, JusPodivm, 2019, p. 505 e ss.

verdadeira mudança no tratamento degradante infligido aos detentos. O sistema prisional do Estado, nos anos 60, permanecia o mesmo e era composto por duas fazendas: a *Cummins* que abrigava 1.600 (mil e seiscentos detentos) detentos e a *Tucker* que possuía reduzido número de 275 (duzentos e setenta e cinco) custodiados, ambas separadas por 80 (oitenta) quilómetros de distância. Os presos eram segredados por raça (*separe-te but equal*) em barracões. Os internos eram obrigados a trabalhar 6 (seis) dias por semana, dez horas por dia. O semeio, plantio e colheita eram feitos à mão, sem qualquer auxílio de maquinário. O tratamento aos detentos era altamente desumano.

*Tucker* era infinitamente menor que *Cummins* e todas as medidas estruturante feitas nesta unidade prisional comprovam em parte a defesa deste trabalho acadêmico de que o processo estrutural não necessariamente é coletivo. Tinha *Tucker* três barracões, alojava apenas detentos brancos (275 custodiados), recebida um médico na unidade uma vez por semana, e o tratamento não era gratuito. Os detentos se submetiam ao inimaginável para obter dinheiro. Eram praticamente obrigados a doar sangue para receber recursos e, assim, ter acesso à comida ou medicamentos, os quais também eram pagos. Havia câmara de execução aos condenados à morte em *Tucker*. Não havia programa de reabilitação. Um cemitério clandestino futuramente, em 1967, viria a ser descoberto. Havia um sistema em que presos (*trusties*) cuidavam de outros presos. Em 1966 foi descoberto um equipamento de tortura na unidade *Tucker*, um telefone disfarçado para descarregar carga elétrica em alguns detentos.

A descoberta destas atrocidades veio a público em 1967.

Executivo e legislativo reagiram a esta situação degradante. Por lei houve o reconhecimento da necessidade de ressocialização dos presos e treinamento dos profissionais, assim como a estrutura organizacional dos presídios foi reformulada. As unidades ganharam um superintendente, os quais informavam abertamente a imprensa da situação prisional.

Em *1967, três habeas corpus* foram impetrados e narraram agressões, chicoteamento e tortura em *Tucker*, além de pedirem o reconhecimento de direitos como a declaração de inconstitucionalidade de qualquer forma de punição corporal e, de forma subsidiária, a proibição de tortura como o chicoteamento (*Jackson v. Bishop*).[420] A sentença foi tímida ao defender a constitucionalidade de punições corporais fundadas em leis e acolheu apenas o pedido subsidiário para suspender o chicoteamento até uma nova regulação a ser expedida pelo Estado. Em 1968, a decisão foi reformada e a Corte de Apelação do 8º Circuito do Estado do Arkansas julgou procedente o pedido principal e baniu toda forma de punição

[420]VIOLIN, Jordão, 2019, p. 513.

corporal protegida pela 8ª Emenda (proibição de penas cruéis e incomuns) e pela 14ª Emenda (garantia do devido processo).[421]

A primeira vitória marcante nesta causa foi mostrar aos presos que tinham direito de ser ouvidos. A segunda, a ideia de viabilidade (real e efetiva) de intervenção do estado-juiz, em alguma medida, no sistema penitenciário.

Em 1969, com fundamento no *Civil Rights Act* de 1964, três ações coletivas ( - *class actions* - ) propostas individualmente em face de Robert Sarver foram ajuizadas por presos de *Cummins*. Foram reunidas e autuadas como *Holt v. Sarver*,[422] disputa ulteriormente conhecida como *Holt I.* O Juiz Henley julgou improcedente o pedido de reconhecimento de negativa de tratamento médico e dentário por falta de provas. Mas, reconheceu, julgando procedente, o dever do Estado de resguardar a vida e a integridade dos detentos. E sobre o pedido de confinamento na solitária ser punição cruel e incomum, o que violaria a 8ª Ementa americana, o juiz não considerou a solitária em si punitiva e cruel, mas as condições apresentadas por ela, se excederem os limites, podem ser consideradas inconstitucionais. Assim, o juiz Henley passou a descrever as <u>*medidas a serem providas*</u> pelo Estado do Arkansas: troca de comando e demissão de funcionários; reconhecimento da autonomia do Poder Executivo estadual para conformar seu sistema prisional, concedeu 30 dias para o demandado apresentar um *plano de ação*, mas, ao invés de fechar o ciclo das medidas, o magistrado abriu espaço para que o Estado informasse ao juízo o que *achava* que pode fazer e o que *está efetivamente disposto* a fazer.[423] Embora com esta possível falha, a decisão dispõe sobre adequar o problema da instituição prisional aos valores constitucionais (conquanto tenha deixado a solução do problema para o Poder Executivo) e estabelecer uma nova fase para o processo ao diferir o julgamento no tempo, sem esgotar a prestação jurisdicional, sem pôr termo ao processo. Talvez aqui neste caso está a gênese do procedimento bifásico do processo estrutural.

O *plano de ação* foi apresentado com melhorias e com destaque para a falta de verba para outras medidas.

Ainda em 1969, oito *class actions* foram ajuizadas por detentos da mesma unidade (*Cummins)* e foram reunidas ao mesmo juízo. *Holt* figurava como um dos autores destas novas ações coletivas e Robert Sarver permanecia na chefia da Comissão de Correções, figurando no polo passivo destas demandas (*Holt v. Sarver II*). Porém, este segundo caso era complemente diferente do primeiro já que pretendia alterar diametralmente o estado de coisa

[421] Ibid., p. 514.

[422] Ibid.. p. 515.

[423] Ibid., p.516.

atual do sistema prisional do Estado do Arkansas e içá-lo a um estado de conformidade ideal e desejável. Disse a Corte, enquanto o caso *(Holt I)* "envolveram práticas específicas e abusos alegadamente praticados contra condenados do Arkansas, *(Holt II) equivalem a um ataque ao próprio sistema*. *Pelo que o Tribunal sabe, esta é a primeira vez que presidiários atacam todo um sistema penitenciário em qualquer tribunal, seja estadual ou federal*.". [424] (nossa tradução). O pleito era voltado para o futuro (*prospectivo*) e pretendeu a tomada de medidas concretas para cessar a violação dos detentos. Buscavam: a) o direito de não serem mantidos presos sem programa e oportunidade de reabilitação; b) de não sofrer tratamento cruel; c) de proteção contra arbítrio; d) ao devido processo; dentre inúmeros outros. O julgamento, por conseguinte, considerou as práticas e as condições do sistema penitenciário de tratamento cruel e incomum (8ª Ementa americana). Além disso, declarou sua inconstitucionalidade já que diversos aspectos da vida prisional deveriam ser considerados em seu conjunto e não isoladamente. Futuramente, *Holt II* viria a ser um precedente para o tema em debate.

A pulverização de inúmeros problemas "menores" se tornam quase insolucionáveis. Inglórios. O estado de coisa atual à época era de impossível solução se pensado de forma pontualizada. A necessidade de mudar o estado de coisa atual para um estado de coisa ideal vinha do conjunto de desconformidade e não de situação isolada. Essa morfologia de problema requer um tratamento estruturado, uma reforma estrutural ou reestruturante, com aplicação de técnicas estruturantes, como será exposto no decorrer deste trabalho.

Assim, em 1970 a sentença considerou cruéis e incomuns, inconstitucionais portanto, as condições de vida em *Tucker* e *Cummins*. Novamente, sem pôr termo ao processo, foi concedido um prazo para o Poder Executivo apresentar um plano de ação para adequar as unidades prisionais às balizas Constitucionais. Contudo, não foi exigido um prazo para o cumprimento das medidas estabelecidas, porém pouco específicas, como: dividir os barracões em celas menores, mudança na forma de servir a comida, desautorizar os *trusties*, construção de mais unidades de isolamento, realizar a dessegregação racial, dentre outras medidas genéricas.[425] Foram em verdade medidas genéricas, normalmente desacompanhada de sanção, porque, p. ex., não disse em quantas celas serão divididos os barracões, não aponta como será a forma de servir a comida, nada disse a respeito da qualidade desta alimentação, nem como será feita a desautorização aos *trusties* etc.

---

[424] 309 F. Supp 362 (1970) p. 364.

[425] Por força de resultados insuficientes, em 1971, o juiz Henley proferiu decisão com determinações mais específicas a serem tomadas pelo Estado do Arkansas.

Graves problemas persistiam nos anos seguintes àquela decisão, mas soluções foram bem empreendidas como: i) o sistema do *trusties* foi desfeito; ii) as posições de autoridades foram ocupadas por empregados contratados; iii) a segregação racial foi praticamente extinta; iv) havia prestação de contas; v) unidade de segurança máxima e um reformatório feminino foram instituídos, assim como vi) bibliotecas jurídicas foram instaladas nas unidades de *Tucker* e *Cummins.*

Em 1972, inúmeras ações foram novamente ajuizadas, entre ações individuais e coletivas. Novamente *Holt* era um dos autores *(Holt III)*. E, por vez, as reformas feitas no sistema penitenciário do Estado do Arkansas passavam a mostrar resultado positivo ao sistema. Assim o *Holt III* fez pretensões menos genéricas e formulou pedido mais específico e detalhado tentando costurar as eventuais falhas deixadas, ou cientemente não atacadas, pelas ações anteriores. Essas demandas desceram para as camadas dos problemas "menores", visto microscopicamente em detalhes, com necessidade de ajustes finos. Uma espécie de desdobramento de metas anteriormente já atingidas pelas disputas *Holt I e Holt II*.

Aqui se vê, provavelmente, a primeira ideia de *"ações em cascada"* para promoção e atingimento do estado de coisa ideal.[426] Inicialmente, se buscou a declaração do estado de coisa atual desconforme aos preceitos estabelecidos pela Constituição e, ulteriormente, atingido este patamar ou plataforma, as disputadas ulteriores exigem o aprofundamento, detalhamento e cumprimento das metas para fortalecimento do estado de coisa conforme o Direito.

A disputa no "problema menor", no detalhe, na especificidade, no detalhamento das metas, traz novos desafios.

Quanto mais próximo de realização-concreta-e-específica dos valores constitucionais no sistema prisional, mais complexo se tornaram a implementação dessa realização. A inconstitucionalidade global em abstrato tratadas nas primeiras disputas judiciais era praticamente irrefutável. Os próprios relatórios policiais produzidos pelo Estado apontavam para situação de desconformidade de degradação humana nos presídios do Estado do Arkansas. A inconstitucionalidade global in concreto tratada agora nesta disputa de desdobramento de metas - *Holt III* - era diferentemente e mais fortemente refutada pelo poder público. Por exemplo, o tipo de óleo fornecido poderia ser considerado de boa qualidade pelo sistema prisional, mas não pelos detentos. Isso gera inequivocamente uma forte tensão entre o Judiciário e os poderes democraticamente *eleitos.*

[426] "Cada relatório exigia a reformulação de práticas mais específicas. O nível de detalhamento chegou a tal ponto que até mesmo o tipo de óleo usado na comida foi objeto de consideração." VIOLIN, Jordão, 2019, p. 505.

Talvez *Holt III* aponte para a gênese do *special master* ou *visiting committee* promovido em um processo estrutural[427], isto é, um auxiliar do juízo colocado dentro da instituição que se pretende estruturar para *in locu* monitor e fiscalizar as medidas estruturantes.[428] No Direito Brasileiro isso ocorre, com as devidas mudanças, com a nomeação do administrador judicial na recuperação judicial[429] ou falência. A Lei de Defesa da Concorrência autoriza a nomeação de um interventor judicial para assegurar a execução de medidas judicias específicas.[430]

Uma lição importante fica nesta análise descrita sucintamente acima. Da generalidade à especificidade. Antes pretendia-se tratamento humano, agora se pede especificamente o tratamento de detentos muçulmanos; antes se pretendia a dessegregação racial, agora especificamente a dessegregação racial na unidade de segurança máxima; antes pediam o devido processo legal, agora pedem especificamente o devido processo legal para as imposições administrativas; antes se pleiteava a não discriminação racial, agora se pede especificamente a não discriminação racial na distribuição do trabalho.[431] Mais um exemplo de *"ações em cascata"* em *Holt I, Holt II e Holt III.*

Lição a considerar é que neste conjunto de vários "grupos de demandas" o processo, com a prolação da sentença, não atingia seu término. Mas, prazos eram concedidos e a seguir novas decisões eram proferidas, impulsionando o processo para frente.

Entre 1977 e 1978, foram realizadas inúmeras reuniões para que as partes identificassem precisamente os pontos conflitantes. Em 5 de outubro de 1978, as partes celebraram um Acordo cujo texto previa 39 problemas específicos e apresentavam planos de solução deles com previsão de um *special master*. Novos problemas emergiram, mas em 20 de agosto de 1982, 13 anos após o início do litígio estrutural, o juiz declarou que o sistema prisional do Estado do Arkansas estava conforme ou em conformidade à Constituição. Caso encerrado.

---

[427] A Corte de Apelação do 8º Circuito ao julgar a disputa *Holt v. Sarver III* tomou de empréstimo a ideia de um agende fiscalizador (special master) de outro caso não-estrutural: *Inmates of Attica Correstional Facility v. Rockefeller*, 453 F.2d 12 (2d Cir. 1971), *apud Holt v. Sarver* e a reforma do sistema prisional no Arkansas, in Processo Estrutural, coord. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Felix Jobim, 2ª Ed., Salvador, JusPodivm, 2019, p.527

[428] VIOLIN, Jordão, 2019, p. 527.

[429] Dispõe o art. 21 da Lei de Recuperação Judicial, Lei 11.101/2005: "Art. 21. O administrador judicial será profissional idôneo, preferencialmente advogado, economista, administrador de empresas ou contador, ou pessoa jurídica especializada.".

[430] Dispõe o art. 102, da Lei nº. 12.529/2011, Lei do CADE: "O Juiz decretará a intervenção na empresa quando necessária para impedir a execução específica, nomeando o interventor."

[431] VIOLIN, Jordão, 2019, p. 525.

Estudos antigos da década de 1970 sobre o caso feito por M. Kay Harris e Dudley Spiller Jr. descreveram seis fatores influenciadores da reforma do sistema prisional do Estado do Arkansas: a) o contexto político e social; b) o comportamento dos sujeitos do processo; c) as ordens do juízo de primeiro grau; d) a administração do sistema prisional; e) o diferimento temporal do cumprimento das ordens; f) os mecanismos de monitoramento e de coerção empregados.[432]

### 11.1.3 O caso Mendonza da Argentina (2002 a 20__)

O caso Mendoza, envolvendo a bacia hidrográfica Matanza-Riachuelo, foi movido por um grupo de pessoas contra o Estado Nacional, a província de Buenos Aires, a cidade de Buenos Aires e 44 empresas estabelecidas na área da bacia hidrográfica contaminada. Ulteriormente, 14 cidades da província também foram incluídas no processo.

Dentre os pedidos formulados na petição inicial destacam-se: i) reparação dos danos ambientais decorrentes da contaminação da bacia hidrográfica e indenização coletiva pelos prejuízos; ii) criação de um fundo público para reparar os danos individuais homogêneos suportados pelas vítimas; iii) obtenção de ordem judicial para que o Poder Executivo restabeleça e prossiga com a execução do Plano de Gestão Ambiental de Manejo da Bacia Hidrográfica Matanza-Riachuelo; iv) implementação de medidas urgentes para atender à saúde da população ribeirinha e v) inscrição da execução no registro imobiliário dos bens a fim de evitar fraudes futuras por parte das empresas demandadas.[433]

A primeira decisão foi proferida em 2006 e a Corte Argentina separou os pedidos para reafirmar sua competência e igualmente adotou postura inovadora ao determinar medidas instrutórias e ordenatórias com o fito de permitir o prosseguimento do feito, merecendo destaque as seguintes medidas: i) determinação para que as empresas demandadas prestassem informações sobre diversos aspectos do caso; ii) determinação para que os entes estatais demandados juntamente com o Conselho Federal de Meio Ambiente elaborassem plano integrado que contemplasse as mais diversas atividades necessárias para solucionar o conflito; iii) determinação de realização de audiência pública para, as partes, apresentassem oralmente

---

[432] HARRIS, M Kay; SPILLER JR., Dudley P. *After decision: implementation of judicial decrees in correctional settings*. American Bar Association, 1977, p. 83-107, *apud Holt v. Sarver*, in Processo Estrutural, p. 533.

[433] VERBIC, Francisco. *El Remedio Estrutural de la causa "Mendoza"*. *In*: o Processo para solução de conflitos de interesse público, coord. Ada Pellegrini *et all*, Salvador, Bahia, JusPodivm, 2017, p. 289.

o plano integrado e iv) oportunidade à parte autora de complementação da petição inicial mediante o aporte das informações faltantes, indicadas pela Corte na própria sentença. [434]

A audiência pública foi previamente regulamentada pelo tribunal e seu rito foi aperfeiçoado. O regulamento delimitou o objeto das audiências como: perguntas a debater e o fornecimento de informações. Tais informações eram divulgadas por escrito antes da audiência para fomentar o debate. O número de assentos na audiência era previamente divulgado para a sociedade se estimular no comparecimento já que haveria lugar para ela. E as audiências eram periódicas.

Um Defensor Público foi designado para coordenar o grupo colegiado formado pelas organizações não governamentais participantes do processo. A população era ouvida e sua sugestão levada em consideração.

Em 2016 foi criado um ente responsável pela proteção da bacia hidrográfica de Matanza-Riachuelo (ACUMAR – *Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo*), principal sujeito condenado pela Suprema Corte Argentina na decisão principal. A centralização das tarefas e responsabilidades em um ente emprega maior agilidade as medidas estruturantes. O diálogo institucional deve ser o norte dessa discussão e relação entre o Judiciário e os entes públicos responsáveis pelas medidas estruturantes.

A lição de relevo do caso Mendonza é registrar que antes da atuação do Judiciário é preciso garantir aos entes públicos ou privados incluídos no polo passivo da demanda a prévia oportunidade, por mais de uma vez, de apresentaram seu próprio projeto de adoção das medidas estruturantes e informações auxiliatórias para solução do problema.

A Suprema Corte de Justiça Argentina, na sentença, condenou os réus em medidas intituladas por ela de *"mandado de cumprimento obrigatório pelos demandados"* e, em certa medida, delineou o conteúdo do mandado de recuperação ambiental. O argumento para tanto fora ter oportunizado diversas vezes aos demandados apresentarem informações ou projetos com soluções para a recuperação da bacia. "Ciente da adoção de postura mais ativa no processo, a Suprema Corte argentina asseverou que não avançou a fronteira constitucional de competência dos outros poderes estatais, pois apenas fixou as finalidades a serem atingidas (como, por exemplo, a recuperação do meio ambiente no entorno da bacia hidrográfica), sem determinar os meios e procedimentos que devem ser adotados para sua realização."[435]

---

[434] Ibid., p. 292.

[435] PASQUALOTTO, Victória Franco. *O Processo civil estrutural*, p. 908.

Medida de responsabilidade pessoal ao agente público foi irrogada pela Corte Argentina e prontamente impugnada pelos demandados.[436] Houve delegação de competência exclusiva para juiz de primeiro grau fazer cumprir a decisão, impor multas e participar da execução da sentença. A decisão também foi objeto de monitoramento constante. Dois anos depois da sentença, a Corte Suprema exigia relatórios pormenorizados sobre o cumprimento de cada objeto da decisão: a) indicação do grau de cumprimento de cada objeto decidido e traçado no plano de recuperação da bacia hidrográfica; b) cópia com sinopse e com índices qualitativos e quantitativos específicos; c) prazo para elaboração.

### 11.1.4 Casos de deslocamento de pessoas e degradação carcerária na Colômbia

A Colômbia é um país com larga experiência em situações dessa natureza, seja em razão de problema estrutural decorrente do deslocamento de grandes massas de pessoas em virtude dos conflitos armados, seja em razão de problema em seu sistema de saúde. Em 1998 a Corte Constitucional Colombiana declarou: *"cárceles del país imperaba un inadmisible estado de cosas inconstitucional"*.[437]

### 11.1.5 O caso do direito de se expressar em inglês ou francês no Canadá

No caso *Doucet-Boudreau v. Nova Escócia* discutiu-se o direito de se implementar e exercer o direito de se expressar em inglês ou em francês, com base na Carta Canadense de Direitos e Liberdades de 1982, a qual é parte da Constituição do Canadá e estabelece o direito e liberdade. A Carta reconheceu o idioma Inglês e Francês como línguas oficiais do Canadá, e ambos os idiomas ocupam o mesmo patamar jurídico. Logo, toda pessoa tem direito de ser expressar em inglês ou em francês. Assim, por meio de ações estruturais no Canadá, o direito a uma educação em francês passou a ser implementado, a pedido das minorias que legitimamente o exigiam.

---

[436] No Brasil há julgado responsabilizando agente público mesmo não tendo ele figurado anteriormente no feito, in STJ, Mandado de Segurança, Resp 1399842/ES. A demora no cumprimento de ordem judicial para a feitura de cirurgia levou à imposição de multa ao Secretário de Saúde do Estado do Espírito Santo mesmo sem participar como parte material ou formal no mando de segurança, considerando adequada a imposição de multa ao agente público.

[437] OSUNA, Néstor. Las sentencias estructurales*:* tres ejemplos de Colombia*. In: Justicia constitucional y derechos fundamentales:* la protección de los derechos sociales: Las sentencias estruturales*.* n. 5. Victor Bazán, Editor Acadêmico, Bogotá, Colômbia: Fundación Konrad Adenauer, 2015, p. 91-115. DANTAS, Eduardo Souza. *Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional*. Curitiba: Juruá, 2019, p. 54-57.

### 11.1.6 O caso de preconceito social aos 100 milhões de indianos denominados de dálits

Na Índia, há um sistema de castas, já abolido formalmente pela Constituição Federal há cerca de 70 (setenta) anos (2020). Contudo, este problema não foi erradicado deste país, são milhões de pessoas vivendo abaixo da linha da pobreza, sem qualquer possibilidade de alcançar os direitos sociais mínimos. Esta casta fica, na prática, impedida de ascender para as camadas mais prósperas da sociedade. Assim, o grupo ou casta denominado de *dálits*, cerca de 100 milhões de indianos, são fortemente marginalizados pelas elites. Os problemas estruturais nessa situação envolvem educação, saúde, alimentação, moradia, dentre outros direitos sociais.

### 11.1.7 O caso de falta de moradia aos cidadãos de rua da África do Sul

A Corte Constitucional Sul Africana, no caso *Government of Republic of South Africa v. Grootboom*[438], ordenou, melhor dizendo, declarou a existência de obrigações positivas a serem contempladas pelo Estado. Mas a decisão declaratória não produziu o efeito esperado e foram tímidas as realizações feitas pelo órgão estatal (Legislativo e Executivo). Em 2008, em novo litígio estrutural, no caso: Olívia Road v. Cidade de Johanesburgo, sob a técnica de *engagement* (compromisso), os resultados foram mais prósperos, gerando o aforamento de novos casos.

### 11.1.8 O caso de exibição de documentos no Peru

O Poder Judiciário Peruano, examinando pedido de Júlia Serquén, apreciou o pleito de obtenção de documentação baseada em cópias de relatório produzido pela comissão permanente de avaliação da magistratura, de modo que o Tribunal Constitucional, ao apreciar o caso e tutelar o direito de tal obtenção de documentos, estendeu o direito e tutela a outras pessoas que viessem a pretender aquela documentação, com fulcro no direito à informação[439].

### 11.1.9 Casos estruturais (ou a falta deles) na Alemanha e em Portugal

---

[438] REIS, Ludmila Costa. *Processo coletivo extrajudicial:* a construção de consensos em conflitos coletivos como instrumento de controle de políticas públicas. Tese de Doutorado, UFMG, 2018, p. 238.

[439] REIS, 2018.

Constatou-se em nossa pesquisa que na Alemanha e em Portugal há exígua presença de realização jurisdicional de direitos sociais, ou ordem que visa interferir no funcionamento de instituições públicas.[440] E isso ocorre, em parte, por força de elevada condição social, cultural e econômica desses países, e, ao nosso sentir, em razão do perfil dessas Cortes Constitucionais e de seus direitos positivos, efetivamente, levados a sério.

## 11.2 **O processo estrutural na jurisdição constitucional do Brasil**

### 11.2.1 O caso do habeas corpus coletivo de n. 143.641/SP (2017 a 2020[441])

Em maio de 2017, cinco pacientes impetraram *habeas corpus coletivo*, com pedido de medida liminar, em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças. O foco da discussão neste processo era a situação desestruturada vivida por estas mulheres no sistema prisional brasileiro. As impetrantes foram substituídas pela *Defensoria Pública da União*, por envolver tema nacional, ao passo que as mulheres foram admitidas como assistentes da defensoria. Algumas Defensorias Públicas requereram sua habilitação nos autos como custos *vulnerabilis* ou, subsidiariamente, como *amicus curiae*; foram admitidas na qualidade de *amicus curiae* A Procuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do *writ*, sob alegação de que é manifestamente incabível o habeas corpus coletivo, ante a impossibilidade de concessão de ordem genérica, sem individualização do seu beneficiário e de expedição de salvo-conduto a um número indeterminado de pessoas. A título de exemplo, estaca o STF, "vem permitindo a ampla utilização da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), assim como do Mandado de Injunção coletivo. Este último, convém lembrar, foi aceito corajosamente por esta Corte já em 1994, muito antes, portanto, de sua expressa previsão legal, valendo lembrar o Mandado de Injunção 20-4 DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello". Destaca ainda o voto condutor proferido pelo Ministro Ricardo Lewandowski que "deve-se autorizar o emprego do presente *writ* coletivo, dado o fato de que se trata de um instrumento que se presta a salvaguardar um dos bens mais preciosos do homem, que é a liberdade. Com isso,

[440] Ibid., p. 238.

[441] O *habeas corpus* coletivo só transitou em julgado, em 30/10/2018, apenas em face à impetrante, mas não em face de vários órgãos relacionados as ordens judiciais emergidas da decisão final.

ademais, estar-se-á honrando a venerável tradição jurídica pátria, consubstanciada na doutrina brasileira do *habeas corpus*, a qual confere a maior amplitude possível ao remédio heroico, e que encontrou em Ruy Barbosa quiçá o seu maior defensor. Segundo essa doutrina, se existe um direito fundamental violado, há de existir no ordenamento jurídico um remédio processual à altura da lesão. À toda a evidência, quando o bem jurídico ofendido é o direto de ir e vir, quer pessoal, quer de um grupo pessoas determinado, o instrumento processual para resgatá-lo é o *habeas corpus individual ou coletivo*.". Ressaltou o voto que dados da pesquisa "Panorama de Acesso à Justiça no Brasil, 2004 a 2009" (Brasília: Conselho Nacional de Justiça, Jul. 2011), os quais demonstram que, abaixo de determinado nível de escolaridade e renda, o acesso à Justiça praticamente não se concretiza." Em face de uma listagem do número de mulheres presas e gestantes, "submetidas a um sistemático descaso pelo Estado responsável por sua custódia, não se está mais diante de um grupo de pessoas indeterminadas e indetermináveis como assentou a PGR, mas em face de uma situação em que é possível discernir *direitos individuais homogêneos* – para empregar um conceito hoje positivado no art. 81, parágrafo único, III, do Código de Defesa do Consumidor - perfeitamente identificáveis e "cujo objeto é divisível e cindível", para empregar a conhecida definição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery.". Ponto de interesse do voto, dispõe: "**Aqui, é preciso avaliar, primeiramente, se há, de fato, uma deficiência de caráter estrutural no sistema prisional** que faz com que mulheres grávidas e mães de crianças, bem como as próprias crianças (entendido o vocábulo aqui em seu sentido legal, como a pessoa de até doze anos de idade incompletos, nos termos do art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA), estejam experimentando a situação retratada na exordial. Ou seja, se as mulheres estão efetivamente sujeitas a situações degradantes na prisão, em especial privadas de cuidados médicos pré-natal e pós-parto, bem como se as crianças estão se ressentindo da falta de berçários e creches. Nesse aspecto, a resposta é lamentavelmente afirmativa, tal como deflui do julgamento da ADPF 347 MC/DF, na qual os fatos relatados no presente habeas corpus – **retratando gravíssima deficiência estrutural**, especificamente em relação à situação da mulher presa – foi expressamente abordada.". E colacionada fundamento da ADPF 347 MC/DF: "A ausência de medidas legislativas, administrativas e orçamentárias eficazes representa **falha estrutural** a gerar tanto a violação sistemática dos direitos, quanto a perpetuação e o agravamento da situação [problema estrutural]. A inércia, como dito, não é de uma única autoridade pública – do Legislativo ou do Executivo de uma particular unidade federativa –, e sim do funcionamento deficiente do Estado como um todo. Os poderes, órgãos e entidades federais e estaduais, em conjunto, vêm se mantendo incapazes e manifestando

verdadeira falta de vontade em buscar superar ou reduzir o quadro objetivo de inconstitucionalidade. Faltam sensibilidade legislativa e motivação política do Executivo.". Frisa o voto ainda com base no fundamento da ADPF 347: "Há mais: apenas o Supremo revela-se capaz, ante a situação descrita, de superar os bloqueios políticos e institucionais que vêm impedindo o avanço de soluções, o que significa cumprir ao Tribunal o papel de retirar os demais Poderes da inércia, catalisar os debates e novas políticas públicas, coordenar as ações e monitorar os resultados.".

A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal (e não o Plenário do STF), em 21 de fevereiro de 2018, depois de entender cabível por votação unânime a impetração coletiva de *habeas corpus*, no mérito, por maioria de votos conheceu do pedido e, pelo voto condutor do Ministro Ricardo Lewandowski, concedeu a ordem para determinar: a) substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção sobre Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas naquele processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício; b) a extensão da ordem, de ofício, às demais mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e de pessoas com deficiência, bem assim às adolescentes sujeitas a medidas socioeducativas em idêntica situação no território nacional, observadas as restrições previstas acima; c) possibilitar, ao magistrado, a análise do caso concreto, na hipótese de mulher detida tecnicamente reincidente, mas sempre tendo por norte os princípios e as regras acima enunciadas, observando, ademais, a diretriz de excepcionalidade da prisão; d) determinar que se o juiz entender que a prisão domiciliar se mostra inviável ou inadequada em determinadas situações, poderá substituí-la por medidas alternativas arroladas no já mencionado art. 319 do CPP; e) estabelecer que, para apurar a situação de guardiã dos filhos da mulher presa, dever-se-á dar credibilidade à palavra da mãe, facultando ao juiz, sem prejuízo de cumprir, desde logo, a determinação da ordem do habeas corpus coletivo, requisitar a elaboração de laudo social para eventual reanálise do benefício; f) estabelecer que, caso se constate a suspensão ou destituição do poder familiar por outros motivos que não a prisão, a ordem do habeas corpus coletivo não se aplicará; g) imediata comunicação da ordem, para cumprimento, aos Presidentes dos Tribunais Estaduais e Federais, inclusive da Justiça Militar Estadual e

Federal, para que prestem informações e, no prazo máximo de 60 dias a contar de sua publicação, implementem de modo integral as determinações estabelecidas no presente julgamento, à luz dos parâmetros ora enunciados; h) ser oficiado ao DEPEN para que comunique aos estabelecimentos prisionais a decisão, cabendo a estes, independentemente de outra provocação, informar aos respectivos juízos a condição de gestante ou mãe das presas preventivas sob sua custódia; i) ser oficiado ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, para que, no âmbito de atuação do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, avalie o cabimento de intervenção nos termos preconizados no art. 1º, § 1º, II, da Lei 12.106/2009, sem prejuízo de outras medidas de reinserção social para as beneficiárias desta decisão; bem como para, no contexto do Projeto Saúde Prisional, atuar junto às esferas competentes para que o protocolo de entrada no ambiente prisional seja precedido de exame apto a verificar a situação de gestante da mulher; j) determinar que os juízes responsáveis pela realização das audiências de custódia, bem como aqueles perante os quais se processam ações penais em que há mulheres presas preventivamente, procedam à análise do cabimento da prisão, à luz das diretrizes ora firmadas, de ofício, sendo dispensável a provocação por meio de advogado; k) por fim, esclarecer que, nas hipóteses de descumprimento da presente decisão, a ferramenta a ser utilizada é o recurso, e não a reclamação, como já explicitado na ADPF 347.

Esse *habeas corpus coletivo* inovou ao aplicar a lei do mandado de injunção, tratando-se evidentemente de um problema estrutural na modalidade de interesse público, porém, ele não pode ser classificado exatamente como um processo estrutural autêntico, pois ele não se debruçou sobre as "*causas*" efetivas e reais do problema estrutural. Tanto que, como se viu, diante de descumprimento da decisão concedida por este *habeas corpus*, a ferramenta a ser utilizada pelo paciente é o recurso, e não a reclamação no caso concreto.

### 11.2.2 O caso do *habeas corpus* coletivo de n. 165.704 (2020 a ___ )

Em decisão unânime, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em 20 de outubro de 2020, concedeu ordem de soltura em Habeas Corpus Coletivo (HC 165704) para determinar a substituição da prisão cautelar por domiciliar dos pais e responsáveis por crianças menores de 12 anos e pessoas com deficiência, desde que cumpridos os requisitos estabelecidos no artigo 318 do Código de Processo Penal.

A Defensoria Pública da União, impetrante do Habeas Corpus Coletivo, argumenta que a decisão proferida pelo Supremo no HC 143641 em favor de todas "as mulheres" presas

gestantes ou mãe de crianças até 12 anos ou de pessoas com deficiência deveria ter seu alcance estendido a todas “as pessoas” que sejam os únicos responsáveis por pessoas na mesma situação, pelas mesmas razões e pelos mesmos fundamentos. Segundo alega, acabou por discriminar os filhos que não têm mãe, mas outros responsáveis, a ferir, assim, o princípio constitucional da igualdade.

O relator do HC, ministro Gilmar Mendes, com base no princípio de proteção dos vulneráveis argumentou, também, com base no HCC 143641 que o direito à prisão domiciliar deve ser examinado sob a ótica do melhor interesse das crianças ou das pessoas com deficiência. Com efeito, e com base nesta premissa, devem ser analisados os casos envolvendo laços constituídos com outros responsáveis.

Com fulcro no artigo 318 do CPP, diz o ministro que, a despeito de beneficiar os presos, “é preciso entender que, antes de qualquer coisa, o dispositivo tutela os nascituros, as crianças e os portadores de deficiência que, em detrimento da proteção integral e da prioridade absoluta que lhes confere a ordem jurídica brasileira e internacional, são afastados do convívio de seus pais ou entes queridos, logo em uma fase da vida em que se definem importantes traços de personalidade”. Em caso de concessão da ordem para pais, deve ser demonstrado que se trata do único responsável pelos cuidados do menor de 12 anos ou de pessoa com deficiência. Em caso de concessão para outros responsáveis que não sejam a mãe ou o pai, deverá ser comprovado que se trata de pessoa imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de seis anos de idade ou com deficiência.

A decisão prevê, ainda, as mesmas condições estabelecidas no julgamento do HC 143641, especialmente no que se refere à vedação da substituição da prisão preventiva pela domiciliar em casos de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça ou contra os próprios filhos ou dependentes.

### 11.2.3 O caso de imigração e refugiados na fronteira Brasil e Venezuela, em Roraima, ACO n. 3121 (2018 a ___)

Este é um caso marcante para evidenciar o poder do diálogo e do consenso já que, após três reuniões, houve a celebração de acordo de reestruturação visando a solução do problema estrutural posto.

Nesta ação civil ordinária de nº 3121, aforada perante o STF em abril de 2018, o problema estrutural apresentado no processo foi cuidar do fenômeno internacional geográfico de fluxo imigratório massivo da Venezuela para o Brasil através da fronteira entre estes

países. O evento migratório foi considerado extraordinário, imprevisível e excepcional. Discutiu-se que um estado federativo não poderia suportar isoladamente um problema (estrutural) nacional. A responsabilidade de fronteira propriamente é da União e não do estado federal. Ademais, a competência para o fechamento ou não das fronteiras territoriais é do Chefe do Estado e não da Corte Suprema. Pediram para ingressar como amigos da corte com argumentos análogos a Associação Direitos Humanos em Rede Conectas Direitos Humanos, o Instituto Migrações e Direitos Humanos IMDH, o Centro de Direitos Humanos e Cidadania do Imigrante CDHIC e Pia Sociedade dos Missionários de São Paulo; o Município de Pacaraima/RR; a Sociedade de Defesa dos Índios Unidos do Norte de Roraima SODIURR, Aliança de Integração e Desenvolvimento das Comunidades Indígenas de Roraima ALIDCIRR e a Associação de Desenvolvimento dos Povos Indígenas Taurepangs do Estado de Roraima ADPITERR, o que foi deferido. Foram formulados basicamente dois pedidos: (i) o pedido formulado pelo Estado de Roraima de transferência da União de 100% dos recursos adicionais consumidos com gastos com saúde, educação, segurança pública e assistência social; e (ii) o pedido de fechamento temporário das fronteiras do Estado de Roraima com a Venezuela.

O primeiro pedido formulado nessa demanda foi parcialmente acolhido, por maioria de votos, para que a União transferisse recursos adicionais ao Estado de Roraima para ressarcir 50% dos gastos apontados; e o segundo pedido foi indeferido ao argumento de que o fechamento de fronteira é matéria que se refere a relações entre o Estado brasileiro e os países vizinhos, incluindo-se na competência privativa do presidente da República, nos termos do artigo 84, inciso VII, da Constituição Federal, seguindo a linha do acolhimento humanitário.

Ao final, a Ministra Rosa Weber, homologou parcialmente o Acordo celebrado exclusivamente sobre pontos de consenso entre as partes. Em resumo, estão em consenso para que o Governo Federal continue a redistribuir os imigrantes e refugiados venezuelanos para outros estados. Além disso, o Governo Federal deverá manter a “Operação Acolhida” e a triagem de imigrantes deverá funcionar como barreira sanitária de natureza preventiva e de controle epidemiológica. Também caberá ao Governo Federal fornecer técnicos para treinamento e capacitação para a elaboração e execução de projetos e convênios, especialmente na área de assistência social, saúde e segurança. A União, porém, não concordou com pedido de compensação do governo estadual (168 milhões de reais) e de repasse mensal dos valores gastos. Assim, sobre este e outros pontos, o processo teve seguimento.

### 11.2.4 O caso do sistema penitenciário do Brasil, ADPF nº 347 e RE 592.581 (2015 a 20__)

Essa ADPF nº 347, distribuída perante do STF – Supremo Tribunal Federal, tratou do reconhecimento pela jurisdição constitucional brasileira do estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro.

A causa de pedir deste processo objetivo expõe as graves falhas à preceitos fundamentais da Constituição Federal decorrentes de conduta omissiva e comissiva do Poder Público. Narra a situação de barbárie, desumanidade e de um verdadeiro inferno dantesco em quase todas as prisões nacionais com selas superlotadas, imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida deplorável, temperatura extrema, falta de água potável e produto higiênico básico. Homicídio, tortura, espancamento são frequentes, praticados por detentos ou agentes públicos. Falta de assistência judiciária adequada. Cita a famosa frase de Dante Aliguieri, escrita na porta do inferno de capítulo da obra "Divina Comédia": *"Abandonais toda a esperança, vois que entrais."*

Suscita afronta aos artigos 1º, III, 5º, III, XLVII "e", XLVIII, XLIX, LVII da Constituição Federal, assim como à tratados internacionais sobre Direitos Humanos ratificados pelo país, como o Pacto dos Direitos Civis e Políticos, a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos e Penas Cruéis, Desumanos e Degradantes e a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, a transgredir, ainda, segunda a petição inicial, a Lei de Execução Penal.

Segunda a petição inicial, o "Direito Constitucional Comparado fornece exemplos interessantes de intervenção da jurisdição constitucional diante de **graves falhas estruturais** nas políticas públicas voltadas à proteção de direitos fundamentais. Há experiências fecundas nesta área, em países como os Estados Unidos, África do Sul e Índia. Uma das construções mais férteis neste campo tem origem na Corte Constitucional da Colômbia: o reconhecimento do **estado de coisas inconstitucional.** Como se verá adiante, a Corte Colombiana se vale desta categoria quando reconhece a presença de uma violação maciça de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas, cujo equacionamento dependa de um conjunto complexo e coordenado de medidas a serem adotados por diversas entidades. Nestas hipóteses, a Corte pode inclusive reter a sua jurisdição para monitorar, em procedimento público, o cumprimento das medidas que estabelecer"

Também dá uma boa pista a petição inicial sobre quais são os requisitos para o reconhecimento do estado de coisas inconstitucional: "Para reconhecer o estado de coisas inconstitucional, a Corte Constitucional da Colômbia exige que estejam presentes as seguintes

condições: (i) vulneração massiva e generalizada de direitos fundamentais de um número significativo de pessoas; (ii) prolongada omissão das autoridades no cumprimento de suas obrigações para garantia e promoção dos direitos; (iii) a superação das violações de direitos pressupõe a adoção de medidas complexas por uma pluralidade de órgãos, envolvendo mudanças estruturais, que podem depender da alocação de recursos públicos, correção das políticas públicas existentes ou formulação de novas políticas, dentre outras medidas; e (iv) potencialidade de congestionamento da justiça, se todos os que tiverem os seus direitos violados acorrerem individualmente ao Poder Judiciário."[442]

Nessa examinada ADPF, foram formulados "pedidos tradicionais", não entrelaçados à formulação e implementação de políticas públicas. Mas há também "**pedidos flexíveis**", de condenação da União e dos Estados à formulação de Planos voltados à melhoria de diversos aspectos do quadro prisional brasileiro, a serem submetidos à aprovação e monitoramento jurisdicional.

A petição inicial registra uma técnica, a qual a denominamos de "**técnica estrutural**", qual seja, o poder dos juízes que cuidam da execução penal de **interditarem** estabelecimentos prisionais que funcionem em condições inadequadas aquelas estabelecidas pela Lei de Execução Penal (art. 66, VIII, LEP).

A petição invoca a necessidade de adoção de medidas que o STF deve impor ao Poder Público: a) Elaboração e implementação de planos pela União e Estados, sob monitoramento judicial; b) Audiência de custódia; c) Consideração do estado de coisas inconstitucional na decisão sobre a prisão provisória e a necessidade de fundamentação das decisões que não aplicarem medidas cautelares diversas da prisão, dentre outras.

O pedido inicial foi formulado nos seguintes termos:

> "a) Declarar o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário Brasileiro.
> b) Confirmar as medidas cautelares aludidas acima.[443]

[442] A síntese é do Dr. Carlos Alexandre de Azevedo Campos. (CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao "Estado de Coisas Inconstitucional".* Tese de doutorado aprovada na Faculdade de Direito da UERJ sob a orientação do Prof. Daniel Sarmento, 2015, p. 134-138).

[443] São estes os pedidos cautelares formulados na ADPF 347:: "a) Determine a todos os juízes e tribunais que, em cada caso de decretação ou manutenção de prisão provisória, motivem expressamente as razões que impossibilitam a aplicação das medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. b) Reconheça a aplicabilidade imediata dos arts. 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, determinando a todos os juízes e tribunais que passem a realizar audiências de custódia, no prazo máximo de 90 dias, de modo a viabilizar o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária em até 24 horas contadas do momento da prisão. c) Determine aos juízes e tribunais brasileiros que passem a considerar fundamentadamente o dramático quadro fático do sistema penitenciário brasileiro no momento de concessão de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal. d) Reconheça que como a pena é sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pela ordem jurídica, a preservação, na medida do possível, da

c) Determinar ao Governo Federal que elabore e encaminhe ao STF, no prazo máximo de 3 meses, um plano nacional ("Plano Nacional") visando à superação do estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, dentro de um prazo de 3 anos. O Plano Nacional deverá conter propostas e metas específicas para a superação das graves violações aos direitos fundamentais dos presos em todo o país, especialmente no que toca à (i) redução da superlotação dos presídios; (ii) contenção e reversão do processo de hiperencarceramento existente no país; (ii) diminuição do número de presos provisórios; (iii) adequação das instalações e alojamentos dos estabelecimentos prisionais aos parâmetros normativos vigentes, no que tange a aspectos como espaço mínimo, lotação máxima, salubridade e condições de higiene, conforto e segurança; (iv) efetiva separação dos detentos de acordo com critérios como sexo, idade, situação processual e natureza do delito; (v) garantia de assistência material, de segurança, de alimentação adequada, de acesso à justiça, à educação, à assistência médica integral e ao trabalho digno e remunerado para os presos; (vi) contratação e capacitação de pessoal para as instituições prisionais; (vii) eliminação de tortura, de maus tratos e de aplicação de penalidades sem o devido processo legal nos estabelecimentos prisionais; (viii) adoção de medidas visando a propiciar o tratamento adequado para grupos vulneráveis nas prisões, como mulheres e população LGBT. O Plano Nacional deve conter, também, a previsão dos recursos necessários para a implementação das suas propostas, bem como a definição de um cronograma para a efetivação das medidas de incumbência da União Federal e de suas entidades.

d) Submeter o Plano Nacional à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, da Defensoria Geral da União, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, do Conselho Nacional do Ministério Público, e de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar sobre o mesmo, além de ouvir a sociedade civil, por meio da realização de uma ou mais audiências públicas.

e) Deliberar sobre o Plano Nacional, para homologá-lo ou impor medidas alternativas ou complementares, que o STF reputar necessárias para a superação do estado de coisas inconstitucional. Nesta tarefa, a Corte pode se valer do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça.

f) Após a deliberação sobre o Plano Nacional, determinar ao governo de cada Estado e do Distrito Federal que formule e apresente ao STF, no prazo de 3 meses, um plano estadual ou distrital, que se harmonize com o Plano Nacional homologado, e que contenha metas e propostas específicas para a

---

proporcionalidade e humanidade da sanção impõe que os juízes brasileiros apliquem, sempre que for viável, penas alternativas à prisão. e) Afirme que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos do preso, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, visando assim a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção. f) Reconheça que o juízo da execução penal tem o poder-dever de abater tempo de prisão da pena a ser cumprida, quando se evidenciar que as condições de efetivo cumprimento da pena foram significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica e impostas pela sentença condenatória, de forma a preservar, na medida do possível, a proporcionalidade e humanidade da sanção. g) Determine ao Conselho Nacional de Justiça que coordene um ou mais mutirões carcerários, de modo a viabilizar a pronta revisão de todos os processos de execução penal em curso no país que envolvam a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas "e" e "f" acima. h) Imponha o imediato descontingenciamento das verbas existentes no Fundo Penitenciário Nacional – FUNPEN, e vede à União Federal a realização de novos contingenciamentos, até que se reconheça a superação do estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

> superação do estado de coisas inconstitucional na respectiva unidade federativa, no prazo máximo de 2 anos. Cada plano estadual ou distrital deve tratar, no mínimo, de todos os aspectos referidos no item "c" supra, e conter previsão dos recursos necessários para a implementação das suas propostas, bem como a definição de um cronograma para a efetivação das mesmas.
> g) Submeter os planos estaduais e distrital à análise do Conselho Nacional de Justiça, da Procuradoria Geral da República, do Ministério Público da respectiva unidade federativa, da Defensoria Geral da União, da Defensoria Pública do ente federativo em questão, do Conselho Seccional da OAB da unidade federativa, e de outros órgãos e instituições que queiram se manifestar. Submetê-los, ainda, à sociedade civil local, em audiências públicas a serem realizadas nas capitais dos respectivos entes federativos, podendo a Corte, para tanto, delegar a realização das diligências a juízes auxiliares, ou mesmo a magistrados da localidade, nos termos do art. 22, II, do Regimento Interno do STF.
> h) Deliberar sobre cada plano estadual e distrital, para homologá-los ou impor outras medidas alternativas ou complementares que o STF reputar necessárias para a superação do estado de coisas inconstitucional na unidade federativa em questão. Nessa tarefa, mais uma vez, a Corte Suprema pode se valer do auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça.
> i) Monitorar a implementação do Plano Nacional e dos planos estaduais e distrital, com o auxílio do Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas do Conselho Nacional de Justiça, em processo público e transparente, aberto à participação colaborativa da sociedade civil, até que se considere sanado o estado de coisas inconstitucional do sistema prisional brasileiro.

Em síntese, a decisão liminar cautelar do STF, por maioria de votos, deferiu a cautelar (item "b" do pedido cautelar transcrito em nota de rodapé supra) para determinar aos juízes e tribunais que realizem, em até 90 dias, *audiência de custódia*, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contados do momento da prisão. Determinou também à União que libere o saldo acumulado do Fundo Penitenciário Nacional para utilização com a finalidade para o qual foi criado, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos (item "h" do pedido cautelar).

No curso desta ADPF, inúmeros amigos da corte foram admitidos para integrarem o processo objetivo, contudo, as decisões não estabeleciam os limites, deveres e poderes dos amigos da corte. No ano de 2020, no curso da pandemia do Coronavírus (Covid-19), um amigo da corte pede tutela provisória incidental à ADPF 347, com ampliação do objeto da causa principal, o que foi indeferido, ao nosso sentir, corretamente.

Este processo em análise pode não ser considerado um autêntico processo estrutural pois não há atividades de circularidade em seu procedimento, tais como: de fracionamento do problema estrutural reconhecido no sistema penitenciário nacional em problema "menores"; o

estabelecimento de diretrizes de elaboração, implementação de superação e solução destes problemas “menores”; monitoramento; estabelecimento de metas e desdobramento destas metas; fracionamento ainda menor dos problemas “menores” etc. Visando ataque às causas do problema e almejando a superação global do problema com propósito finalisticamente ao ato fim.

Confira-se ainda o teor do tema nº 220 de repercussão geral estabelecida, à unanimidade, no RE 592.581/RS[444].

### 11.2.5 O caso dos povos indígenas e a Covid-19, ADPF nº 709

Trata-se de ADPF ajuizada em julho de 2020 pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) e mais seis partidos políticos ao argumento de vulnerabilidade imunológica, social e política dos povos indígenas brasileiros. Assim como os autores alegam atos de omissão e/ou comissão do Poder Público na não contensão e não remoção de invasões às terras indígenas, ações deficientes em matéria de saúde e decisão política de só prestar assistência especializada de saúde a povos residentes em terras indígenas homologadas.

Em sede cautelar, requereram:

> (a) Seja determinada à União Federal que tome imediatamente todas as medidas necessárias para que sejam instaladas e mantidas barreiras sanitárias para proteção das terras indígenas em que estão localizados povos indígenas isolados e de recente contato [as terras são apontadas na decisão pelo nove e são divididas entre as terras isoladas e as terras de recente contato].
> (b) Seja determinado à União Federal que providencie o efetivo e imediato funcionamento da “Sala de Situação para subsidiar a tomada de decisões dos gestores e a ação das equipes locais diante do estabelecimento de situações de contato, surtos ou epidemias envolvendo os Povos Indígenas Isolados e de Recente Contato”(art. 12 da Portaria Conjunta n. 4.094/2018, do Ministério da Saúde e da Funai), o qual deve necessariamente passar a contemplar, em sua composição, representantes do Ministério Público Federal, da Defensoria Pública da União e dos povos indígenas, estes indicados pela APIB.
> (c) Seja determinado à União Federal que tome imediatamente todas as medidas necessárias para a retirada dos invasores nas Terras Indígenas Yanomami, Karipuna, Uru-Eu- Wau-Wau, Kayapó, Araribóia, Munduruku e Trincheira Bacajá, valendo-se para tanto de todos os meios necessários, inclusive, se for o caso, do auxílio das Forças Armadas.

[444] Tema 220: “É lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.”

> (d) Seja determinado à União Federal que os serviços do Subsistema de Saúde Indígena do SUS devem ser imediatamente prestados a todos os indígenas no Brasil, inclusive os não aldeados (urbanos) ou que habitem áreas que ainda não foram definitivamente demarcadas.
> (e) Seja determinado ao Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH) que, com auxílio técnico das equipes
> competentes da Fundação Oswaldo Cruz do Grupo de Trabalho de Saúde Indígena da Associação Brasileira de Saúde Coletiva (ABRASCO), e participação de representantes dos povos indígenas, elabore, em 20 dias, plano de enfrentamento do COVID-19 para os povos indígenas brasileiros, com medidas concretas, e que se tornará vinculante após a devida homologação pelo relator desta ADPF. Os representantes dos povos indígenas na elaboração do plano devem ser indicados pela APIB (pelo menos três) e pelos Presidentes dos Conselhos Distritais de Saúde Indígena (pelo menos três).
> (f) Após a homologação do plano referido acima, seja determinado o seu cumprimento pelo Estado brasileiro, delegando-se o seu monitoramento ao Conselho Nacional de Direitos Humanos, com auxílio técnico da equipe competente da Fundação Oswaldo Cruz, e participação de representantes dos povos indígena, nos termos referidos no item anterior.

Ao nosso sentir, de modo correto em processos de natureza estrutural, a liminar in casu não foi apreciada sem antes da oitiva da parte contrária. Tratou-se, segunda a r. decisão, de "medida adotada em deferência ao Poder Executivo e por se reconhecer a relevância de estabelecer um diálogo na matéria.". Após tal diálogo, seguiu-se a seguinte decisão, assim ementada:

> Ementa: DIREITOS FUNDAMENTAIS. POVOS INDÍGENAS. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. TUTELA DO DIREITO À VIDA E À SAÚDE DOS POVOS INDÍGENAS FACE À PANDEMIA DA COVID-19. CAUTELARES PARCIALMENTE DEFERIDAS. 1. Ação que tem por objeto falhas e omissões do Poder Público no combate à pandemia da COVID-19 entre os Povos Indígenas, com alto risco de contágio e mesmo de extermínio de etnias.
> 2. A Articulação dos Povos Indígenas do Brasil – APIB possui legitimidade ativa para propor ação direta perante o Supremo Tribunal Federal e, bem assim, os partidos políticos que assinam a petição inicial.
> PREMISSAS DA DECISÃO
> 3. Os Povos Indígenas são especialmente vulneráveis a doenças infectocontagiosas, para as quais apresentam baixa imunidade e taxa de mortalidade superior à média nacional. Há indícios de expansão acelerada do contágio da COVID-19 entre seus membros e alegação de insuficiência das ações promovidas pela União para sua contenção.
> 4. Os Povos Indígenas têm o direito de participar da formulação e execução das ações de saúde que lhes são destinadas. Trata-se de direito assegurado pela Constituição de 1988 e pela Convenção 169 da OIT, que é norma interna no Brasil.

5. A análise aqui desenvolvida observou três diretrizes: (i) os princípios da precaução e da prevenção, no que respeita à proteção à vida e à saúde; (ii) a necessidade de diálogo institucional entre o Judiciário e o Poder Executivo, em matéria de políticas públicas decorrentes da Constituição; e (iii) a imprescindibilidade de diálogo intercultural, em toda questão que envolva os direitos de povos indígenas.

PEDIDOS FORMULADOS

6. Na ação são formulados pedidos específicos em relação aos povos indígenas em isolamento ou de contato recente, bem como pedidos que se destinam aos povos indígenas em geral. Tais pretensões incluem a criação de barreiras sanitárias, a instalação de sala de situação, a retirada de invasores das terras indígenas, o acesso de todos os indígenas ao Subsistema Indígena de Saúde e a elaboração de plano para enfrentamento e monitoramento da COVID-19.

7. Todos os pedidos são relevantes e pertinentes. Infelizmente, nem todos podem ser integralmente acolhidos no âmbito precário de uma decisão cautelar e, mais que tudo, nem todos podem ser satisfeitos por simples ato de vontade, caneta e tinta. Exigem, ao revés, planejamento adequado e diálogo institucional entre os Poderes.

DECISÃO CAUTELAR

Quanto aos pedidos dos povos indígenas em isolamento e de contato recente

8. Determinação de criação de barreiras sanitárias, conforme plano a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da Sala de Situação, no prazo de 10 dias, contados da ciência desta decisão. (g.n.)

9. Determinação de instalação da Sala de Situação, como previsto em norma vigente, para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos povos indígenas em isolamento e de contato recente, com participação de representantes das comunidades indígenas, da Procuradoria- Geral da República e da Defensoria Pública da União, observados os prazos e especificações detalhados na decisão.

Quanto aos povos indígenas em geral

10. A retirada de invasores das terras indígenas é medida imperativa e imprescindível. Todavia, não se trata de questão nova e associada à pandemia da COVID-19. A remoção de dezenas de milhares de pessoas deve considerar: a) o risco de conflitos; e b) a necessidade de ingresso nas terras indígenas de forças policiais e militares, agravando o perigo de contaminação. Assim sendo, sem prejuízo do dever da União de equacionar o problema e desenvolver um plano de desintrusão, fica determinado, por ora, que seja incluído no Plano de Enfrentamento e Monitoramento da COVID-19 para os Povos Indígenas, referido adiante, medida emergencial de contenção e isolamento dos invasores em relação às comunidades indígenas ou providência alternativa apta a evitar o contato. (g.n.)

11. Determinação de que os serviços do Subsistema Indígena de Saúde sejam acessíveis a todos os indígenas aldeados, independentemente de suas reservas estarem ou não homologadas. Quanto aos não aldeados, por ora, a utilização do Subsistema de Saúde Indígena se dará somente na falta de disponibilidade do SUS geral.

12. Determinação de elaboração e monitoramento de um Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros, de comum acordo, pela União e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, com a participação das comunidades indígenas, observados os prazos e condições especificados na decisão. (g.n.)

13. Cautelar parcialmente deferida."

A União apresentou um plano que não foi homologado por ser considerado vago e genérico. Isso culminou em nova determinação judicial já que a versão do 'Plano Geral' deixou de dispor, com objetividade e detalhamento adequados, sobre as ações a serem implementadas, metas, critérios, indicadores e cronograma de execução, silenciando, ainda, sobre um conjunto de matérias essenciais, já anteriormente apontadas. O documento foi considerado genérico e vago, fator que inviabiliza o monitoramento da sua implementação. Convergência das manifestações de ABRASCO, FIOCRUZ, APIB, PGR, DPU e CNJ em tal sentido. Não houve a homologação do 'Plano Geral'.

11.2.6 O caso do fundo do clima, a ADO nº 59 e nº 60

Partidos políticos ajuizaram perante o Supremo Tribunal Federal duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO n 59, de relatoria da Min. Rosa Weber, e ADO n. 60, de relatoria do Min. Luís R. Barroso) para que seja reconhecida a omissão da União em relação à paralisação do Fundo-Amazônia e do Fundo Nacional sobre Mudança do Clima, conhecido popularmente como "*Fundo Clima*".

Na ADO 59, alegou-se que o objetivo do Fundo-Amazônia é fomentar projetos de prevenção e/ou combate ao desmatamento, voltados para a conservação e a integração sustentável com os recursos naturais na Amazônia Legal, como o uso alternativo da terra. Contudo, o Governo Federal teria extinto órgãos do fundo e, consequentemente, mais de R$ 1,5 bilhão estariam represados. Segundo os autores, haveria flagrante inconstitucionalidade de omissão da União em não disponibilizar os valores já depositados na conta do fundo, baseado no artigo 225 da Constituição Federal, o qual estabelece que o Poder Público tem o dever de proteger e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida. Há um pedido nesta ação para que o STF determine à União que tome as medidas administrativas necessárias para reativar o funcionamento do Fundo da Amazônia, de modo a regulamentar o repasse dos recursos financeiros dos projetos já aprovados, e avalie os projetos em fase de consulta ou análise no prazo de 90 dias e que se abstenha de paralisar o funcionamento do Fundo ou de utilizar seus recursos para outros fins.

Na ADO 60, admitida como ADPF, os autores afirmam que o "*Fundo Clima*" é o principal mecanismo de financiamento de projetos para mitigar as mudanças climáticas. Alegam que o governo federal alterou a composição do seu comitê gestor e excluiu representantes da comunidade científica, da organização não governamental indicada pelo Fórum Brasileiro de Mudança do Clima, dos trabalhadores rurais e urbanos e dos estados e

municípios. Em suma, diminuiu a participação em quantidade e qualidade subjetiva no comitê. Argumentam os autores que a governança do fundo ficou inoperante em 2019. Relatam que, também, em 2019, havia autorização orçamentária para aplicação de R$ 8 milhões não reembolsáveis no fomento a estudos, projetos e empreendimentos, mas apenas R$ 718 mil foram empenhados, sem registro de liquidação. Quanto aos recursos reembolsáveis, geridos pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, os valores disponíveis em 2019 eram de mais de R$ 543 milhões. Foram empenhados R$ 348,7 milhões, mas o direcionamento desses recursos ao BNDES não se concretizou. As siglas relatam que, no ano de 2022, houve liberação relevante de recursos por decorrência dos valores transferidos ao BNDES em 2018 e que não houve novo aporte de recursos a partir de janeiro de 2019.

Além da declaração de omissão inconstitucional, as legendas pedem que o STF determine que a União tome as medidas administrativas necessárias para reativar o funcionamento do "*Fundo Clima*" com todos os recursos autorizados pela lei orçamentária e que o Ministério do Meio Ambiente apresente, em até 30 dias, o *Plano Anual de Aplicação de Recursos do Fundo Clima.*

O STF, ao designar o plano a realização de Audiência Pública, emenda o julgado dizendo: "O quadro descrito na petição inicial, se confirmado, revela a existência de um estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental, a exigir providências de natureza estrutural.". No bojo desta decisão, tem-se: "Com base nesses argumentos, postulam, cautelarmente, a determinação para que a União: (i) suspenda o comportamento lesivo consistente em não tomar as medidas administrativas necessárias para disponibilizar os recursos relativos ao Fundo Clima; (ii) apresente o Plano Anual de Aplicação de Recursos do Fundo para o ano de 2020 e não se omita de elaborar os demais planos anuais cabíveis; (iii) se abstenha de contingenciar recursos do Fundo. No mérito, postulam o reconhecimento da inconstitucionalidade da conduta da União na condução do Fundo Clima, bem como na adoção das medidas de proteção ambiental pertinentes à mitigação de mudanças climáticas. Pedem, ainda, a confirmação das cautelares." "Os requerentes descrevem na inicial: (i) ações e omissões <u>persistentes</u>, comprometedoras da tutela do meio ambiente e da operação do Fundo Clima; (ii) imputáveis a autoridades <u>diversas</u>; e (iii) ensejadoras de <u>violações massivas</u> a direitos fundamentais, tudo a sugerir a existência de um estado de coisas inconstitucional em matéria ambiental."

### 11.2.7 O caso do Direito de Greve do Servidor, mandado de injunção nº 708/DF (2007 a ___)

Tratou-se de mandado de injunção[445] impetrado por sindicato de trabalhadores em educação contra ato omissivo do Congresso Nacional, consistente na falta de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos, previsto no art. 37, VII, da Constituição Federal de 1988.

Narra o impetrante que os professores municipais entrariam em greve por tempo indeterminado, em virtude de péssimas condições de trabalho.

Pede, então, a concessão da ordem neste, "afim de que seja suprida a omissão do Poder Público, mediante a elaboração de uma norma para o caso concreto, a fim de viabilizar o imediato exercício do direito de greve por parte dos servidores associados ao sindicato impetrante".

O voto do Relator Ricardo Lewandowski inovou e literalmente criou discricionariamente uma série de direitos e deveres aos potenciais grevistas.[446]

---

[445] Em excerto deste mandado de injunção constata-se: "No que se refere aos efeitos da decisão em mandado de injunção, é possível identificar-se três correntes de pensamento. Para a *primeira* delas, a decisão nessa espécie de ação seria meramente declaratória, ou seja, teria como escopo tão-somente declarar a inconstitucionalidade da omissão legislativa e de dar ciência disso ao órgão competente, para as providências cabíveis. Essa concepção, defendida por adeptos de uma visão mais ortodoxa do princípio da separação dos poderes, e já contemplada em julgado desta Corte, tem sido considerada ineficaz, por frustrar a expectativa do impetrante de lograr uma tutela efetiva do direito cujo exercício é obstado pela ausência de norma regulamentadora. A *segunda* corrente, por sua vez, admite a remoção, pelo Judiciário, do referido obstáculo, viabilizando o exercício do direito no caso concreto. Ultrapassa, assim, a apontada fragilidade da solução aventada pela primeira corrente, uma vez que supera a inefetividade da decisão judicial ao conferir-lhe uma natureza condenatória. Dentre os autores que defendem essa concepção, pode-se mencionar Celso Agrícola Barbi, Flávia Piovesan e José Afonso da Silva. Por fim, a *terceira* corrente entende competir ao Judiciário elaborar a norma faltante, ou adotar outra já existente, compatível com a matéria pendente de regulamentação, suprindo, desse modo, a omissão do legislador. A decisão judicial ostentará, então, caráter constitutivo, podendo ser adotada com validade erga omnes ou limitada à situação concreta. É a posição de José Ignácio Botelho de Mesquita.".

[446] "Assim sendo, asseguro o exercício do direito de greve aos trabalhadores em educação do município de João Pessoa, desde que atendidas as seguintes exigências: 1) a suspensão da prestação de serviços deve ser temporária, pacífica, podendo ser total ou parcial; 2) a paralização dos serviços deve ser precedida de negociação ou de tentativa de negociação; 3) a Administração deve ser notificada da paralisação com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas; 4) a entidade representativa dos servidores deve convocar, na forma de seu estatuto, assembléia geral para deliberar sobre as reivindicações da categoria e sobre a paralisação, antes de sua ocorrência; 5) o estatuto da entidade deve prever as formalidades de convocação e o quórum para a deliberação, tanto para a deflagração como para a cessação da greve; 6) a entidade dos servidores representará os seus interesses nas negociações, perante a Administração e o Poder Judiciário; 7) são assegurados aos grevistas, dentre outros direitos, o emprego de meios pacíficos tendentes a persuadir ou aliciar os servidores a aderirem à greve e a arrecadação de fundos e livre divulgação do movimento; 8) em nenhuma hipótese, os meios adotados pelos servidores e pela Administração poderão violar ou constranger os direitos e garantias fundamentais de outrem; 9) é vedado à Administração adotar meios para constranger os servidores ao comparecimento ao trabalho ou para frustrar a divulgação do movimento; 10) as manifestações e atos de persuasão utilizados pelos grevistas não poderão impedir o acesso ao trabalho nem causar ameaça ou dano à propriedade ou pessoa; 11) durante o período de greve é vedada a demissão de servidor, exceto se fundada em fatos não relacionados com a paralisação, e salvo em se tratando de ocupante de cargo em comissão de livre provimento e exoneração, ou, no

O *writ* injuncional tem por função processual específica viabilizar o exercício de direitos diretamente outorgados pela própria Constituição da República, a fim de impedir que a inércia permanente e consolidada do legislador comum frustre a eficácia de situações subjetivas de vantagem reconhecidas pelo texto constitucional, assim, temos que tal situação de *"inércia legislativa permanente"* pode ser caracterizada como um vero *problema estrutural* cuja solução será outorgada ao mandado de injunção estrutural.

Em caso análogo, no mando de injunção nº 721, no voto do saudoso ministro Celso de Mello, pinça-se uma parágrafo que praticamente descreve um problema estrutural por omissão permanente e consolidado no espaço-tempo da inércia legislativa: "Em suma, Senhora Presidente, as considerações que venho de fazer somente podem levar-me ao reconhecimento de que não mais se pode tolerar, sob pena de fraudar-se a vontade da Constituição, esse *estado de continuada, inaceitável, irrazoável e abusiva inércia do Congresso Nacional,* cuja omissão, além de lesiva ao direito dos servidores públicos civis – a quem se vem negando, arbitrariamente, o exercício do direito de greve, já assegurado pelo texto constitucional -, traduz um incompreensível sentimento de desapreço pela autoridade, pelo valor e pelo alto significado de que se reveste a Constituição da República.".

Nem toda omissão legislativa, em síntese, pode se tornar um autêntico problema estrutural por omissão, mas, sim, em outros casos, tal inércia pode tornar-se um, de sorte que o mandado de injunção poderá qualificar-se como um *"writ" injuncional de natureza estrutural.*

### 11.2.8 O caso da desautorização do Governo na aquisição de vacina estrangeira, ADPF nº 754 (2020 *a* ___)

Trata-se de ADPF em face do Presidente da República que desautorizou a assinatura do Ministério da Saúde no protocolo de intenção de aquisição da vacina CoronaVac, por

---

caso de cargo efetivo, a pedido do próprio interessado; 12) será lícita a demissão ou a exoneração de servidor na ocorrência de abuso do direito de greve, assim consideradas: a) a inobservância das presentes exigências; e b) a manutenção da paralisação após a celebração de acordo ou após a decisão judicial sobre o litígio; 13) durante a greve, a entidade representativa dos servidores ou a comissão de negociação, mediante acordo com a Administração, deverá manter em atividade equipes de servidores com o propósito de assegurar a prestação de serviços essenciais e indispensáveis ao atendimento das necessidades inadiáveis da coletividade; 14) em não havendo o referido acordo, ou na hipótese de não ser assegurada a continuidade da prestação dos referidos serviços, fica assegurado à Administração, enquanto perdurar a greve, o direito de contratação de pessoal por tempo determinado, prevista no art. 37, IX, da Constituição Federal ou a contratação de serviços de terceiros; 15) na hipótese de greve em serviços ou atividades essenciais, a paralisação deve ser comunicada com antecedência mínima de 72 (setenta e duas) horas à Administração e aos usuários; 16) a responsabilidade pelos atos praticados durante a greve será apurada, conforme o caso, nas esferas administrativa, civil e penal.".

alegação de afronta aos preceitos fundamentais constantes dos arts. 5º, 6º e 196 da Constituição Federal.

11.2.9 O caso envolvendo a discussão sobre a vacinação ser ou não compulsória, ADIN 687 (2020 a ____)

O Estado-administrador pode exigir a vacinação em massa, excetuando alguns casos particulares. O direito coletivo à saúde se sobrepõe às garantias individuais de cada cidadão, segundo reservadamente disseram alguns ministros do STF. Este caso deve tornar-se um exemplo clássico de necessidade de realização das audiências públicas.

O pedido desta ação é a declaração de inconstitucionalidade de artigo de lei que colocaria a vacinação em status de compulsoriedade e, subsidiariamente, para impedir que seja realizada vacinação compulsória nos casos em que as vacinas careçam de comprovação científica quanto a sua eficácia e segurança.

11.2.10 O caso de requerimento de tutela provisória de urgência incidental à ADPF 756/DF sobre a situação calamitosa em Manaus, Capital do Estado do Amazonas (2020 a ___)

Trata-se de requerimento de tutela de urgência incidental, nos autos desta ADPF 756, "no que se refere especificamente à questão absolutamente inconstitucional vivenciada pela população do estado do Amazonas, sobretudo da capital Manaus, quanto ao contágio pela COVID-19".

A situação fática se resume em aumento exponencial do número de internações nos primeiros dias de 2021, aumento da média móvel de mortes para 183% em apenas 7 dias, 5800 mortes, falta de oxigênio hospitalar, a causar a chamada morte seca. Alegam medidas insuficientes do Governo Federal e Estadual. A suma é: uma situação sanitária caótica instalada no sistema de saúde de Manaus.

A situação jurídica relata in casu afirma que, apesar de reportagens, mídia social etc., a notoriedade dos fatos independem de prova (art. 374, I, CPC); dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (art. 3º da CF), sobressai o propósito de construir uma sociedade livre, justa e solidária; o direito à vida como existência digna (art. 170, CF) e o direito à saúde como dever do Estdo0; faz referência ao Decreto Legislativo

6/2020 que reconheceu o estado de calamidade pública; a Lei 13.979/2020 estabelecendo medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública de relevo internacional; e a Medida Provisória 1.026/2021 que dispõe sobre medidas excepcionais relativas à aquisição de vacinas, insumos, bens e serviços destinados à vacinação contra a convid-19; insiste sobre o papel de coordenação da União no combate à pandemia (art. 21, XVIII c/c art. 198, CF). Sem ingressar aqui na discussão de ser ou não ser esta decisão uma decisão discricionária ou ativista, argui-se a respeitável decisão: "se é certo que a atuação de juízes em seara de atuação privativa do Legislativo ou do Executivo, como regra geral, vulnera o princípio da separação dos poderes, ao substituí-los na tomada de decisões de cunho eminentemente político-administrativo, também é verdade que o Judiciário, "em situações excepcionais, pode determinar que a Administração Pública adote medidas concretas, assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, como é o caso da saúde" (RE 668.722-AgR/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, grifei).". "[...] ao julgador só cabe atuar naquelas situações em que se evidencie um "não fazer" comissivo ou omissivo por parte de autoridades estatais que coloque em risco, de maneira grave e iminente, os direitos dos jurisdicionados. Digo isso porque não se quer aqui assentar que o Judiciário - no caso, representado por esta Suprema Corte – possa implementar políticas públicas de forma ampla, muito menos que lhe compete "impor sua própria convicção política, quando há várias possíveis e a maioria escolheu uma determinada" (GRECO, Rogério. Direitos humanos, sistema prisional e alternativas à privação da liberdade. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 256)."

Assim, foram formulados os seguintes pleitos:

> 1 – Que o Governo Federal, pelo Ministério da Saúde, garanta em 24 horas, impreterivelmente, o abastecimento de oxigênio e outros insumos necessários ao atendimento dos internados nos hospitais de Manaus;
>
> 2 – Que o Governo Federal, pelo Ministério da Saúde, instale hospitais de campanha com leitos e insumos necessários ao atendimento de todas as pessoas que necessitem;
>
> 3 – Se institua regime de lockdown na cidade de Manaus, com exceção dos serviços essenciais, pelo prazo necessário à normalização da demanda pelos insumos médicos;
>
> 4 – Se autorize, desde já, o uso da Força Nacional em Manaus para garantir e auxiliar na segurança pública para
>
> decretação de lockdown.
>
> 5 – A convocação de médicos dos Programas Mais Médicos e Mais Médicos para o Brasil para o Estado do
>
> Amazonas, inclusive com possibilidade para médicos brasileiros formados no exterior, conforme estabelecido pela Lei 12.871, de 2013.

Com base no princípio da autocontenção (*judicial self-restraint*), apenas um pedido foi acolhido pela ordem liminar, qual seja, o da imediata tomada de providencias por parte da União.

Assim, a decisão liminar foi deferida, *in verbis:*

> Em face do exposto, defiro em parte a cautelar pedida pelos requerentes para determinar ao Governo Federal que: (i) promova, imediatamente, todas as ações ao seu alcance para debelar a seríssima crise sanitária instalada em Manaus, capital do Amazonas, em especial suprindo os estabelecimentos de saúde locais de oxigênio e de outros insumos médico-hospitalares para que possam prestar pronto e adequado atendimento aos seus pacientes, sem prejuízo da atuação das autoridades estaduais e municipais no âmbito das respectivas competências; (ii) *apresente a esta Suprema Corte, no prazo de 48 (quarenta e oito horas), um plano compreensivo e detalhado acerca das estratégias que está colocando em prática ou pretende desenvolver para o enfrentamento da situação de emergência, discriminando ações, programas, projetos e parcerias correspondentes, com a identificação dos respectivos cronogramas e recursos financeiros*; e (iii) *atualize o plano em questão a cada 48 (quarenta e oito) horas, enquanto perdurar a conjuntura excepcional.*

A jurisdição constitucional é seleiro rico em produzir autênticos processos estruturais.

## 11.3 **O processo estrutural no Direito Nacional coletivo e individual**

### 11.3.1 O caso da ação civil pública do carvão (ACP do Carvão) (1993 a 2020447)

A ação civil pública de n. 93.8000533-4/SC (5000476-90.2018.4.04.7204), distribuída para a 1ª Vara Federal de Criciúma, foi ajuizada em 1993 pelo Ministério Público Federal contra a União, Estado de Santa Cataria e empresas mineradoras da região que atuavam na bacia carbonífera localizada no sul do Estado de Santa Catarina.

A pretensão judicial visou a recuperação e a indenização pelos danos provocados ao meio ambiente decorrentes de mineração realizada a céu aberto e em vias subterrâneas, envolvendo áreas de sete municípios, entre os anos de 1972 a 1989.

O pedido desta ACP do Carvão foi no sentido de impor a recuperação da região degradada e a indenização pelos danos causados, além do reconhecimento da solidariedade entre os réus para o seu pagamento. Para a recuperação das áreas afetadas, pleiteou o MPF

[447] Término do cumprimento do plano de recuperação previsto para o ano de 2020.

fossem os demandados condenados na apresentação de um cronograma de execução das tarefas voltadas à amenização dos danos ambientais, com cominação de multa de 1 % sobre o valor da causa por mês de atraso no cronograma de execução. Sucessivamente, como medida sub-rogatória (para o caso de inviabilização pelas mineradoras de execução dos trabalhos de recuperação das áreas afetadas), requereu a condenação dos demandados ao pagamento de indenização em dinheiro, em valor suficiente à execução por terceiros de projeto de recuperação dos danos ambientais que causaram, sem prejuízo da indenização por danos pessoais acarretados a população dos municípios afetados. Por fim, pleiteou irrogar aos demandados uma multa por atraso na execução da sentença de procedência.

Em 2002, em suma, a sentença de 52 laudas condenou todas as empresas, a União e o Estado de Santa Catariana a apresentarem, no prazo de 6 meses, um projeto ou plano de recuperação ambiental da região, com cronograma de execução de três anos. O dispositivo desta sentença foi o seguinte sentido: julgar procedente a ação civil pública, condenando os réus a apresentarem , no prazo máximo de 6 meses contados da intimação da decisão, um projeto de recuperação da área ambiental danificada pela atividade mineradora, com cronograma mensal das etapas do projeto a serem executadas, e com prazo máximo de 3 anos para a sua conclusão. Culminou multa de 1% do valor da causa por mês de atraso no prazo de entrega do projeto ou no cronograma de execução.

A decisão de primeiro grau foi confirmada praticamente[448] na íntegra pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4, em outubro de 2002. Nos tribunais Superiores o processo tramitou sem alteração do comando da sentença, confirmado pelo v. acórdão, quanto à ordem de obrigação de fazer o projeto para a recuperação da degradação ambiental. Os autos baixaram do STF em setembro de 2014.

Existiram três fases de execução da ACP do carvão. A primeira execução da decisão (2002 a 2004) foi no sentido de reunião de informações necessárias para subsidiar ulterior execução já que a r. sentença e decisões anteriores haviam sido genéricas (“apresentem um plano de recuperação”) sem detalhar a forma, o tempo e o grau de se realizar tal cumprimento. A segunda execução (2004 a 2005) foi concentrada na atuação do Ministério Público ao identificar irregularidades ou inconsistências no plano de recuperação apresentado pelos

[448] No TRF-4 o processo e recurso de Apelação ganhou o n. 2001.04.01.016215-3. Todas as empresas foram condenadas, com exceção de uma por ter adquirido a carbonífera após a ocorrência dos danos; o Estado de Santa Catarina também foi excluído de responsabilidade pelos danos causados, vez que, à época, a competência administrativa em relação às jazidas, minas e demais recurso minerais era privativa da União Federal; os sócios das empresas também foram condenados por falta de provas de excesso de pores ou abuso de direito ou violação à lei; houve provimento também aos recursas das empresas mineradoras para aumentar o prazo para cumprimento das determinações sentenciantes.

demandados. A terceira fase (2006 a 2009) instituiu-se o Grupo de Assessoramento Técnico do Juízo (GTA) que contemplava um grupo de especialistas da área ambiental externos ao feito, assim como nesta fase os demandados foram compelidos a apresentar plano de recuperação de acordo com a padronização e indicadores apontados pelo Ministério Público Federal.

Durante o curso processual, houve ampla participação de sujeitos que poderiam contribuir para a solução do problema, permitiu-se a participação no feito de diversos polos sociais e políticos de interesses, foram feitas audiências públicas, autorizada a oitiva de *amicus curiae*, e a publicidade foi importante ao ponto de um sítio eletrônico permanente divulgar informações do problema.

Em 8 de abril de 2019, o Ministério Público Federal, após inúmeras considerações que vão desde o preceito no art. 225 da Constituição Federal, passando pelo registro da condenação da União e de outros sujeitos para recuperar a áreas degradadas pela mineração de carvão da região sul de Santa Catarina e os recursos hídricos das bacias hidrográficas dos rios Araranguá, Tubarão e Urussanga, considerando ainda que todas as áreas identificadas como passivo ambiental no bojo da ACP do Carvão deverão estar contempladas em Planos de Recuperação de Áreas Degradadas – PRADs, e considerando que a Procuradoria da República identificou que os órgãos municipais vinculados aos SISNAMA estão emitindo autorização e/ou licença para obras e empreendimentos em áreas de passivo ambiental identificados na ACP do Carvão, inclusive antes de executado os PRADs ou em áreas em fase de monitoramento, dentre outros, a Procuradoria enviou Recomendações nº 5/2019, à Presidente da Fundação do Meio Ambiente de Criciúma/SC, para **recomendar** aos Presidentes das Fundações Municipais do Meio Ambiente de vários municípios da região atingida que, basicamente, se abstenham de concede ou emitir licenças ambientais ou autorizações ambientais em áreas identificadas como passivo na ACP do Carvão; dentre outras recomendações.

Essas recomendações aparentemente demonstram que ainda existem resquícios de um potencial *problema estrutural* na região da bacia carvoeira a serem solucionados por resolução consensual do conflito ou novas ações civis públicas.

### 11.3.2 O caso Raposa Serra do Sol (1970 a ___)

O pedido formula na Ação Popular, movida por Senador da República face à União, precedida de ação cautelar preparatória, laudo antropológico, dentre outras questões de relevo

e complexas, requereu a declaração de *nulidade* da Portaria n. 534/2005 expedida pelo Ministério da Justiça e homologada pelo Presidente da República em 15 de abri de 2005, em que foram definidos os limites da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

Essa Ação Popular recebeu uma série de terceiros participantes institucionais como pessoas físicas, o Estado de Roraima, no polo ativo, e a Função Nacional do Índio – FUNAI além de várias comunidades indígenas, sem uso da expressão *amicus curiae*, mas como "assistentes", no polo passivo.

A competência do STF foi fixada no julgamento da Reclamação n. 2.830/RR. Neste julgamento asseverou-se, com fundamento no art. 103, inciso I, alínea "f", da Constituição Federal, caber ao STF julgar as questões da nulidade do processo demarcatório da Reserva Raposa Serra do Sol.

O STF, neste caso, fincou requisitos para a demarcação como área indígena de extensão de terra conhecida como Raposa Terra do Sol. "1 - O usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas pode ser relativizado sempre que houver como dispõe o artigo 231 (parágrafo 6º, da Constituição Federal) o relevante interesse público da União na forma de Lei Complementar; 2 - O usufruto dos índios não abrange o aproveitamento de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre da autorização do Congresso Nacional; 3 - O usufruto dos índios não abrange a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional, assegurando aos índios participação nos resultados da lavra, na forma da lei. 4 - O usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo se for o caso, ser obtida a permissão da lavra garimpeira; 5 - O usufruto dos índios não se sobrepõe ao interesse da Política de Defesa Nacional. A instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico a critério dos órgãos competentes (o Ministério da Defesa, o Conselho de Defesa Nacional) serão implementados independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai; 6 - A atuação das Forças Armadas da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica garantida e se dará independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai; 7 - O usufruto dos índios não impede a instalação pela União Federal de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além de construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e de educação; 8 - O usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade imediata do Instituto Chico Mendes de Conservação da

Biodiversidade; 9 - O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área de unidade de conservação, também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades indígenas da área, que deverão ser ouvidas, levando em conta os usos, as tradições e costumes dos indígenas, podendo, para tanto, contar com a consultoria da Funai; 10 - O trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes; 11 - Deve ser admitido o ingresso, o trânsito, a permanência de não-índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela Funai; 12 - O ingresso, trânsito e a permanência de não-índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; 13 - A cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público tenham sido excluídos expressamente da homologação ou não; 14 - As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico, que restrinja o pleno exercício do usufruto e da posse direta pela comunidade jurídica; 15 - É vedada, nas terras indígenas, qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutas, assim como de atividade agropecuária extrativa; 16 - As terras sob ocupação e posse dos grupos e comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto no artigo 49 , XVI , e 231, parágrafo 3º, da Constituição da República, bem como a renda indígena, gozam de plena imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos taxas ou contribuições sobre uns e outros; 17 - É vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; 18 - Os direitos dos índios relacionados as suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis. 19 - É assegurada a efetiva participação dos entes federativos em todas as etapas do processo de demarcação".

Ao final, o processo foi arquivado sem nenhuma providência adicional de monitoramento, fiscalização ou outras medidas mais detalhadas do Poder Judiciário aos demandados, a configurar medida de autocontenção do poder.

Os autos foram definitivamente baixados ao arquivo em 20 de novembro de 2018, após a oposição de oito embargos de declaração e determinação do Ministro Relator Luiz Barroso de trânsito em julgado, independentemente de publicação do acórdão.

### 11.3.3 O caso das creches no Estado de São Paulo (2008 a 2017)

O caso versa sobre Ação Civil Pública movida no ano de 2008 por associações integrantes do movimento creche para todos em face da Municipalidade de São Paulo, Apelação de n. 01500735-64-2008.26002.

O pedido dessa Ação Civil Pública contém os seguintes comandos: (i) obrigação de fazer consistente na construção de creches para tender 736 crianças; (ii) obrigação de fazer consistente na apresentação de Plano de Ampliação de Vagas; (iii) obrigação de fazer consistente na aplicação de vagas e construção de creches, de forma a atender toda a demanda oficialmente cadastrada, de acordo com o Plano Nacional de Educação; (iv) indenização às crianças cujo direito à educação tem sido violado, por danos morais e materiais difusos.

Após duas sentenças de improcedência (2009 e 2012), o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, por meio de decisão monocrática do eminente Desembargador Samuel Junior, em abril de 2013, converteu o julgamento em diligência e várias tentativas de conciliação foram promovidas. Após o insucesso estas tentativas de conciliação, o Desembargador Samuel Júnior ouviu partes, especialistas em educação e em educação infantil, além de representantes do Ministério Público e da Defensoria Pública. Ponto de relevo foi a explicação da Defensoria Pública no sentido de que inúmeras ações *individuais* serem propostas, com resultado vitorioso, com pleito de abertura de vagas para *uma* ou *poucas* crianças.

Em julgamento de 16 de dezembro de 2013, à unanimidade de votos, com relatoria do Desembargador Walter Almeida Guilherme, o v. acórdão com 45 laudas da Corte Paulista, deu provimento parcial ao recurso de Apelação das associações, ancorado em muito no art. 208 IV, 211, §2º, 3º e 4º, 206, I e 227 da Constituição Federal, e reformou a sentença de improcedência para condenar o Município de São Paulo a criar, entre os anos de 2014 e 2016, no mínimo, 150 mil novas vagas em creches e em pré-escolas para crianças de zero a cinco anos de idade, disponibilizando 50% nos primeiros 18 meses, das quais 105 mil em tempo integral em creche para crianças de zero a 3 anos de idade, de forma a eliminar a lista de espera, garantida a qualidade da educação ofertada. Condenou ainda o Município de São Paulo em obrigação de fazer consistente na inclusão na proposta de orçamento à ampliação de rede de ensino atinente à educação infantil de acordo com a ampliação acima determinada, assim como obrigou-o a apresentar no prazo de 60 dias, plano de ampliação de vagas e de construção de unidades de educação infantil para atendimento da obrigação de oferta de vagas determinadas. Ao Município restou ainda a obrigação de apresentar relatórios, semestrais,

para informar o atendimento das medidas tomadas para cumprimento da r. decisão, determinando o acesso a esses relatórios pela Coordenadoria da Infância e da Juventude, a quem caberá a tarefa de fornecer ao juízo, bimestralmente, informações sobre o cumprimento do julgado e articular com a sociedade civil e com outros órgãos do Tribunal, com o Ministério Público e com a Defensoria Pública, a maneira de acompanhar a execução da r. decisão. Importa frisar que o tribunal desacompanhou o julgado de multa cominatória, mas alertou os demandados sobre a possibilidade de fixação delas em caso de descumprimento das execuções de fazer, se necessário.

O recurso especial da Municipalidade foi devolvido pelo STJ à origem, em 30 de março de 2017, para que o Recurso Especial seja apreciado apenas após exercido o juízo de retratação ou declarado prejudicado o Recurso Extraordinário. O STF negou seguimento ao agravo em recurso extraordinário em 19 de Setembro de 2011. Autos baixados ao Tribunal de Justiça de São Paulo em 17 de outubro de 2011, com trânsito em julgado.

A respeito de um amplo estudo sobre este tema, conferir a dissertação de mestrado de Luiza Andrade Correia.[449]

### 11.3.4 O caso da litigância climática no Brasil e a APC-Climática (2021 a ____)

Trata-se de ação civil pública climática ajuizada por INSTITUTO DE ESTUDOS AMAZONICOS – IEA em face UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, cuja base molda-se em um problema estrutural (mudança climática, litígio climático e direito fundamental de todos à estabilidade climática) e tem por questão principal o cumprimento, pela União, das metas normativas climáticas assumidas na Política Nacional sobre Mudança do Clima –PNMC, a serem executadas conforme determinado no Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal –PPCDAm. Aduz que a obrigação exigida da UNIÃO é no sentido de que o ente federal cumpra com as determinações apontadas nas referidas normas climáticas (legais e executórias), consistentes na redução do desmatamento ilegal na Amazônia Legal ao patamar máximo de 3.925km2 até o fim do ano de 2020. Refere que esta demanda, com fulcro eminentemente climático, pretende a mitigação da emissão dos gases de efeito estufa (GEE) por meio da diminuição do desmatamento(ilegal) aos patamares exigidos pela legislação climática brasileira. Em suma, esta ação coletiva climática (i) trata-se de uma ação coletiva vinculada ao Direito das Mudanças Climáticas

[449] CORREIA, Luiza Andrade. *A judicialização da política pública de educação infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo*, USP, 2014.

(litigância climática); (ii) tutela bem ambiental de abrangência nacional, pois visa proteger o direito de todos à estabilidade climática; e (iii) exige a implementação, pela União, da restauração florestal como um dos instrumentos de atingimento das metas climáticas assumidas pela demandada. Como se extrai informações dessa demanda, o litígio climático se define como uma ferramenta jurídica apta a acionar Poder Judiciário e órgãos extrajudiciais para avaliar, fiscalizar, implementar e efetivar direitos e obrigações jurídicas relacionados às mudanças climáticas. Dados indicam a existência de pelo menos 1.200 litígios climáticos ao redor do mundo, com o registro de casos de sucesso a favor da proteção do clima, como *Massachusetts x EPA* nos Estados Unidos, o caso *Urgenda* na Holanda e o caso *Leghari* no Paquistão. E mais, os litígios climáticos podem ser entendidos, em geral, como ações judiciais que requerem do Poder Judiciário ou de instâncias administrativas decisões que expressamente abordem questões, fatos ou normas jurídicas relacionadas, em sua essência, às **causas** ou aos impactos das mudanças climáticas. Os litígios climáticos podem envolver questões relacionadas: à redução das emissões de gases de efeito estufa (MITIGAÇÃO), à redução da vulnerabilidade aos efeitos das mudanças climáticas (ADAPTAÇÃO), à reparação de danos sofridos em razão das mudanças climáticas (PERDAS E DANOS) e à gestão dos riscos climáticos (RISCOS). Como essa demanda, APC Climática (ainda não sentenciada) tem como escopo um problema estrutural, ela deve ser classificada como um processo estrutural e, por conseguinte, receber o adequado tratamento pela aplicação das técnicas estruturais aqui neste trabalho elencadas, com vista a prestação jurisdicional mais adequada ao direito à estabilidade climática e melhor adequação na prestação a essa tutela de direito material geral (Direito Ambiental).

A finalidade do processo estrutural nessa hipótese é içar o problema estrutural, inserido no estado de coisa de instabilidade climática, e levá-lo ao estado de coisa conforme o Direito: estabilidade climática. A demanda em análise volta-se à causa do problema estrutural e visa consertá-lo ou amenizá-lo para o futuro, em círculo prospectivo; essa demanda coletiva tem resultado de decibilidade complexo e não dividido em procedente ou improcedente, certo ou errado; cuida-se de situação que demanda cooperação, transação, constante diálogo, participação de inúmeros atores, flexibilidade do procedimento e autorregulação regulada (*procedurização*).

Existem outras demandas ou litígios estruturais climáticas no Brasil (Base de dados: https://jusclima2030.jfrs.jus.br/):[450]

[450]Base de dados: JUSCLIMA. *Litígios Climáticos*. Disponível em: https://jusclima2030.jfrs.jus.br/litigio/. Acesso em: 21 maio 2022.

i. RE 586224: discussão sobre competência constitucional e (in)constitucionalidade de lei sobre queima de palha de cana-de-açúcar. Lei municipal, na hipótese, que proíbe a queima de palha de cana-de-açúcar e o uso do fogo em atividades agrícolas em confronto com Lei estadual que paulatinamente reduziu essa prática. Lei municipal declarada inconstitucional pelo STF.

ii. ACP-Climática de nº 5033746-81.2021.4.04.0000, em trâmite na 11ª Vara Federal de Curitiba - Justiça Federal do Paraná: Instituto de Estudos Amazônicos vs. União pleiteando a condenação pelo descumprimento do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento da Amazônia Legal (ação coletiva acima comentada).

iii. ACP 50307869520214047100 na 9ª Vara Federal de Porto Alegre/RS – inclusão nos termos de referência dos processos de licenciamento de usinas termelétricas no Rio Grande do Sul as diretrizes legais previstas na Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC).

iv. ADPF 760 (Rel. Min. Carmen Lúcia): abandono do Plano de Ação para Prevenção e Controle do Desmatamento na Amazônia Legal – PPCDAm pelo Governo Federal. Conheceu a ADPF. Admissibilidade. O STF determinou que o Governo Federal apresentasse um Plano ao STF e as partes envolvidas.

Casos estrangeiros emblemáticos envolvendo a questão da instabilidade climática[451]:

i. Urgenda vs. Governo da Holanda (2019): decisão da Suprema Corte daquele país e determinação do governo holandês para reduzir as emissões de gases de efeito estufa na ordem de 25% em relação aos níveis de 1990.

ii. Friends of the Earth Netherlands vs. Royal Dutch Shell: Tribunal Distrital localizado em Haia, na Holanda, considerou a Shell responsável direta por causar mudanças climáticas perigosas para a vida humana, determinando a redução de suas emissões de CO2 em 45% até 2030, levando em conta os níveis de 2019, em alinhamento com as metas do Acordo de Paris.

### 11.3.5 O caso do campo eletromagnético: RE 627189/SP (Tema 479 de repercussão geral): discussão sobre o campo eletromagnético das linhas de transmissão, em vista de suposto potencial cancerígeno da radiação

Trata-se de ação civil pública envolvendo construções de torres e linhas de transmissão de energia elétrica com alegação de aumento da tensão produzida pela energia. Alegação de que a radiação é potencialmente cancerígena. Pedido de redução da intensidade dos campos eletromagnéticos. Sentença de procedência e acórdão de desprovimento, provido apenas para dilatar prazo de cumprimento da obrigação pleiteada. Obrigação importa à

[451] Base de dados: GLOBAL CLIMATE CHANGE LITIGATION. *The Global Climate Change Litigation Database includes all cases except those in the U.S.* Disponível em: http://climatecasechart.com/non-us-climate-change-litigation/. Acesso em: 21 maio 2022.

concessionária de reduzir o campo eletromagnético da linha de transmissão para um micro tesla com fundamento no princípio da precaução. No processamento de recurso extraordinário, ao caso foi aplicada a manifestação de repercussão geral da matéria. Foram admitidos como *amici curiae* a Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL - (fls. 1616 a 1646), a Associação Brasileira de Distribuidores de Energia Elétrica – ABRADEE - (fls. 1825 a 2035) e a União (fl. 2187). Foram realizadas audiências públicas e o material sobre o tema de autoridades foi juntado aos autos em apartado.

No julgamento da repercussão geral, o STF proferiu a seguinte Ementa sobre o tema 479:

Recurso extraordinário. Repercussão geral reconhecida. Direito Constitucional e Ambiental. Acórdão do tribunal de origem que, além de impor normativa alienígena, desprezou norma técnica mundialmente aceita. Conteúdo jurídico do princípio da precaução. Ausência, por ora, de fundamentos fáticos ou jurídicos a obrigar as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica abaixo do patamar legal. Presunção de constitucionalidade não elidida. Recurso provido. Ações civis públicas julgadas improcedentes. 1. O assunto corresponde ao Tema nº 479 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do STF na internet e trata, à luz dos arts. 5º, caput e inciso II, e 225, da Constituição Federal, da possibilidade, ou não, de se impor a concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica, por observância ao princípio da precaução, a obrigação de reduzir o campo eletromagnético de suas linhas de transmissão, de acordo com padrões internacionais de segurança, em face de eventuais efeitos nocivos à saúde da população. 2. O princípio da precaução é um critério de gestão de risco a ser aplicado sempre que existirem incertezas científicas sobre a possibilidade de um produto, evento ou serviço desequilibrar o meio ambiente ou atingir a saúde dos cidadãos, o que exige que o estado analise os riscos, avalie os custos das medidas de prevenção e, ao final, execute as ações necessárias, as quais serão decorrentes de decisões universais, não discriminatórias, motivadas, coerentes e proporcionais. 3. Não há vedação para o controle jurisdicional das políticas públicas sobre a aplicação do princípio da precaução, desde que a decisão judicial não se afaste da análise formal dos limites desses parâmetros e que privilegie a opção democrática das escolhas discricionárias feitas pelo legislador e pela Administração Pública. 4. Por ora, não existem fundamentos fáticos ou jurídicos a obrigar as concessionárias de energia elétrica a reduzir o campo eletromagnético das linhas de transmissão de energia elétrica abaixo do patamar legal fixado. 5. Por força da repercussão geral, é fixada a seguinte tese: no atual estágio do conhecimento científico, que indica ser incerta a existência de efeitos

nocivos da exposição ocupacional e da população em geral a campos elétricos, magnéticos e eletromagnéticos gerados por sistemas de energia elétrica, não existem impedimentos, por ora, a que sejam adotados os parâmetros propostos pela Organização Mundial de Saúde, conforme estabelece a Lei nº 11.934/2009. 6. Recurso extraordinário provido para o fim de julgar improcedentes ambas as ações civis públicas, sem a fixação de verbas de sucumbência.

Não obstante a reversão desse julgamento no STF, em prol das concessionárias de energia elétrica, aparentemente, a questão em discussão associa-se a um problema estrutural e por isso merece estudo a respeito do tema.

### 11.3.6 O caso do decreto de lockdown ao Estado do Amazonas

Um exemplo elucidará a questão: em razão da pandemia do coronavírus, o Ministério Público do Estado do Amazonas pleiteou em face Estado do Amazonas, o Senhor Governador do Estado do Amazonas, o Município de Manaus e o Senhor Prefeito Municipal, que, de acordo com o quadro epidemiológico apresentado no Estado, "impõe-se o decreto de ***lockdown*** ao Estado do Amazonas e aos Municípios de Manaus, Manacapuru, Itacoatiara e Iranduba." e argumenta que "ao expor sobre o direito do pedido o Autor menciona os arts. 6º e 197 da Constituição Federal, apontando a saúde como direito social fundamental e de relevância pública, o que afastaria qualquer possibilidade de discricionariedade do Administrador na adoção das políticas públicas necessárias à sua implementação." O pedido propriamente dito foi no seguinte sentido: "o Estado do Amazonas e o Município de Manaus, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, adote o bloqueio total das atividades (***lockdown***), com autorização do uso das forças públicas, pelo prazo inicial de 10 (dez) dias, sem prejuízo de eventual prorrogação, que implicariam na adoção das seguintes medidas: A) fechamento dos estabelecimentos que exerçam atividades não essenciais (Dec. 42.247, de 30.04.20); B) que os estabelecimentos privados: I- limitem a presença de pessoas nos espaços de atividades essenciais, com fiscalização constante; II- façam uso de avisos sonoros com orientação comportamental aos frequentadores; III providenciem a higienização periódica do ambiente para resguardar os seus frequentadores; IV disponibilizem álcool em gel; V obriguem os funcionários e frequentadores ao uso de máscaras; C) proibição: I - de acesso das pessoas ao espaços de lazer de uso público, tais como praças, balneários, calçadões, complexos esportivos, espaços de convivência e outros fins; II- realização de evento esportivos, religiosos, circos, casas de festas, feiras, carreatas, passeatas, eventos científicos e afins; II regulamentação da lotação máxima de pessoas nos espaços que prestem serviços privados

essenciais Dec. 42.247/20; III- limitação da circulação de pessoas e de veículo particulares do Município de Manaus, de modo que o isolamento atinja 70% (setenta por cento) da população do Município de Manaus; IV- obrigatoriedade de uso de máscaras em locais de acesso público; V restrição à circulação de pessoas e veículos particulares nas vias terrestres e fluviais intermunicipal e interestadual, com as ressalvas dos Dec. 42.101, 42.106, 42.158, 42.165 e 42.216; VI- restrição da circulação de pessoas em padarias, lavanderias, lojas de conveniência, lojas de bebida, gás de cozinha, oficinas, estabelecimentos que comercializam alimentos para animais, de material de construção, loja de tecidos e armarinho, de modo que atuem somente em sistema de delivery e *drivethru*; V- instituição e aplicação de sanção administrativa pecuniária para as hipóteses de violação das medidas de restrição; VI- que se abstenham de flexibilizar qualquer medida de isolamento social enquanto os leitos públicos, clínicos e de UTI Covi-19 não estejam liberados com margem mínima de 40% (quarenta por cento). D) a imposição de multa diária de R$ 100.000,00 (cem mil reais) ao Estado do Amazonas e ao Município de Manaus, em caso de desobediência; e de R$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia, ao Senhor Governador do Estado do Amazonas e ao Senhor Prefeito do Município de Manaus." O pedido foi negado ao argumento de que "não há nada que indique uma tendência crescente [da pandemia] a justificar medidas mais drásticas de isolamento social adotadas, em especial na cidade de Manaus." e porque o que "se pretende é substituir o poder de polícia à disposição do Gestor Público pela força de uma decisão judicial, ou seja, transferir para o Poder Judiciário a responsabilidade pela execução das medidas previstas nos decretos do Senhor Governador, o que é inaceitável por conta da distribuição de atribuições dos poderes constituídos, dentro do sistema constitucional vigente." e porque "não cabe ao Poder Judiciário minorar ou agravar medidas de circulação de pessoas para a contenção de epidemias. A leitura dessas políticas deve ser feita por equipes técnicas que, diante de dados concretos, possam municiar as decisões a serem tomadas pelo Chefe do Executivo difíceis decisões, por sinal, pois, de regra, não é possível se antever quais serão as suas consequências." Após indeferido o pedido de tutela provisória, os réus foram citados para apresentarem contestação (1ª Vara da Fazenda Pública, processo de n. 0814463-25.2020.8.04.0001).

### 11.3.7 O caso da ACP envolvendo menores e prazo de internação

ACP com o pedido de implementação de políticas públicas e medidas/técnicas estruturantes destinadas a resolução, ou ao menos à minimização, dos danos decorrentes do

acolhimento institucional de menores por período superior àquele estipulado pelo ECA, art. 19ª, §2º. Para melhor contextualização da controvérsia, anote-se que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ ajuizou 10 ações civis públicas em face do MUNICÍPIO DE FORTALEZA, nas quais pleiteia que 10 diferentes menores, acolhidos institucionalmente por período superior ao teto fixado em lei, sejam encaminhados à programa de acolhimento familiar, bem como sejam reparados os prejuízos morais por eles sofridos em razão do acolhimento institucional por período excessivo, alegadamente causado pela omissão do ente público. Diz o v. acórdão: *"Se é verdade que ainda não há, entre nós, a cultura e nem tampouco o arcabouço jurídico adequado para lidar corretamente com as ações que demandam providências estruturantes e concertadas, não é menos verdade que não pode e não deve o Poder Judiciário, em razão disso, negar a tutela jurisdicional minimamente adequada, resolvendo questões dessa magnitude social, política, jurídica e cultural, de modo liminar ou antecipado, sem instrução ou participação, ao simples fundamento de que o Estado não reuniria as condições necessárias para a implementação de políticas públicas e ações destinadas a resolução, ou ao menos à minimização, dos danos decorrentes do acolhimento institucional de menores por período superior àquele estipulado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente."* (in STj, RECURSO ESPECIAL Nº 1.854.847 - CE (2019/0031914-6), MINISTRA NANCY ANDRIGHI, Ministério Público do Estado do Ceará v. Município de Fortaleza).". (in STj, RECURSO ESPECIAL Nº 1.854.847 - CE (2019/0031914-6), MINISTRA NANCY ANDRIGHI, Ministério Público do Estado do Ceará v. Município de Fortaleza).

Processos individuais com pedido bifurcado e com sentença bifásica propiciaram processo bifásico individual e que poderiam ser tratados pela via estrutural.

11.3.8 O caso de uma ação de dissolução parcial de sociedade (2002 e __)

Em um primeiro caso foi formulado o tradicional pedido de uma ação de dissolução parcial de sociedade ajuizada pelo sócio minoritário retirante. Pede o autor (i) a dissolução parcial da sociedade com a retirada do autor e (ii) a apuração de haveres com a condenação da sociedade demandada no valor apurado pela liquidação. Pode se afirmar que o estado de coisa atual, nessa situação e momento de propositura da demanda, é de uma empresa que necessita ser dissolvida, respeitadas as regras para tanto (fase 1) e, com isso, ser conduzida a um estado de coisa conforme o Direito de parcial dissolução, apuração dos haveres, pagamento do sócio retirante e pacificação societária e social (fase 2). No curso da etapa 1, muito por conta a

complexidade do caso, o juiz mantém a regra de dividir o procedimento em etapa 1 e etapa 2, assim, o estado-juiz, no curso da etapa 1, sem realização de provas para apuração dos haveres, acolhe os pedidos e dissolve parcialmente a companhia e condena a sociedade demandada a pagar ao autor uma percentagem do valor apurado na próxima fase de liquidação dos haveres, etapa 2. No caso concreto, a condenação foi a seguinte: "5- Em decorrência do desligamento da autora do quadro social da sociedade empresária P., por força de sua dissolução parcial, deverá ser promovida a apuração de seus haveres (...). 6.- A apuração dos haveres da autora terá como data-base a data da citação das rés para os termos da presente ação, pois "não faria o menor sentido que o sócio retirante participasse dos lucros advindos da ulterior atividade empresarial desenvolvida pela sociedade, como, pela mesma e idêntica razão, sofresse os prejuízos decorrentes de uma posterior administração ruinosa ou até propositadamente fraudulenta com vista na minimização do montante dos haveres a serem liquidados. Por esse primordial motivo é que os haveres deverão ser estabelecidos no instante em que o sócio desliga-se de fato da sociedade" (fls. 441). Note-se que a sentença, não com estas palavras, mas em um só ato declara o estado atual e condena no estado de coisa ideal, embora não pudesse dizer a cifra, o valor devido ao autor nesta etapa. Na fase de liquidação, etapa 2, para que se pudesse dar o salto do estado de coisa atual (sentença e acolhimento do pedido "i": dissolução parcial, item 5 supra) para a fase do estado de coisa ideal (sentença e acolhimento do pedido "ii": pagamento dos haveres, item 6 supra), deparam-se as partes com uma enorme complexidade de matéria que promove uma perícia altamente complexa para se apurar efetivamente os haveres de direito do sócio retirado. O tema envolveu Direito Municipal, Direito Empresarial, Direito Tributário Estadual e Municipal, elementos de economia e contabilidade igualmente intrincados. Foram meses para acomodar os interesses, entender os temas envolvidos até a prolação da sentença que, por não ter compreendido suficientemente o tema complexo, mal julgou da lide, decisão que foi erroneamente mantida no tribunal[452], que

[452] "FUNDAMENTOS. 5. Com a devida vênia, ouso divergir em parte do entendimento do D. Relator para dar provimento total ao recurso, nos termos que passo a expor. 6. Primeiramente, impõe-se anotar que, como bem ressaltado pelo D. Relator, a pretensão veiculada neste recurso não afronta a coisa julgada. Ao contrário, busca a exata aplicação daquilo que foi decidido pelo Magistrado que sentenciou o feito, cujo entendimento foi ratificado por este E. Tribunal. 7. Com efeito, a r. sentença copiada às fls. 241/252 deste instrumento previu que "na apuração de haveres da autora [ora agravante], deverá ser promovida a avaliação do efetivo patrimônio da sociedade empresária P. LTDA., a qual consistirá no levantamento técnico a ser realizado pelo perito nomeado no dispositivo desta decisão, levantamento este que consistirá em verdadeiro balanço de todo o patrimônio social, devendo o perito, para ultimá-lo, 'proceder ao inventário dos bens integrantes do ativo da sociedade, a discriminação do passivo, assim como a avaliação a preço de mercado daqueles valores, procedendo, de igual modo, em relação aos bens intangíveis'" (grifei), estando o fundo de comércio inserido nesta última categoria. 8. Ademais, ficou estabelecido no v. acórdão1 que negou provimento ao recurso de apelação interposto pelas ora agravadas que "haveria mesmo de servir de segura base para a justa apuração dos haveres do sócio dissidente, sempre em correspondência com sua participação acionária, o balanço especial a ser produzido por perito

levou o caso a novo julgamento no tribunal, em posterior julgamento viabilizado por novo recurso, já bem detalhados, números abertos de dados e sob ampla informações do caso, com 5 (cinco) pareceres (jurídicos, contábeis e financeiros), a colocar o direito da companhia dissolvida nos trilhos, melhor delimitando a lide. O acórdão tecnicamente adequado, em síntese, foi pelo provimento ao recurso interposto pela sociedade dissolvida.[453]

---

nomeado pelo Juízo, mediante levantamento do patrimônio líquido atualizado e real da sociedade para a data da saída", afim de "conferir ao sócio que sai da sociedade o direito de exigir uma avaliação física, real e justa de sua participação no patrimônio social, sob pena de malferir-se o postulado que veda o enriquecimento ilícito2". 9. Em caso análogo sob minha relatoria (Agravo de Instrumento nº 595.120-4/8-00), esclareci que, segundo os ensinamentos do jurista Hernani Estrella, é "inconteste 'o direito reconhecido ao sócio retirante de participar dos lucros provindos de todas as negociações pendentes, que houverem sido intentadas antes da despedida, o que leva, necessariamente, a indagar qual o verdadeiro conceito de operações pendentes e como fixar, no tempo, o momento exato da saída do sócio. Ambas estas indagações envolvem problemas de certa complexidade, porque, com prosseguirem ininterruptamente os negócios sociais, a despeito do afastamento de sócio, não é fácil dizer quais sejam as negociações pendentes e nem quando, precisamente, se deva reputar consumado o referido afastamento'" (Apuração de Haveres, Ed. Forense, 2ª edição, São Paulo, p. 211). 10. Pois bem. Este entendimento impõe que no valor a ser pago pelas agravadas à agravante inclua-se não só aquele relativo ao fundo de comércio, como bem o fez o voto do i. relator, como também os benefícios fiscais concedidos à empresa P. para a instalação da unidade em Montenegro/RS e os créditos fiscais de IRPJ e CSL decorrentes de prejuízos fiscais e base negativa, situação que já estava consolidada no momento em que a agravante se retirou da sociedade e com a qual contribuiu, mas que foi desfrutada, em parte, apenas pelas sócias remanescentes. Não se trata de mera expectativa de lucros futuros, como constou da r. decisão recorrida, mas de um retorno certo de algo que já havia sido investido (crédito que a empresa já tinha perante o Fisco quando a agravante se retirou). 11. Esta situação está muito bem ilustrada no laudo pericial copiado às fls. 296/357, onde o perito, ao responder aos quesitos 07 e 08 da agravante, esclarece que sobre o montante de incentivo fiscal aproveitado pela P. Indústria e Comércio até o dia 31 de dezembro de 2002 ainda havia um saldo a utilizar de R$ 122.748.111,60 (cento e vinte e dois milhões, setecentos e quarenta e oito mil, cento e onze reais e sessenta centavos), mas que não é contabilizado, por ser descontado das GIAS (guias de recolhimento de ICMS) recolhidas pela P., que deve prestar contas dos valores utilizados frente ao FUNDOPEM (resposta ao quesito 09). 12. Da mesma forma, e pelo mesmo fundamento, a agravante faz jus créditos de IRPJ e CSL consolidados antes de sua retirada, mas que foram utilizados pela sociedade em questão após esta data. 13. Logo, o cálculo a ser adotado é aquele relativo à situação de número 3 apresentada pelo perito, conforme requerido em sede recursal. 14. Assim, diante do exposto, pelo meu voto, DOU PROVIMENTO ao recurso, nos termos da fundamentação supra"

[453] "alinho-me ao voto do ilustre Relator do agravo de instrumento, Desembargador Giffoni Ferreira, porque adotou o laudo pericial na parte em que levou em conta a trava temporal consubstanciada na data da citação (dezembro de 2002). Assim, o patrimônio líquido da P. em dezembro de 2002, considerado também o fundo de comércio, sobre não violar a coisa julgada formada pelo v. acórdão que fixou a data-limite para a apuração dos haveres (dezembro de 2002), aproximou-se da realidade dos achados periciais expressados em balanço especial. É inadmissível, no ponto, que se confunda o balanço especial com cenários solicitados ao perito, que, como se sabe, podem ou não ser (os diversos cenários) aproveitados no ato decisório. A ilustre Juíza da causa, mais próxima da realidade da matéria discutida, abraçou a conclusão pericial e não desprezou como fez, data vênia, a solução majoritária, a coisa julgada que delimitou no tempo o direito da percepção dos haveres das sócias retirantes. Com pequeno acréscimo, foi acompanhado pelo Relator da apelação e também por mim em sede de embargos infringentes, na condição de Revisor, cometendo embora a ousadia de abrir a divergência. E assim agi pelos motivos que a seguir são postos. O laudo pericial, voltando a ele, elaborado pelo ilustre perito,, de inatacável idoneidade e de larga experiência em tarefas dessa ordem, deixou averbado (fls. 294 e seguintes) que até 31 de dezembro de 2002, em valores históricos e em quantidades de unidades fiscais, foram passíveis de fruição apenas 839.299 unidades que representam R$7.003.674,23. O que se quer dizer é que, a menos que se viole a coisa julgada, o ativo dotado de concretude, não assim o intangível, estava limitado ao número de unidades fiscais acima. Havia, acrescente-se, pois, um saldo em 2002 em diante, de R$122.748.111,60, a guisa de incentivos fiscais. É, induvidosamente, evidente que as embargadas não podem ter integradas essa expectativa de fruição aos seus haveres, uma vez que não alocada na rubrica de ativo da P.. Tanto assim é que a fls. 311 o sr. Perito, ao ser indagado se o valor do incentivo fiscal remanescente (valor acima, após 2002) estava registrado como ativo da P. e, por consequência, compunha o seu patrimônio líquido, foi taxativo: "os incentivos fiscais são descontados das GIAS (guias de recolhimento do ICMS), na medida em que são utilizados pela Polo. Sendo

11.3.9 O caso de uma ação de dissolução parcial de sociedade (2014 e __)

Em um segundo caso semelhante, o pedido tradicional acima foi repetido (pedido "i" = dissolução parcial da sociedade e o pedido "ii" = apuração dos haveres). Os demandados concordaram, notem bem, concordaram na dissolução parcial da sociedade (o que é relativamente comum nesse tipo de demanda). O juiz decidiu de logo a primeira etapa do procedimento decretando a dissolução parcial da empresa e o processo em poucos meses de sua distribuição já estava em plena etapa 2 do procedimento de apuração de haveres. Ocorre que o juiz, embora estivesse diante de situação ou ato altamente complexo e agigantado os quais mereçam tratamento por técnica estrutural (e não tradicional), culminou por nomear um único perito para avaliar quase 400 (quatrocentos) imóveis só na cidade de São Paulo. Notem bem, nenhuma das partes ou o juiz discutiram a possibilidade deste "problema estrutural" (avaliação de mais de uma centena de imóveis) ser examinado sob uma óptica estrutural. Ou seja, deixar que um perito, ainda que conste com uma equipe, avalie quase 400 imóveis, à

---

assim, o saldo a ser utilizado não é contabilizado, até porque a empresa deve prestar contas dos valores utilizados frente ao FUNDOPEM" (grifos não originais). Como se vê, o perito judicial manteve-se fiel ao termo final de 31 de dezembro de 2002, obediente ao comando jurisdicional superior. Prestar contas ao FUNDOPEM, outra coisa não é senão admitir que essa compensação fiscal configura um evento futuro e incerto, pois se sujeita ao poder discricionário do Governo do Rio Grande do Sul. Vale dizer, se o Governo entender que estão implementadas todas as condições e que deve ou não prorrogar o benefício, conceder ou não a fruição, é que, em tese, pode-se falar em ativo da sociedade. Veja-se que o perito teve o cuidado de não considerar esse crédito no exercício em que apurados os haveres (2002). Contabilmente, então, a tese majoritária não se sustenta. Foram estimadas 16.401.798 unidades fiscais, cujo gerenciamento e monitoramento só foram encerrados no ano de 2012, dez anos após a data fixada no acórdão que transitou em julgado (dezembro de 2002). Naquele ano (2002) foram passíveis de fruição apenas 919.910 unidades fiscais. Traduzindo em reais, no cenário acolhido pelos votos vencidos os haveres encerram um valor de R$12.000.000,00, enquanto no cenário acolhido pela solução majoritária (contra o laudo e contra a coisa julgada), os haveres encerram nada menos que R$74.000.000,00. Uma diferença abissal que a prova pericial não abona. Explicando um pouco mais como se dava a liberação pelo governo gaúcho, periodicamente eram formalizados os aditivos de liberação. No curso de mais de dez anos, assim, foram paulatinamente sendo expedidos os aditivos de liberação, de modo que a se admitir o direito que a douta Maioria placitou, seria o mesmo que se admitir que as embargadas estivessem na empresa, embora afastadas da composição societária, em flagrante perpetração de enriquecimento ilícito. Cabe ponderar, ademais, que por se tratar de incentivo fiscal futuro, não disponibilizado, não usufruído, não poderia constar do balanço de dezembro de 2002, como não constou. Não sem razão, juristas do peso de Fabio Ulhoa Coelho, Alcides Jorge Costa, Donaldo Armelim e outros, além de profissionais especializados da FGV e de auditoria independente, repudiaram a inclusão dos incentivos no patrimônio líquido da empresa a ser partilhado. Nesse sentido a jurisprudência do STJ, citando um em meio a tantos julgados: "Agravo interno em recurso especial. Direito societário. Dissolução parcial de sociedade. Momento da apuração de haveres. Pretensão, da sócia remanescente, a que a perícia tome em consideração diversos furtos ocorridos no estabelecimento, após a saída do sócio retirante, que levaram o empreendimento à ruína. Impossibilidade. Apuração de haveres do sócio que se retira da sociedade não pode levar em consideração o sucesso ou o fracasso do empreendimento, por causas posteriores a sua retirada. Agravo a que se nega provimento". (AgRg no REsp. nº 995.475.- SP j. 17/03/2009 Min. NANCY ANDRIGHI). Em suma, a solução majoritária, reiterada a vênia aos eminentes desembargadores, afronta a coisa julgada e se distancia dos achados periciais. Por tais fundamentos, divirjo, respeitosamente, da douta Maioria formada." (TJ-SP, Embargos Infringentes nº 0057650-54.2013.8.26.0000/50001, j. 18.12.2014, maioria de votos.)".

evidência, irá tornar este processo individual exageradamente demorado, o que exigiria uma postura primeiro de *percepção* das partes para vislumbrarem que estavam diante de um "problema estrutural individual e intraprocessual", para aquele caso, e um postura ativa dos participantes do processo (partes e juiz) no sentido de promoveram a discussão a respeito deste tema merecedor de medida ou técnica estrutural para melhor solução sobretudo quanto ao alto consumo de tempo. Em concreto, este processo teve os quase 400 (quatrocentos imóveis) avaliados e isso consumiu praticamente longos 5 (cinco) de um processo, cuja objeto da estruturação, por medidas ou técnica estruturais, era de um ato ou situação envolta a um problema estrutural procedimental. Cabia neste caso a nomeação de ao menos 5 (cinco) Peritos, pois, com isso, proporcionalmente, o tempo de avaliação já teria sido reduzido para aproximadamente 1 (um) ano de avaliação dos imóveis. A lei processo, no art. 465 do CPC/2015, dispõe que *"O juiz nomeará perito especializado no objeto da perícia e fixará de imediato o prazo para a entrega do laudo.",* sem impor qualquer limitação ao número de perito a ser nomeado na causa. Esta interpretação não derroga a regra de perícia única da norma em referência, que significa que o juiz pode nomear apenas um perito para cada fato probando que dependa de conhecimento técnico específico, já que o fato probando poderá ser coordenado por um único perito gerente, hierarquicamente superior aos demais 5 ou 4 grupo de peritos. Além disso, diz no art. 475, que *"Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, o juiz poderá nomear mais de um perito, e a parte, indicar mais de um assistente técnico.".* A falta de adoção de uma técnica ou medida estrutural ao caso fez com que o processo se tornasse ainda mais complexo e agigantou o problema estrutural consumindo tempo desnecessária da lide, com alta impacto da percepção negativa da sociedade ao Poder Judiciário.

11.3.10 O caso de uma falência gigante, "Falência do Grupo MAPPIN" (1999 a ___)

O processo de falência, sob n. 0899341-94.1999.8.26.0100 (583.00.1999.899341), em trâmite perante a 13ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo, desde o ano de 1999, portanto, há mais de 20 anos, certamente é um dos mais complexos e agigantados processos de falência existente e em trâmite no país, e um bom exemplo de como um processo não pode ser e não pode tramitar. Para ficarmos em um exemplo simbólico, o incidente que discutiu a avaliação e leilão da marca MAPPIN consumiu anos e anos de tempo, recursos e demasiada discussão por falta de tratamento adequado ao feito.

### 11.3.11 O caso de reestruturação e reorganização da governança do Google

O Departamento de Justiça dos EUA e por 11 estados-norte americanos, em novembro do ano de 2020, moveram uma ação judicial contra o Google, por violação da lei antitruste e por manter um monopólio de forma ilegal no mercado de buscas da web e de anúncios online, com pagamentos bilionários pelo Google para impedir a entrada de concorrentes no mercado, via acordos anticompetitivos. Estes acordos ilegais deixaram o Google com a prevalência do mecanismo padrão de busca, restringindo e sufocando o mercado concorrente. Este processo é considerado o maior processo antitruste em 20 anos nos EUA. O pedido judicial formulado nesta ação foi o de reorganização da governança do Google, um processo estrutural.[454]

### 11.3.12 O caso de um pedido individual de acessibilidade em face de uma escola privada.

Um aluno pede face à Escola a reestruturação de todo o espaço -- público e/ou privado -- para o desenquadramento dessa situação de fato estruturada de inacessibilidade em uma situação de fato enquadrada conforme a Constituição Federal (e.g., acessibilidade nas calçadas, escadas, portas, salas de aulas, etc.).

### 11.3.13 O caso de uma ação de divisão de terras agigantado em trâmite na arbitragem

Tomamos conhecimento de ajuizamento de ação de divisão de terras perante o Juízo Arbitral, especificamente perante a CCBC – Centro de Arbitragem e Medição – Amcham Brasil, em que coproprietários pediram face a outros coproprietários a divisão de extensas três glebas rurais (três fazendas), cada gleba com aproximadamente 50 alqueires, parte delas tangenciando, parte encravada, em uma cidade de aproximadamente 700 mil habitantes. Tais glebas apresentavam problemas de diversas naturezas: (i) problemas processuais tais como alto número de ações de usucapião, ações de reintegração de posse, reivindicatórias, desapropriação as quais atingiam as três glebas noticiadas; (ii) problemas administrativos tais como a Prefeitura do Município cobrava IPTU retroativos de alguns glebas com destinação exclusivamente rural ao ignorar a lei municipal de isenção de IPTU para glebas de terra com destinação rural; a legislação e diretrizes urbanas poderiam ser

[454] G1. *Departamento de Justiça dos EUA entra contra processo contra o Google*. Disponível em: https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/10/20/departamento-de-justica-dos-eua-entra-com-processo-contra-o-google.ghtml. Acesso em: 15 nov. 2020.

alteradas nos próximos anos o que poderia vir a impactar todo o trabalho pericial embasado no plano diretor do município da época; havia uma área contaminada por dejetos químicos, dentre outros problemas. É possível afirmar que este processo, embora de natureza evidentemente *individual* (uma divisão de terras privadas e com quatros proprietários) trazia em si um problema intrincado e de solução não-automático e sim transitória: um vero processo estrutural. A alternativa marcante encontrada para solucionar o caso e permitir a divisão dos imóveis e, com isto, promover o próprio andamento da marcha processual, foi, primeiramente, (a) a realização de uma *perícia em fases ou etapas*, a 1ª Etapa se debruçaria sobre: estudo dos autos com destaque para documentos relevantes; obtenção de ortoimagem visando o levantamento planialtimétrico georreferenciado das Áreas e identificar as características que possam influenciar a avaliação do valor de mercado das mesmas; exame dos títulos e sua cadeia filiatória; exame preliminar da situação do uso e ocupação das glebas; consultas indiretas a órgãos públicos; reuniões e debates com os Assistentes Técnicos e patronos das partes; análise das questões ambientais. Ao passo que a 2ª Etapa da Perícia passaria a efetivamente realizar a efetiva divisão da Gleba; (b) reduzir o objeto da perícia de três para uma gleba (gleba com menor número de problemas complexos) e (c) formar um *Comitê*[455] ou Comissão para promover a solução de diversos problemas jurídicos, administrativos, regulamentares etc. que viabilizassem o caminhar do processo na direção da efetiva divisão desta gleba.

Como defendemos neste trabalho, a necessidade de formação de um Comitê ou Comissão, com poderes para tomada de decisões (com ou sem uma Junta Interna para solução dos conflitos), é nota marcante do processo estrutural. Ao se vislumbrar o tamanho do problema e notar que as partes e os juízes ou árbitros dificilmente não terão condições objetivas de solucionar a situação isoladamente, é um bom sinal de sinalização para um processo de natureza estrutural. No caso acima narrado resumidamente, nem um grupo de peritos, junto com os árbitros e as partes, conseguiram solucionar o problema e, à vista da dificuldade, houve a necessidade de constituição de um Comitê.

11.3.14 O caso de ação de obrigação de fazer ajuizada por Condomínio em face da Construtora da obra (2015 a ___)

[455] Registrou o Perito Arbitral que qualquer diretriz adotada o trabalho seria realizado "(ii) sob a supervisão e acompanhamento de um comitê que poderia ser composto por integrantes do Tribunal Arbitral e representantes técnicos das partes ou, em alternativa, (ii) mediante contratação de profissionais e empresas especializadas pelos interessados, sendo eventualmente constituída prévia Junta para solução de conflitos."

No caso dos autos, Apelação nº 1111480-35.2015.8.26.0100, Relator Dr. Jair de Souza, Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Privado, TJ-SP, o Condomínio edilício autor, na petição inicial, alegou que a obra padecida de avarias. A obra foi entregue em 2005 e essa ação judicial foi aforada 10 anos depois (ano de 2015) sob o fundamento, baseada em documentos e laudos, de ocorrência de vicio redibitório na edição do condomínio, evidenciando as diferenças entre a qualidade dos materiais contratados (constante do memorial descritivo) e o material efetivamente empregado na obra. Alegou exigir trincas, rachaduras e manchas de mofo, referentes a problemas com infiltrações no estado máximo, a prejudicial o livre gozo dos proprietários. Os laudos periciais encartados na petição inicial abordaram apenas a existência de avarias e não sobre vício estrutural na obra, isso até o ano de 2017. Após anos da existência desse litígio e 12 anos após a entrega da obra, nos autos, começaram a surgir alegações/prova no sentido de que o vício era mais grave (problema estrutural na obra) os quais poderiam causar a ruptura séria da obra e até mesmo o colapso do edifício. A Prefeitura Municipal de São Paulo Capital interditou o prédio e os moradores foram descolados para residirem nas casas de parentes ou hotéis. Foram feitos novos laudos, em trabalho aparentemente multidisciplinar, e descobriu-se que, aparentemente por culpa do condomínio, a partir do ano de 2017 ocorreu um *vazamento brutal de água* de aproximadamente 200 mil litros de água por mês, despejados na base do edifício e, também sob alegação, teria sido esse "tsunami" no pé do prédio a causa dos vícios estruturais e que teria sido essa causa o problema estrutural recentemente causado no edifício. Foram feitas perícias multidisciplinares. Aparentemente, os laudos foram feitos por auxiliares do perito com conhecimento diverso do conhecimento do perito, compromissado para tanto, o que teria subtraído do Sr. Perito o poder e dever de zelar adequadamente pela regular e justa produção da perícia, afinal, como o perito poderia fiscalizar os seus auxiliares se, conforme alegou a parte, não tem conhecimento específico sobre o tema. Paralelamente a essa ação judicial (o Condomínio pediu apenas e tão somente reparação de danos na área comuns do edifício) surgiram outras ações individuais, ajuizadas pelos condôminos, para cobrança de aluguel pela ordem de interdição do condomínio ordenada pela prefeitura, bem como reparação de danos na área privada de cada unidade autônoma. No ano de 2022, o processo ainda estava no Tribunal de Justiça de São Paulo para ter julgado recurso de apelação. Aparentemente, esse é um processo de natureza estrutural porque: (i) tem alto grau de complexidade porquanto a malha de solução é diversa com problemas diversos (e.g., são inúmeras matérias de conhecimento envolvidas no caso; a lide está em situação dinâmica e com ocorrências protraídas no tempo, porque o prédio inicialmente tinha apenas ararias e ulteriormente passou

a apresentar vícios estruturais, em situação de agravamento, com causa inicialmente desconhecida (defeito na obra exsurgida 12 anos após a entrega da obra ou causa vinculada ao excesso de água no pé do prédio?); (ii) é situação de imprescindível transitoriedade: sejam as avarias do prédio, sejam os vícios estruturais, isso levará tempo para ser reparado; a descoberta de problemas surgiu no curso do processo e as soluções precisam ser dadas no curso do processo, em suma, a solução do caso não será solucionada por ato único e automático, necessitará de atos em conjuntos e em cooperação do condomínio, da Construtora, da Prefeitura, dos Condôminos, Secretaria da habitação, dos vizinhos do edifício etc, evidenciando questão policêntrica. Por fim, registre-se afirmações constantes na sentença que corroboram essa ideia de transitoriedade: "*obrigação que não pode ser eterna e fica limitada ao prazo de 5 anos a contar do trânsito em julgado*" ou "*considerável parcela dos vícios reclamados apareceram ou agravaram-se no curso da ação*" ou *"autoriza acolher o reconhecimento do dever de monitoramento dos edifícios"*. (iii) é demanda com procedimento bifásico: pelo pedido genérico constante na petição inicial, essa ação de obrigação de fazer desaguará, não em um cumprimento de sentença, mas em uma fase de liquidação de sentença (em procedimento bifásico, portanto); (iv) foram realizados acordos parciais no curso dessa lide: fato que evoca a natureza de problema estrutural na hipótese e que, por efeito, exigiu a maior participação das partes, em cooperação e atos dialógicos, para marcha processual ocorrer no rumo de solucionar o problema. (v) a causa de lide é um problema estrutural com natureza dinâmica, cuja situação fática protrai-se no tempo e avoluma-se no espaço. Pelo estudo desenvolvido neste trabalho, esse processo poderia ter sido tratado (ou desde o seu início, ou a partir de determinado ponto do iter procedimento) pela técnica instrumental estrutural e sob uma visão mais sistêmica do problema estrutural nele inserido (problemas iniciais de meras avarias com potencial de protrair-se no tempo e ulterior abalo na estrutura do prédio por vício de estrutura na parede de alvenaria do edifício).

### 11.3.15 O caso de ente federativo em regime de recuperação fiscal

Recentemente, em junho de 2022, o Supremo Tribunal Federal homologou acordo celebrado entre o Estado do Rio de Janeiro e a União assegurando o ingresso do ente federado no Regime de Recuperação Fiscal (RRF) previsto na Lei Complementar (LC) 178/2021. Com esse acordo, assinado no âmbito da Ação Cível Originária (ACO) 3457, o Rio de Janeiro volta a ter 240 meses adicionais, previstos na LC 156/2016, para o pagamento do contrato de refinanciamento de dívidas celebrado entre a União, os estados e o Distrito Federal. Sob o

ponto de vista econômico e jurídico, existe aqui, aparentemente, um problema estrutural solucionado por acordo. Sem esse parcelamento, um Estado brasileiro poderia “pedir” falência, daí, houve a necessidade de um regime de transição (parcelamento do débito em 240 meses adicionais) para pagar a União.

11.3.16 O caso de ação possessória proposta em 1895 e em trâmite perante o STF

A ação possessória de força velha proposta em 1895, portanto há 125 anos, pelo Conde e pela Condessa d’Eu (Princesa Isabel) contra a União, em que se discutiu a posse do Palácio Isabel (atual Palácio Guanabara) para repelir a natureza de bem próprio nacional do Decreto n. 447 de 1891, sob alegação de confisco pelo Estado. Cento e vinte e cinco anos depois o processo ainda não terminou e não transitou em julgado, embora esteja procedimentalmente e aparentemente finalizado por decisão colegiada do STF. O imóvel foi considerado pelos ministros do STF como bem próprio da Nação brasileira, porquanto adquirido com recursos do Tesouro Nacional a título de dote, com fundamento nas Leis 166/1840, 1.217/1864 e 1.904/1870, de modo que o palácio destinou-se exclusivamente à habitação do Conde e da Condessa d’Eu por força de obrigação legal do Estado vinculada à monarquia, contudo, com a proclamação da República, as circunstâncias fundamentais que justificavam a manutenção da posse do palácio deixaram de existir ao que todos os atributos do imóvel se incorporou no património da União (in STF ARE 1250467 AgR/RJ).

# CONCLUSÃO

## Capitulo 1 - Sociedade

1- A sociedade contemporânea é altamente digital, complexa, dinâmica e detentora de ampla informação.

2- Ela provoca e sofre interferências intensas e recíprocas à luz do indivíduo em si, nessa relação simbiótica social, ambiental, econômica, política e jurídica.

3- Essas alterações na rede social implicam alterações nas relações jurídicas materiais e instrumentais, a exigir uma tutela jurisdicional *diferenciada* com apoio incontornável no Texto Constitucional de 1988.

4- Problemas aparentemente novos que essencialmente não passam de problemas antigos, assim como problemas genuinamente novos, nessa sociedade contemporânea, merecem um tratamento *adequado* às suas peculiaridades, por melhor acesso à Justiça (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88).

5- Diante dessa nova ordem jurídica do século XXI, em que há o afloramento de estados de desconformidade permanente desconforme ao Direito, o legislador e a doutrina em particular devem apontar os caminhos de enfrentamento dessa situação, levando-se em conta as peculiaridades desses fatos (problema estrutural), a fim de preparar um *procedimento tecnicamente adequado* à necessidade específica de sua real remoção e solução. Potencializa-se o foco na categoria de fato, sem deixar de lado a jurídica.

## Capitulo 2 – Problema Estrutural

6- Esse trabalho adotou o termo *problema estrutural* ao invés do termo litígio ou conflito estrutural, pois é um termo mais extenso e aberto relativamente aos demais termos noticiados, o que facilita metodologicamente o estudo sob jaez.

7- O problema estrutural consiste em um estado de desconformidade consolidado a merecer transferência, desse estado de coisa atual indesejável para um estado de coisa conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional.

8- Ao consultar o dicionário, verifica-se que o estado de coisas tem amplo sentido e pode significar como o último estado em que as coisas encontram-se: é o *status quo*.

9- O estado de coisas atual consolidado é o objeto de içamento, transição e reestruturação.

10- O estado de coisas conforme o Direito posto é o objeto de *resultado: meta final.*

11- É necessário estabelecer um *regime de transição* para atingir-se a meta final, de modo que as medidas ou técnicas estruturantes servirão de plataformas escalonadas para realização dessa transição e içamento entre os estados de coisas, inicial e final, normalmente com desdobramento das metas intermediárias.

12- As medidas ou técnicas estruturantes visam a *metas próximas ou intermediárias* com o objetivo último de atingir a *meta remota ou final*. A meta remota ou final comumente apoiar-se-á em uma multiplicidade de *metas próximas ou intermediárias* antecedentes, por via de decisões fracionadas (art. 356 do CPC).

13- O termo *ideal*, inserto na expressão estado de coisas *ideal (expressão pouco utilizada nesta tese)*, não deve ser pensado ou buscado como algo *ideal em si*, eis que *o ideal* não existe. Ao buscar-se um estado de coisa *ideal*, certamente, essa busca é inglória, utópica, ineficaz e não terá fim; e o processo estrutural não pode servir de ferramenta de suposta correção de coisas *ao infinito*, eis que o processo, em especial o estrutural, há de ter um fim no espaço-tempo. É inadmissível um processo estrutural *ad infinitum* (art. 5º., inciso LXXVIII, da CF/88).

14- O estado de coisa pode ser relativo à situação ou ato, ou ao estado de coisa desconforme ao Direito: inconstitucionalidade ou ilegalidade ou de mera desconformidade. O estado de coisa pode associar-se a situação contenciosa ou voluntária; estado de coisa por ato omissivo ou comissivo; estado de coisa relativo ao direito material ou ao direito processual; relativo ao direito coletivo ou individual; de natureza civil ou penal ou outro; o estado de coisa pode ser pré-processual ou intraprocessual ou extraprocessual.

## Capítulo 3 – Características do Problema Estrutural

15- As características do problema estrutural estão relacionadas: (a) à necessidade de transitoriedade (içamento do problema estrutural e o seu encaminhamento ao estado final), eis que o problema estrutural depende necessariamente de espaço-tempo para ser solucionado ou (re)colocado a caminho de sua solução; (b) à dependência de fragmentação do problema, eis que essa fragmentação do problema auxiliará na solução dele; múltiplas metas próximas ou intermediárias apoiam o atingimento da meta final; (c) à necessidade cívica dependente de um procedimento dialógico e consensual, pois a conversa aberta e franca entre as partes e grupos envolvidos permite caminhar no sentido da solução ou atenuação do problema consolidado; (d) à dependência da flexibilização em geral do processo estrutural (flexibilização do

procedimento, das decisões, do acordo, do rito, da produção da prova pericial etc.), o que facilitará a solução da situação posta, sem perder de vista a segurança jurídica e o devido processo legal; (e) à necessidade da regulamentação (auto-regulamentação) para permitir o atingimento de meios propiciadores de encaminhamento ao estado ideal desejável pelo Direito; (f) à necessidade de escalonamento em graus (graduação); (g) à necessidade de esforço conjunto (legislativo, executivo, social civil etc.).

16- O problema estrutural pode ter natureza ambiental, econômica, política, social, cultural e jurídica, sendo que este trabalho, à evidência, limitou-se a uma abordagem *jurídica* desse fenômeno. E no campo jurídico, embora o problema estrutural seja *transversal* (espraiando-se pela área de Direito Penal, Trabalhista, Militar, Eleitoral etc.), o estudo focalizou-se no aspecto de Direito coletivo/individual.

**Capítulo 4 – Sobre o Processo Estrutural**

17- O presente estudo acadêmico foi desenvolvido sob o fundamento do Direito Positivo Brasileiro, sobretudo, à luz das regras e princípios enunciados pela Constituição Federal Brasileira de 1988. O estado de coisas ideal a ser atingido pelo instrumento processual estrutural é *conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional.* O limite de atuação do processo é pautado na lei e não em ideais.

18- Os princípios fundamentais norteadores do processo estrutural são: i) o princípio do devido processo legal; ii) o princípio da igualdade; iii) o princípio do juiz natural; iv) o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional; v) o princípio do contraditório; vi) o princípio da proibição da prova ilícita; e vii) o princípio da motivação das decisões judiciais.

19- A teoria geral do processo e o Direito Processual iluminam o âmbito de atuação do processo estrutural; logo, os princípios e regras daqueles hão de ser aplicados, sem desvios, no campo de atuação do modelo estrutural.

20- O processo estrutural não detém *autonomia* como ramo autônomo *material* do Direito, mas o processo estrutural pode ser considerado pela ciência do direito processual uma categoria *procedimental* autônoma, pois, aqui, há princípios próprios e específicos que lhe informam como fenômeno objeto de investigação.

21- O processo estrutural deve enquadrar-se procedimentalmente como um processo de *rito especial* e com *status* de ramo autônomo do Direito, sob o ponto de vista do *rito*.

22- O processo estrutural não é sinônimo de ativismo judicial e deve respeitar a regra do jogo constitucional e democrático.

23- Inexiste ampla necessidade de instituição de legislação para a atual tramitação do processo estrutural. A legislação atual é minimamente suficiente para ser empregada no modelo estrutural. O que importa é o processo trazer uma marca (processo *estrutural*) para que as partes antevejam, de pronto, que têm um problema estrutural em mãos e apliquem, nessa situação, as regras e os princípios do modelo estrutural pertinentes à efetiva promoção ao acesso à Justiça (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88).

**Capítulo 5 – Do processo estrutural**

24- O processo estrutural não pode ser definido, quanto muito apenas conceituado ou tipificado.

25- O processo estrutural volta-se para o passado e tenta corrigir o estado de coisas presente para repará-lo em prol do futuro: o estado de coisas conforme o Direito. É um processo eminentemente *prospectivo, cíclico, espiralado*. É *meio eficaz* de acesso à Justiça (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88).

26- O problema estrutural em si considerado pode ser examinado por diversas formas e ângulos, assim como será o seu *tratamento processual* (ou *negocial*) que o qualificará propriamente como: *processo estrutural* (ou um negócio estrutural).

27- Princípios ou regras atinentes ao modelo estrutural: a) o princípio da dignidade da pessoa humana; b) o princípio do devido processo legal estrutural; c) o princípio da eficácia virtuosa do tempo-amigo; d) o princípio da instrução do desconhecido; e) o princípio dos meios adequados ao atingimento de fins (regra de transição); f) o princípio da proporcionalidade; g) o princípio do equilíbrio orçamentário; h) o princípio do diálogo institucional; i) o princípio da cooperação estrutural; j) o princípio da flexibilidade do procedimento; k) o princípio da consensualidade construída ao atingimento de fins; l) o princípio do acompanhamento/monitoramento do processo e das decisões judiciais; m) o princípio da ordinária complexidade; n) o princípio da eficácia virtuosa do formalismo comedido.

28- O processo em geral pode ser examinado sob três enfoques fundamentais: **a)** como método de produção de *normas jurídicas* – no caso, a norma produzida será complexa (a1) com a constatação do estado de coisas consolidado permanente; e a (a2) condenação comumente genérica de atingimento do estado de coisas conforme o Direito posto pelo ordenamento jurídico nacional; **b)** como ato jurídico complexo – o procedimento – de modo que o procedimento no modelo estrutural comumente será bifásico ou multifásico propiciando melhor análise do problema estrutural e eficácia

processual na prestação jurisdicional; e **c)** como relação jurídica, isto é, a relação jurídica processual é comumente complexa no âmbito subjetivo com multiplicidade de partes ativas e comumente complexa à relação jurídica em si considerada.

29- *O quê* o processo estrutural produz? Produz normas jurídicas de constatação (primeira fase) e de propulsão ao ato fim conforme o Direito posto (segunda fase).

30- *Do quê* o processo estrutural é formado? É formado por ato jurídico complexo: procedimento-*bifásico ou multifásico.* Esse *íter* exsurge normalmente de um pedido *bifurcado*, bem como por um procedimento *fracionado* por decisões interlocutórias escalonáveis na primeira e na segunda fase do procedimento cognitiva (art. 356 do CPC).

31- *Qual a natureza* do processual estrutural? O processo estrutural tem natureza de relação jurídica instrumental complexa a n-termos (Pontes de Miranda).

**Capítulo 6 – As características do processo estrutural**

32- A doutrina elenca várias características do processo estrutural, quais sejam: i) necessariamente contemplar em si um problema estrutural; ii) o feito estrutural passará por uma transitoriedade entre o estado de coisa atual consolidado, com alto grau de permanência, para o estado de coisa conforme o Direito posto no ordenamento jurídico nacional (ou conforme um estado ideal utópico e inglório); ii) um procedimento especial bifásico ou multifásico – em respeito ao princípio da eficácia virtuosa do formalismo comedido; iv) o processo estrutural em geral e o procedimento em particular há de ser essencialmente flexível – arrefecido pelo princípio da eficácia virtuosa do formalismo comedido; v) os participantes do processo devem buscar a consensualidade; vi) poderia vir a ser nota marcante a existência do processo estrutural a complexidade, a coletividade e o modelo multipolar, envolto no direito fundamental. Discorda-se, em geral, dessa linha doutrinária de caracterização do processo estrutural.

33- O **problema estrutural** é, sob o ângulo jurídico, uma característica típica e essencial da constatação de existência do processo estrutural. Ao inexistir problema estrutural, não há processo estrutural. O problema estrutural é a condição necessária da existência do processo a ser intitulado tecnicamente de *estrutural*.

34- Por decorrência lógica da existência de um problema estrutural – altamente mutável no espaço-tempo – o processo estrutural passará por um estado de **transitoriedade**, na medida em que o caminhar em direção à solução do problema estrutural não é: automático, instantâneo ou dependente da vontade das partes. Mesmo que todos os

participantes do processo desejarem o seu fim, em comunhão de interesses convergentes, seu término não ocorrerá instantaneamente. A *transitoriedade* é o resultado da (i) existência, (ii) constatação e (iii) tentativa de solução do problema estrutural – comumente e aprioristicamente de causas reais desconhecidas, ou de complexa solução. Logo, por ser a transitoriedade elemento atrelado substancialmente ao problema estrutural, pensa-se que a transitoriedade não é uma característica típica e essencial do processo estrutural, mas mera decorrência lógica e racional. Portanto, a transitoriedade não é característica típica e essencial do processo estrutural, mas uma decorrência lógica, racional e um verdadeiro *efeito* da existência do problema estrutural.

35- É de significativa importância que o feito estrutural seja dividido em duas ou mais fases (procedimento **bifásico** ou **multifásico**), a deixar o processo mais *formal*. Entretanto, há processo estrutural mesmo que inexista em seu procedimento uma cisão em duas ou mais fases cognitivas. Haverá nessa situação de procedimento de fase cognitiva única, com perda de eficácia de acesso à justiça (art. 5º., inciso XXXV, da CF/88), mas o instrumento continuará a ser estrutural à luz da existência do problema estrutural que visa a ser resolvido em solução causal pelo instrumento processual. Portanto, ser bifásico ou multifásico não é uma caraterística típica e essencial do processo estrutural.

36- É altamente recomendável à aplicação da **flexibilização** ao processo estrutural (e.g., art. 322, §2º., do CPC); contudo, o processo estrutural pode atingir o seu fim último e atingir o estado de coisa conforme o Direito posto sem que esse processo tenha sofrido as flexibilizações recomendáveis e permitidas pelo sistema jurídico. Portanto, a flexibilização não pode ser colocada como caraterística essencial e típica do processo estrutural.

37- Ao caminhar também em sentido contrário à posição majoritária da doutrina, não é característica essencial e típica do processo estrutural a **consensualidade**. Existem processos estruturais apreciados pelo CADE ou envoltos em discussões societárias intrincadas e altamente litigiosas desde a sua gênese e nada afetos à consensualidade (ao menos em grande parte do tramitar processual). É preciso proteger a alta probabilidade do direito diante de alto risco de perecimento de interesses e direitos. Nem todo processo estrutural deve iniciar-se por meio de audiência de tentativa de conciliação ou mediação, sobretudo erroneamente deixando a apreciação de liminares para um segundo momento. Dúvida inexiste sobre a relevância da consensualidade em

resolver ou a auxiliar a resolver, ainda que em partes, o problema estrutural ou colocá-lo no caminho adequado de solução causal. Portanto, nesse contexto, a consensualidade não é característica essencial e típica do processo estrutural.

38- Também em oposição à doutrinária predominante, o processo estrutural refuta como característica essencial e típica a **complexidade**, a **multipolaridade** e a **coletividade**. Como regra, o processo estrutural é complexo, multipolar e coletivo – porquanto são essas demandas normalmente contempladas pelos problemas estruturais. Contudo, não é da essência desses processos a existência dessas características para cogitar-se na constatação de existência de um processo estrutural. Existem processos estruturais não-complexos, não-multipolares e não-coletivos, conforme analisado no curso deste trabalho.

39- Também não se vislumbra como condição necessária à caracterização do processo estrutural a defesa de direito fundamental. Logo, essa defesa não é característica essencial e típica de um processo estrutural.

40- Em conclusão "a". A característica típica e essencial do processo estrutural é apenas e tão somente uma: (i) o problema estrutural.

41- Em conclusão "b". São sete as características típicas e não-essenciais do processo estrutural: (i) transitoriedade; (ii) processo bifásico ou multifásico; (ii) processo em procedimento flexível; (iv) a consensualidade; (v) a multipolaridade; (vi) a coletividade e a (vii) complexidade.

**Capítulo 7 – Elementos ou institutos gerais associados ao processo estrutural**

42- A Constituição Federal e as demais leis nacionais são minimamente suficientes para o tratamento e desenvolvimento do processo estrutural.

43- Deve haver um problema estrutural para cogitar-se na existência de um processo estrutural. Contudo, não basta haver um problema estrutural, deve haver um ataque causal ao problema estrutural para tornar o processo classificável como estrutural.

44- Normalmente, o processo nasce e se extinguirá sob o selo do processo estrutural; entretanto, no curso do processo pode emergir um problema estrutural, ser ele solucionado em sua causa, mesmo antes do fim do processo (nesse caso o processo seria estrutural apenas durante um tempo).

45- O efeito jurídico-pragmático dessa constatação é que mesmo diante de um processo aparentemente "simples", ele pode ganhar força e complexidade, tornando-se estrutural, de modo que as técnicas especiais estruturais a ele devem ser aplicadas.

46- É altamente recomendável a formulação de um *pedido bifurcado* no processo estrutural, nos moldes esposados nesse trabalho.

47- A causa de pedir de um processo estrutural deverá revelar a existência de um problema estrutural. É o seu papel.

48- É recomendável a ação estrutural trazer essa expressão: *estrutural* (e.g., ação coletiva *estrutural*).

49- Sem um ferramental adequado o processo estrutural terá um mal desempenho.

50- Rol de técnicas estruturais: a) o processo estrutural deve ganhar uma espécie de selo ou título "estrutural" para permitir ao órgão judicial e às partes, de pronto, identificá-lo como tal; b) de lege ferenda, o modelo estrutural deve receber prioridade de tramitação; c) deve ser excluído da ordem cronológica de conclusão dos feitos (art. 12 do CPC) e ingressar nas exceções (art. 12, § 2º., do CPC); d) o valor das custas e despesas de um processo estrutural devem ser repensadas e adequadas à sua intrincabilidade; e) o processo há de ter um procedimento bifásico ou multifásico; f) inexistindo alta litigiosidade, perigo da demora e direito provável, comumente alegado em pleito liminar, de *lege ferenda*, o juiz deve privilegiar a audiência de tentativa de conciliação, prestigiando o diálogo sincero e franco entre as partes (nem sempre para que seja dado termo ao processo, mas para que as partes achem um modo de dar andamento ao intrincado processo – situação comum em processos arbitrais); g) o prazo de contestação comumente haverá de ser estendido (art. 139 do CPC) e, além da réplica, haverá de ter quádrupla, assim como os próprios prazos recursais hão de ser repensados; h) sempre com insofismável respeito ao devido processo legal (art. 5º, LIV da CF) a flexibilização há de ser aplicada: h.i) atipicidade de cláusula geral de negociação processual (art. 190, do CPC); h.ii) atipicidade da cooperação judicial (art. 69 do CPC); h.iii) atipicidade dos atos executivos (art. 139, IV e 536, §1º do CPC); h.iv) técnicas procedimentais especiais transportadas, do procedimento especial, para o procedimento comum (art. 327, §2 do CPC); h.v) a não interpretação restritiva do pedido (art. 322, § 2º do CPC); i) com base em poderes judicias, o juiz poderá intimar as partes para formação e constituição de um Comitê de Resolução de Conflitos (com ou sem podres de decisão vinculante); j) o juiz poderá nomear um administrador do estado de coisas; l) de *lege ferenda*, o perito deve dizer expressamente que tem conhecimento bastante para tratar do tema (dever de arguição de conhecimento) e se o objeto da perícia envolver solução associada a outras ciências ou áreas de conhecimento – alertando o juiz e as partes; m) a produção de prova normalmente se

dá de formar *fatiada* e, mais, com apontamento de *diretrizes* apenas, sem solução inicial ou laudo conclusivo – afinal, comum a perícia desenvolvida nessa modalidade de processo envolver multiplicidade de fatos e elementos científicos diversos; n) o juiz poderá enviar para o incidente processual as questões de alta indagação em algumas modalidades de processo estrutural (e.g., na recuperação judicial é comum questões de alta indagação serem remetidas para um incidente ao auto principal da recuperação judicial); o) as audiências públicas na modelagem estrutural devem ser sérias, verdadeiras, efetivas e realizadas em dia, local e horário compatíveis com a disponibilidade da população. Aqui um ponto a merecer uma legislação mais específica; p) de *lege ferenda*, no despacho saneador e independente da vontade do réu, cabe ao juiz arguir ao autor se deseja ampliar, reduzir ou desmembrar o pedido (seja no saneador da primeira ou segunda fase do procedimento cognitivo); q) mesmo após o despacho saneador - de lege ferenda - as partes poderiam trazer novos pedidos para apreciação do Poder Judiciário – aumentando a carga de flexão desse feito intrincado; r) é relevante o empreendimento de um Plano de Ação para o desenrolar do instrumento estrutural; s) o relatório da sentença deve ser aprofundado e impecável (art. 489, I do CPC), assim como a fundamentação da sentença estrutural, de lege ferenda, haverá de refutar todos os argumentos de fato e de direito da parte vencida, assim como aplicar pena por litigância de má-fé à luz dos abusos do inconformismo do vencido; t) é irrazoável aplicar o art. 252 do Regimento Interno do TJ-SP na emissão de sentença estrutural, pena de nulidade; u) não pode haver julgamento monocrático no Tribunal na modelagem estrutural, de lege ferenda; v) deve haver julgamento estendido em recurso de agravo de instrumento afora as hipóteses já autorizadas (art. 942, §3º do II do CPC) – de lege ferenda; assim como os tribunais devem criar órgãos auxiliares para melhor apuração do lide estrutural (como fez o STF com a instituição do Cesal – Centro de Soluções Alternativos de Litígio); x) o tempo para sustentação oral deve ser modelado ao caso – de lege ferenda. z) De *lege ferenda*, ao se tratar de recurso especial resultante de um processo estrutural, há de se *presumir* preenchido, independentemente do valor atribuído à causa estrutural, o requisito de admissibilidade da *relevância da questão federal (art. 105, §3º da CF),* dentre outras hipóteses desenvolvidas ou analisadas no desenrolar deste trabalho acadêmico.

51- Esse capítulo aprofundou alguns temas supra e discursou sobre outras técnicas estruturais diferenciadas ao tratamento do modelo estrutural tais como o Comitê de

Resolução de Disputas (Dispute Board), o Inquérito Civil Estrutural, Recomendações, o TAC Estrutural, criação de Associações, fundo de compensações, cooperação, negócio jurídico processual estrutural, LINDB, Comitê Executivo Nacional, CESAL/STF Centro de Solução alternativa de litígio, conversão da ação individual em coletiva, participação de atores no processo estrutural, elaboração da petição inicial, defesa, despacho saneador ou decisão parcial, instrução e decisão estrutural, *Sniper*, instituição da ATI - Associação Técnica Independente, dentre outras.

**Capítulo 8 – A arbitragem, a relação de consumo e o processo estrutural**

57- Em suma, como o processo estrutural pode versar sobre (a) questão jurídica de natureza coletiva (direito coletivo) e (b) igualmente de índole individual (direito individual homogêneo, disponível, portanto) e (c) pode envolver igualmente direito puramente individual (também disponível), estas duas últimas situações ("b" e "c") plasmadas por direito *disponível* poderão ser arbitralizáveis na modelagem estrutural.

**Capítulo 9 – O Processo Estrutural e a Política Pública**

52- Em suma, o processo estrutural é instrumento (= *técnica especial diferenciada*) de acesso à Justiça (art. 5º, inciso XXXV, da CF/88) e de ataque à situação de fato em desconformidade, lícita ou ilícita, relacionada *ou não* à implementação de política pública, cuja essência desse instrumento contempla um autêntico problema estrutural com proposição de solucioná-lo em sua causal (e não em seus efeitos).

**Capítulo 10 – A Constituição Federal e o processo estrutural**

53- O presente trabalho foi pautado sob a perspectiva constitucional.

54- Os processos estruturais têm uma característica comum: o problema estrutural.

55- Na conjuntura do processo estrutural e com apoio na Constituição Federal, é de relevo consignar que a todos os jurisdicionados são assegurados *os meios* que garantam a celeridade de tramitação do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88) para a solução, em regime de transição, do problema estrutural.

56- Os meios garantidores do modelo estrutural e melhor prestação jurisdicional com acesso à Justiça foram estudados no Capítulo IV, V, VI e VII deste trabalho.

57- A exegese de *flexibilização do pedido* deve ser realizada pelo prisma do devido processo legal (art. 5º, inciso LIV, da CF/88 e do novel art. 323, §2º do CPC) e com o apoio nos estudos do Capítulo VII, item 7.7 supra.

58- A parte tem o direito de saber previamente: (a) quando e (b) em que modo o pedido será deduzido no processo, assim como (c) qual é a natureza de dano contemplado no pedido, no seguinte sentido: eventual dano emergido no curso do processo não significa estar automaticamente deduzido ou contido no pedido inicial.

59- O processo estrutural não deve ser *ad infinitum*.

60- O problema estrutural impôs ao Direito desafios de regulação e decisão, a exigir um procedimento adequado às necessidades da situação fática permanente, sendo que esse trabalho voltou-se mais à adequação do procedimento.

61- A procedurização é instrumento assemelhado ao processo estrutural.

## Anexo I

## Enunciados Aprovados da III Jornada de Direito Processual Civil do Centro de Estudos Judiciários (CEJ) do Conselho da Justiça Federal (CJF).

**1 –** É necessária a adoção de medidas para a cooperação do Estado e da sociedade civil na construção de soluções para a controvérsia estrutural, mediante a participação dos potenciais atingidos e beneficiários da medida estruturante.

**2 –** A atuação dialógica e cooperativa do magistrado e demais sujeitos processuais é característica essencial do processo estrutural.

**3 –** Os legitimados coletivos poderão propor a liquidação e o cumprimento de sentença em favor das vítimas ou seus sucessores, nos termos do art. 98 do CDC, sempre que houver informações suficientes, podendo ser obtidas em bancos de dados do executado ou de terceiros, entre outros.

**4 –** A ampla divulgação prevista no art. 94 do CDC, além de realizada por publicação de edital no órgão oficial, pode também se valer de diferentes meios e canais de comunicação, conforme as peculiaridades do caso concreto.

**5 –** No caso de ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos, o juiz poderá intimar o réu para apresentar plano de cumprimento da decisão e notificar as vítimas acerca do plano apresentado.

**6 –** Nos processos estruturais admite-se ao legitimado formular pedido de elaboração e implementação de um plano de recomposição institucional, pelo réu ou terceiro, que, após oitiva dos interessados e eventuais ajustes, será homologado, passando a servir como meta da intervenção na instituição ou política cuja reestruturação se faz necessária.

**7 –** A atuação processual das comunidades indígenas, quilombolas ou populações tradicionais, para a tutela coletiva de seus direitos poderá ser feita por suas lideranças, entidades representativas ou associações culturais, ainda que não formalmente ou regularmente pré-constituídas.

**8 –** Admite-se a prova estatística ou por amostragem no direito brasileiro, especialmente no processo coletivo e estrutural.

**9 –** É possível a declaração formal da condição de vulnerabilidade processual da parte ou dos membros do grupo nos processos judiciais coletivos ou estruturais, de ofício ou mediante requerimento, explicitando, na decisão que a declarar, a aplicação de institutos processuais voltados à equidade entre as partes.

**10 –** Para definição de competência em processo coletivo, deve-se entender como dano: (i) local, aquele que atinja uma cidade ou, atingindo mais de uma, não atinja a capital; (ii) regional, o dano que atinja mais de uma cidade, sendo uma delas a capital.

**11 –** Nas ações coletivas e estruturais ajuizadas pelos legitimados políticos ou institucionais, admite-se a participação dos representantes adequados dos grupos sociais titulares da

pretensão coletiva, tais como sindicatos, associações, comunidades indígenas, quilombolas e povos tradicionais.

**12 -** A cooperação interinstitucional é uma forma de consecução dos processos estruturais e deve ser sempre estimulada.

**13 –** Nas hipótese de liquidação e execução coletiva, caso não tenham sido fixados parâmetros mínimos de valor ou critérios de elegibilidade, ou, ainda caso estes parâmetros e critérios se mostrarem insuficientes, o legitimado coletivo poderá requerer o estabelecimento de parâmetros adequados, assegurada a possibilidade de participação efetiva das vítimas e de realização de estudos técnicos.

**14 –** No processo estrutural, o papel do juiz não se limita a proferir decisões impositivas, mas também a diagnosticar o problema estrutural a partir da complexidade da situação que gerou a demanda e identificar as possibilidades jurídicas de atuação do Poder Judiciário para contribuir para um projeto de reestruturação.

**15 –** No processo estrutural, é pertinente a sucessão de decisões judiciais em etapas quanto à adequação, ao modo e ao prazo para a implementação das medidas de transição para a estrutura ideal.

**16 –** O legitimado coletivo poderá solicitar ao juízo a realização de medidas de busca ativa para habilitação dos interessados individuais no cumprimento da decisão coletiva.

**17 –** Na ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos, a sentença condenatória que determina a obrigação de pagar e poderá ser líquida, determinando-se, preferencialmente, o cumprimento de forma direta pelo réu aos beneficiários.

**18 –** No julgamento de casos repetitivos, havendo entre as causas uma ação coletiva, esta deve, preferencialmente, ser escolhida como representativa da controvérsia.

# *REFERÊNCIAS*

AASP. Relator determina que Ministério da Saúde complete valor de remédio milionário para tratamento de bebê em doença rara. (7 out. 2020). *Notícias do Dia*. Disponível em: https://aplicacao.aasp.org.br/aasp/imprensa/clipping/cli_noticia.asp?idnot=32952. Acesso em: 7 out. 2020.

ABBOUD, GEORGES *et al. Introdução ao Direito*: teoria, filosofia e sociologia do Direito, 5. ed. São Paulo: RT, 2020.

ALBUQUERQUE DE LIMA, José Edvaldo. *Ação rescisória nos tribunais.* 2. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2004.

ALISEDA, Jether Gomes. *Estabilidade e Garantia de emprego: uma visão crítica.* São Paulo: LTr, 2001.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil.* v. I e II, 6. ed. São Paulo: RT, 1997.

ALVIM, Arruda. *Mandado de Segurança e o Direito Público: Coleção Estudos e Pareceres.* São Paulo: RT, 1995.

ALVIM, Arruda. *Tratado de Direito Processual Civil.* v. II, 2. ed. São Paulo: RT, 1996.

ALVIM, Arruda. *Direito Processual Civil - 1.* (estudos e pareceres). São Paulo: RT, 1995.

ALVIM, Arruda. *Direito Processual Civil – 2.* (estudos e pareceres). São Paulo: RT, 1995.

ALVIM, Arruda. *Direito Processual Civil – 3.* (estudos e pareceres). São Paulo: RT, 1995.

ALVIM, Arruda. *Código de Processo Civil Comentado.* v. I. São Paulo: RT, 1975.

ALVIM, Arruda. *Código de Processo Civil Comentado.* v. II. São Paulo: RT, 1975.

ALVIM, Arruda. *Código de Processo Civil Comentado.* v. III. São Paulo: RT, 1976.

ALVIM, Arruda. *Código de Processo Civil Comentado.* v. IV. São Paulo: RT, 1975.

ALVES, José Carlos. Moreira. *A Parte Geral do Projeto de Código Brasileiro (subsídios históricos para o novo Código Civil brasileiro).* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALVIM, J. E. Carreira. *Procedimento Monitório,* 3. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2000.

ALVIM, J. E.; CABRAL, Luciana Carreira Alvim. *Nova Execução de Título Extrajudicial*: comentários à Lei 11.382/06. 2ª. tiragem. Curitiba: Juruá, 2007

ALVIM, Thereza. *O Direito Processual de Estar em Juízo.* São Paulo: RT,1996.

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Comentários ao Código de Processo Civil.* v. IV, 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

ANADEP/IPEA. *Mapa da Defensoria Pública do Brasil* (2013). Disponível em: https://www.ipea.gov.br/sites/images/downloads/mapa_defensoria_publica_no_brasil_19_03.pdf, Acesso em: Acesso em: 7 out. 2020

ARENHART, Sérgio Cruz *et al*. *Curso de Processo Estrutural.* 2. ed. São Paulo: RT, 2021.

ARENHART, Sérgio; JOBIM, Marcos Felix. *Processo Estrutural,* (orgs.) Sérgio Cruz Arenhart e Marco Felix Jobim, 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MARICANO, Jorge. *Da acção rescisoria dos julgados no direito brasileiro.* 2. ed. São Paulo: Livraria Acadêmica Saraiva & C., 1926.

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido. *Teoria Geral do Processo.* 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

ARI SUNDFELD, Carlos; SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Direito Processual Público:* a Fazenda Pública em Juízo. 2ª. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2003.

ASSIS, Araken de. *Doutrina e Prática do Processo Civil Contemporâneo.* São Paulo: RT, 2001.

ASSIS, Araken de. *Resolução do Contrato por Inadimplemento.* 3 ed. São Paulo: RT, 1999.

ÁVILA, Ana Paula. *A Modulação de Efeitos Temporais pelo STF no Controle de Constitucionalidade:* ponderação e regras de argumentação para a interpretação conforme a Constituição do artigo 27 da Lei nº. 9.868/99. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios*: da definição à aplicação dos princípios. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

ÁVILA, Humberto .'Neoconstitucionalismo': entre a 'ciência do direito' e o 'direito da ciência'. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*, n.17, jan./fev. 2009, Salvador, Bahia.

AZEVEDO, Álvaro Villaça; VENOSA, Sílvio de Salvo. *Código Civil Anotado e Legislação Complementar.* São Paulo: Atlas, 2004.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Jurisdição e Execução na Tradição romano-canônica.* 2 ed. São Paulo: RT, 1997.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo. *Curso de Processo Civil:* processo de conhecimento. v. 1, 6. ed. São Paulo: RT, 2002.

BAPTISTA DA SILVA, Ovídio Araújo . *Curso de Processo Civil:* execução obrigacional, execução real, ações mandamentais. v. 2, 5. ed. São Paulo: RT, 2002.

BARROS LEONEL, Ricardo de. *Manual do Processo Coletivo.* São Paulo: RT, 2002.

BAUERMANN, Desirê. *Structural injunctions* no Direito Norte-Americano. *In* Processo Estrutural, Coord. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Felix Jobim, 2ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos (org.). *Competência e Suspeição:* Julgados e Pareceres. São Paulo: RT, 1995.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo.* 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela Cautelar e Tutela Antecipada:* Tutelas Sumárias e de Urgências (tentativa de sistematização). 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual.* São Paulo: Malheiros, 2006.

BERMUDES, Sérgio. *A Reforma do Judiciário pela emenda constitucional nº 45*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BERMUDES, Sérgio. *Introdução ao Processo Civil.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

BERNADES DE MELLO, Marcos. *Teoria do Fato Jurídico:* Plano da Existência. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BERTOGNA JÚNIOR, Oswaldo. Ação Civil Pública. Legitimidade. Principais Aspectos. *RePro n. 133/07.*

BICHEBEK, Antônio César. *Competência Cível da Justiça Federal e dos Juizados Especiais Cíveis.* São Paulo: RT, 2004.

BORTOLAI, Edson Cosac. *Código de Processo Civil* (estudo lógico). São Paulo: Malheiros, 1993.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio. *Da Ação Civil.* São Paulo: RT, 1975.

BRASIL. Justiça Federal. *Ata de Audiência de Conciliação*. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de-imprensa/documentos/2018/caso-haidar/ata_audiencia_conciliacao_caso_haidar.pdf. Acesso em: 26 set. 2020.

BRASIL. MPF. *Caso Samarco*. Disponível em: https://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/duvidas-sobre-o-tac-governanca. Acesso em: 4 de nov. 2022

BUARQUE DE HOLANDA, Aurélio. *Novo Dicionário de Língua Portuguesa.* 2. ed. Rio de Janeiro Ed. Nova Fronteira, 1986.

BUENO VIDIGAL, Luís Eulálio de. *Da ação rescisória dos julgados.* São Paulo: Saraiva, 1948.

BUCCI, Maria Paula Dallari (org.). O conceito de política pública em direito. *In*: *Políticas públicas*: reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006.

BUZAID, Alfredo. *Grandes Processualistas:* Liebman, Paula Batista, João Mendes Júnior e Estevão de Almeida*.* São Paulo: Saraiva, 1982.

BRAGA, Renato Rocha. *A coisa julgada nas demandas coletivas.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

CAIS, Cleide Previtalli. *O Processo Tributário.* 4. ed. São Paulo: RT, 2004.

CAM-CC. *Comitê de Prevenção e Solução de Disputas*. Disponível em: https://ccbc.org.br/cam-ccbc-centro-arbitragem-mediacao/resolucao-de-disputas/dispute-boards/. Acesso em: 14 maio 2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao "Estado de Coisas Inconstitucional".* Tese de doutorado aprovada na Faculdade de Direito da UERJ sob a orientação do Prof. Daniel Sarmento, 2015.

CAMPOS JÚNIOR, Ephraim de. *Substituição Processual.* São Paulo: RT, 1985.

CAPPELLETTI, Mauro. *Acesso à Justiça.* Trad. por: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Atos Gusmão. *Jurisdição e Competência:* exposição didática: área do direito processual Civil*.* São Paulo: Saraiva, 1982.

CARNEIRO, Atos Gusmão. *Intervenção de Terceiros.* 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

CARNEIRO, Atos Gusmão. *Recursos Especial, agravos e agravo interno:* exposição didática: área do processo civil, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*.* Rio de Janeiro: Forense, 2001.

---

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil.* v. I, trad. por: Adrián Sotero de Witt Batista. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil.* v. II , trad. por: Adrián Sotero de Witt Batista, São Paulo: Classic Book, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. *Instituições do Processo Civil.* v. III , trad. por; Adrián Sotero de Witt Batista, São Paulo: Classic Book, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. *Arte do Direito: Seis meditações sobre o Direito.* Trad. por: Ricardo Rodrigues Gama. Campinas: Bookseller, 2001.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Do Processo no Processo Civil.* Porto Alegre: FIEO, 1992.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil.* v. II. São Paulo: Limitada, 1943.

CNJ. *Justiça em Números 2020*. Sumário Executivo. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB_V2_SUMARIO_EXECUTIVO_CNJ_JN2020.pdf. Acesso em: 7 nov. 2020

CONRADO, Paulo Cesar. *Compensação Tributária e Processo.* São Paulo: Max Limonad, 2003.

CONRADO, Paulo Cesar. *Introdução à Teoria Geral do Processo Civil.* São Paulo: Max Limonad, 2000.

CONRADO, Paulo Cesar. *Processo Tributário.* São Paulo: Quartier Latin, 2004.

CÓRDOBA, Gabriela E. *El Control Abstracto de Constitucionalidad em Alemania.* Buenos Aires: Ad-Hoc, 2003.

CORREIA, Luiza Andrade. *A judicialização da política pública de educação infantil no Tribunal de Justiça de São Paulo*, USP, 2014.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *Direito Processual Constitucional.* São Paulo: Saraiva, 1998.

COSAC BORTOLAI, Edson. *Código de Processo Civil em Gráficos estudo lógico.* São Paulo: Malheiros, 1993.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A "Execução Negociada" de Política Públicas em Juízo. *In Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro,* n. 59, jan./mar. 2016, p. 109-136.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Dez senões do Processo Estrutural. *I empóriododireito.com.br*, Coluna ABDPRO #181, 16.6.2021. Disponível em: https://emporiododireito.com.br/leitura/abdpro-181-dez-senoes-do-processo-estrutural. Acesso em: 7 abr. 2022.

COSTA, Samunel Paiva. *Do pedido e da Participação:* proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos Processos Estruturais (coord.) Gregório Assagra de Almeida. Belo Horizonte: D´plácido, 2019.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do Direito Processual Civil.* São Paulo: RED livros, 1999.

COUTURE, Eduardo J. *Introducción Al Estudio Del Proceso Civil.* 2. ed. Buenos Aires: Depalma, 1988.

DALL´AGNOL JUNIOR, Antônio Janyr. *Comentários ao Código de Processo Civi:* arts. 154 a 261; dos atos e nulidades processuais. v. 3. Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1985.

DANTAS, Eduardo Souza. *Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional*. Curitiba: Juruá, 2019.

DAVIES, Ana. Jovens fazem cirurgias plásticas para ficar parecidos com suas *selfies* com filtro. (5 maio 2018). *BBC New Brasil*. Disponível em: https://www.bbc.com/portuguese/geral-43910129. Acesso em: 7 nov. 2020.

DELGADO, Gabriela Neves. *Terceiração:* paradoxo do Direito do Trabalho Contemporâneo. São Paulo: LTr, 2003.

DI IORIO. Alfredo J. *Lineamientos de la Teoría General Del Derecho Procesal:* Propuesta de un derecho jurisdiccional. Buenos Aires: Depalma, 2000.

DICIONÁRIO ESCOLAR. *Latino – Português.* 14. ed. Rio de Janeiro: Globo, 1960.

DICIONÁRIO JURÍDICO. *Academia Brasileira de Letras Jurídicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Universitária, 1991.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Recurso de Terceiro:* Juízo de admissibilidade. São Paulo: Saraiva, 2002.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Regras Processuais no Novo Código Civil:* aspectos da Influência do Código Civil de 2002 na legislação processual. São Paulo: Saraiva, 2004.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação:* o juízo de admissibilidade do processo. São Paulo: Saraiva, 2005.

DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al. A terceira etapa da reforma processual civil:* comentários às Leis nº. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: Saraiva, 2006.

DIDIER JÚNIOR, Fredie.(org.). *Relativização da coisa julgada:* Enfoque crítico. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2006.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo.* v. 4, Salvador: JusPodivm, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; Leonardo José Carneiro da Cunha. *Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais*, 3. ed. Salvador: JusPodvm, 2007.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa desconhecida*. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al. Por uma nova teoria dos procedimentos especiais:* dos procedimentos especiais às técnicas*,* Salvador, JusPodivm, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil.* v. I, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de Terceiros.* São Paulo: Malheiros, 1997.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil.* 3. ed., v. II. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil.* v. III*,* 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma.* São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil.* São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo.* 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio.* 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução Civil.* 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Ação Rescisória.* São Paulo: Atlas, 2004.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública.* São Paulo: Saraiva, 2001.

DORIA, Rogéria Dotti. *A Tutela Antecipada em Relação à Parte Incontroversa da Demanda.* 2. ed. São Paulo: RT, 2003.

DONNINI, Rogério Ferraz. *A Revisão dos Contratos no Código Civil e no Código de Defesa do Consumidor.* São Paulo: Saraiva, 1999.

ECO, Umberto. *Como se Faz uma Tese.* 11. ed. São Paulo: Perspectiva, 1994.

ECO, Umberto. *Os Limites da Interpretação.* São Paulo: Perspectiva, 1995.

FÉLIX JOBIM, Marco. *Medidas Estruturantes na Jurisdição Constitucional:* da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

FÉLIX JOBIM, Marco. *Cortes e o tratamento mundial de conflitos estruturais:* injunctions, public interest litigation (PIL), writ of continuing mandamus, social action litigation (sal) estado de cosas inconstitucional nos tribunais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito:* técnica, decisão, dominação. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito:* técnica, decisão, dominação. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Função Social da Dogmática Jurídica.* São Paulo: Max Limonad, 1998.

FIDÉLIS DOS SANTOS, Ernane. *As reformas de 2006 do Código de Processo Civil:* execução de títulos extrajudiciais. São Paulo: Saraiva, 2007.

FIGUEIREDO, Lucia Valle. *Mandado de Segurança.* 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Os Sindicatos e a defesa dos interesses difusos no Direito Processual civil brasileiro. *Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman*. v. 31. São Paulo: RT, 1995.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro.* 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Princípios do Processo ambiental.* São Paulo: Saraiva, 2004.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *O Direito de Antena em Face do Direito ambiental no Brasil.* São Paulo: Saraiva, 2000.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco *et al. Direito Processual Ambiental.* Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Os Sindicatos e a Defesa dos Interesses Difusos no Direito Processual Civil Brasileiro.* São Paulo: RT, 1995.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco e DIARÉRIA, Adriana. *Biodiversidade e patrimônio genético no Direito Ambiental Brasileiro.* São Paulo: Max Limonad, 1999.

FREDERICO MARQUES, José. *Pareceres.* Obra publicada em homenagens ao ilustre jurista pela Associação dos Advogados de São Paulo (AASP): Parma Ltda., 1993.

FREITAS, Gilberto Passos de. *Ilícito Penal Ambiental e reparação do dano.* São Paulo: RT, 2005.

FREIRE E SILVA, Bruno. *Ação Rescisória:* possibilidade e forma de suspensão da execução da decisão rescindenda. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

FUNDAÇÃO RENOVA. *O modelo de solução*. Disponível em: https://www.fundacaorenova.org/sobre-o-termo/. Acesso em: 4 nov. 2022.

FURTADO, Paulo; LAMMÊGO BULOS, Uadi. *Lei da Arbitragem Comentada:* breve Comentário à Lei 9.307, de 23.09.1996. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

GALDINO, Matheus. *Processos Estruturais.* Salvador: JusPodivm, 2020.

GALDINO, Matheus Souza. Breves reflexões sobre as consequências de uma compreensão teleológica dos fatos para a teoria do processo estrutural. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). *Processos estruturais*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019

GARCIA MEDIDA, José Miguel *et al. Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil:* Lei 11.382/2006, Lei 11.417/2006, Lei 11.418/2006, Lei 11.341/2006, Lei 11.419/2006, Lei 11.441/2006 e Lei 11.448/2007. São Paulo: RT, 2007.

G1. Como os governos controlam a inflação? *G1 Explica a inflação*. Disponível em: http://g1.globo.com/economia/inflacao-como-os-governos-controlam/platb/category/sem-categoria/#:~:text=Dados%20da%20Funda%C3%A7%C3%A3o%20Instituto%20de,subiu%20para%20499%2C2%25. Acesso em: 8 jan. 2021.

G1. *Departamento de Justiça dos EUA entra contra processo contra o Google*. Disponível em: https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2020/10/20/departamento-de-justica-dos-eua-entra-com-processo-contra-o-google.ghtml. Acesso em: 15 nov. 2020.

G1. *PF investiga postos e distribuidora de combustível em operação contra lavagem de dinheiro de facção criminosa*., (30 set. 2020). Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2020/09/30/policia-federal-faz-operacao-contra-lavagem-de-dinheiro-do-trafico-de-drogas.ghtml. Acesso em: 7 nov. 2021.

GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas.* São Paulo: Saraiva, 1995.

GLOBAL CLIMATE CHANGE LITIGATION. *The Global Climate Change Litigation Database includes all cases except those in the U.S.* Disponível em: http://climatecasechart.com/non-us-climate-change-litigation/. Acesso em: 21 maio 2022.

GOLDSCHIMIDT, James. *Teoria Geral do Processo.* São Paulo: Minelli, 2003.

GOLDSCHIMIDT, James. *Direito Processual Civil.* Tomo I. Campinas: Bookseller, 2003.

GOLDSCHIMIDT, James. *Direito Processual Civil.* Tomo II. Campinas: Bookseller, 2003.

GOMES, Fábio. *Carência de Ação:* Comentário ao CPC, análise da Jurisprudência. São Paulo: RT, 1999.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Principais Inovações no Código civil de 2002:* breves comentários. São Paulo: Saraiva, 2002.

GRECO FINHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro.* v. II, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

GRECO FINHO, Vicente. *Questões de Direito Processual Civil:* para provas e concurso – Processo de Conhecimento. São Paulo: Saraiva, 1997.

GRECO FINHO, Vicente. *Homologação de sentença estrangeira.* São Paulo: Saraiva, 1978.

GRECO FINHO, Vicente. *A intervenção de terceiros no processo civil.* São Paulo: Saraiva, 1972.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres.* São Paulo: Perfil, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *A marcha do Processo.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Conferência sobre a arbitragem na tutela de interesses difusos e coletivos. *RePro* nº 136. São Paulo, 2006.

GUERRA, Marcelo Lima. *Estudos sobre o processo civil cautelar.* 2ª. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1997.

HORVATH JÚNIOR, Miguel. *Direito Previdenciário.* 4. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2004.

JORGE, Flávio Cheim. Chamamento ao Processo. 2. ed. *Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Lieman 35*. São Paulo: RT, 1999.

JORGE, Flávio Cheim. *Apelação Cível: teoria geral e admissibilidade.* 2. ed. revista e atualizada de acordo com a Lei 10.352/2001. São Paulo: RT, 2002.

JORGE, Flávio Cheim. *et al. A terceira etapa da reforma processual civil:* comentários às Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: Saraiva, 2006.

JUSCLIMA. *Litígios Climáticos*. Disponível em: https://jusclima2030.jfrs.jus.br/litigio/. Acesso em: 21 maio 2022.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito:* Introdução à Problemática Científica do Direito. Trad. por: J. Crettella Jr. e Agnes Cretella, 3. ed. São Paulo: RT, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito.* São Paulo: Martins Fontes, 1985.

LACERDA, Galeano. *O Novo Direito Processual Civil e os Efeitos Pendentes.* Rio de Janeiro: Forense, 1974.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Ação Civil Pública e Tombamento.* São Paulo: RT, 1986.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e Autoridade da Sentença e outros escritos sobre a coisa julgada.* Trad. por: Alfredo Buzaid e Benvindo Aires; tradução dos textos posteriores à edição de 1945 e notas relativas ao direito brasileiro vigente, de Ada Pellegrini Grinover, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Estudos sobre o Processo Civil Brasileiro.* São Paulo: Bestbook, 2004.

LIEBMAN, Enrico Tullio. *Decisões e coisa julgada,* livro localizado na Biblioteca Circulante do Largo São Francisco, São Paulo, sem maiores informações bibliográficas.

LIMA, Arnaldo Esteves; DYRLUND, Poul Erik. *Ação Rescisória.* Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil.* v. I, 3. ed. São Paulo: RT, 2003.

LIRA, Adriana Costa. *O processo coletivo estrutural:* mecanismo de combate ao estado de coisas inconstitucional no Brasil. Gregório Assagra de Almeida (coord.), Belo Horizonte: D´Plácido, 2021.

LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Medidas Preventivas* – Medidas Preparatórias – Medidas de Conservação. Belo Horizonte: Imprensa oficial, 1953.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Responsabilidade Civil do Fabricante e a Defesa do Consumidor.* São Paulo: RT, 1992.

MACEDO, Alexandre dos Santos. *Da Querela Nullitatis* - Sua Subsistência no Direito Brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

MACEDO, Elaine Harzheim. *Do Procedimento Monitório.* 2ª. tiragem. São Paulo: RT, 1999.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Objeto dos recursos cíveis.* Salvador: JusPodivm, 2019.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro.*5. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

MAGANO, Octavio Bueno. *Primeiras lições de Direito do Trabalho.* 3. ed. revista, atual e ampliada do livro ABC do Direito do Trabalho. São Paulo: RT, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Manual do Consumidor em Juízo.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública:* em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar. 6. ed. São Paulo: Editora RT, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos:* conceitos e legitimação para agir. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição Coletiva e Coisa Julgada:* teoria geral das ações coletivas. São Paulo: RT, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MARCONATTO, Arildo Luiz. Auguste Comte (1798 - 1857). *Só Filosofia*. Virtuous Tecnologia da Informação. Disponível em: http://www.filosofia.com.br/historia_show.php?id=111. Acesso em: 7 nov. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil:* O acesso à Justiça e os institutos fundamentais do direito processual. São Paulo: RT, 1993.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Antecipatória e Julgamento Antecipado:* Parte Incontroversa da Demanda. 5. ed. revista, atualizada e ampliada da Obra *Tutela Antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença.* São Paulo: RT, 2002.

MARINS, James. *Responsabilidade da Empresa pelo Fato do Produto:* os acidentes de consumo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor. São Paulo: RT, 1993.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil.* v. II, 1ª. parte. São Paulo: Saraiva, 1974.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil.* v. I, 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho.* 19. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MASSARU TAKOI, Sérgio. *Mandado de Segurança para controle dos atos jurisdicionais.* São Paulo: Pilares, 2006.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito.* 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança:* ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "hábeas – data". 13. ed. São Paulo: RT, 1989.

MEDEIROS JÚNIOR, Leonardo. *Processo estrutural consequencialista.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

MENDONÇA LIMA, Alcides de. *Sistema de Normas Gerais dos Recursos Cíveis.* São Paulo: Freitas Bastos, 1963.

MENEZES, Aderson de. *Teoria Geral do Estado.* 6. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1994.

MENEZES VIGLIAR, José Marcelo. *Ação Civil Pública.* 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MENEZES VIGLIAR, José Marcelo. *Interesses Individuais Homogêneos e seus aspectos polêmicos.* São Paulo: Saraiva, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil.* Tomo IV, 1ª ed. São Paulo: Forense, 1974.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado da Ação Rescisória.* 2. ed. Campinas: Bookseller, 2003.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações (Ação, Classificação e eficácia)*. Tomo I. São Paulo: RT, 1970.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações (Ações Declarativas).* Tomo II. São Paulo: RT, 1971.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações (Ações Constitutivas).* Tomo III. São Paulo: RT, 1972.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações (Ações Constitutivas).* Tomo IV. São Paulo: RT, 1973.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações (Ações Condenatórias).* Tomo V. São Paulo: RT, 1974.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações (Ações Mandamentais).* Tomo V. São Paulo: RT, 1976.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado das Ações (Ações Executivas).* Tomo VII. São Paulo: RT, 1978.

MOREIRA, Alberto Caminã. *Defesa sem embargos do executado:* exceção de pré-executividade. São Paulo: Saraiva, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentário ao Código de Processo Civil, Lei n° 5.869, de 11 de janeiro de 1973.* v. V, arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos. *Temas de Direito Processual*, Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A proteção jurídica dos interesses coletivos ou difusos*. *Temas de Direito Processual*, Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro:* exposição do procedimento. 22. ed. Rio de Janeiro, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada "Relativização" da Coisa julgada. *In: Relativização da coisa julgada:* Enfoque crítico (org.) Fredie Didier Jr. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Solidariedade ativa: efeitos da sentença e coisa julgada na ação de cobrança proposta por um único credor*. *Temas de Direito Processual*, Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A nova definição de sentença. RePro* nº 136. São Paulo, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Sentença objetivamente complexa, trânsito em julgado erescindibilidade. *Revista do Advogado*, ano XXVI, n. 88, nov. 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação Rescisória: o objeto do pedido rescindendo. *Temas de Direito Processual,* Terceira Série. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material. *Temas de Direito Processual*, Nova Série, São Paulo: Saraiva, 2007.

MOREIRA DOS SANTOS, Camila Perez Yeda. *Processo Estrutural*: controle jurisdicional de políticas públicas. São Paulo: Almeida, 2021.

NACAB. *Assessoria Técnica Independente*. Disponível em:https://nacab.org.br/assessoria-tecnica-independente/. Acesso em: 9 ago. 2023.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal.* 3. ed. São Paulo: RT, 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais* - Teoria Geral dos Recursos. 4. ed. São Paulo: RT, 1997.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos.* 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil:* a reforma do Código de Processo Civil Brasileiro. 2. ed. São Paulo: RT, 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson. ANDRADE NERY, Rosa Maria. *Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil em vigor Comentados.* 2. ed. São Paulo: RT, 1996.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.* 9. ed. São Paulo: RT, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. Constituição Federal Comentada. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NERY JR., Nelson. *A polêmica sobre a relativização (desconsideração) da coisa julgada e o Estado Democrático de Direito*. 2ª ed., Salvador, JusPodivm, 2006, p. 253-270.

NEVES, Celso. *Coisa julgada civil.* São Paulo: RT, 1971.

NOGUEIRA, RUBENS. *O Advogado RUI BARBOSA:* Momentos culminantes da sua vida profissional. 4. ed. Belo Horizonte: Edições Ciência Jurídica, 1996.

NOVOA MONREAL, Eduardo. *O Direito como Obstáculo à Transformação Social.* Trad. por: Gérson Pereira dos Santos. Porto Alegre: Fabris, 1988.

OLIVEIRA, Carlos Alberto de. *Do formalismo no processo civil.* São Paulo: Saraiva, 1997.

OTHON SIDOU, J. M. *"Habeas Corpus", Mandado de Segurança e Ação Popular.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

OSUNA, Néstor. *Las sentencias estructurales:* tres ejemplos de Colombia. *In: Justicia constitucional y derechos fundamentales:* la protección de los derechos sociales: Las sentencias estruturales. n. 5. Victor Bazán, Editor Acadêmico, Bogotá, Colômbia: Fundación Konrad Adenauer, 2015, p. 91-115

PALMEIRA SOBRINHO, Zéu. *Estabilidade.* São Paulo: LTr, 2002.

PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de Constitucionalidade:* Conceitos, sistemas e efeitos. 2. ed. São Paulo: RT, 2001.

PASSONI, Marcos Paulo. *Ação Civil Pública:* breves apontamentos processuais. *In*: *Direito Público II*: (atualizado com o Novo Código Civil). Paulo César Conrado e Sérgio Gonini Benício (coords.). São Paulo: Federal, 2005.

PASSONI, Marcos Paulo. O direito fundamental à coisa julgada e a inexigibilidade do título executivo. *Cognitio Juris*, ano XI, p. 1, 2021.

PASSONI, Marcos Paulo. A inação judicial. *Cognitio Juris*, Ano XI, p. 1, 2021.

PASSONI, Marcos Paulo. A continuada inação judicial equivale a ato omisso recorrível. *Revista de Processo*, v. 35, p. 291, 2010.

PASSONI, Marcos Paulo. É cabível ação rescisória coletiva contra julgado editado em ação civil pública improcedente por falta de provas? *Revista de Processo,* v. 176, p. 167, 2009,

PASSONI, Marcos Paulo. Sobre o cabimento da ação rescisória com fundamento em violação à literal proposição de súmula vinculante. *Revista de Processo*, v. 171, p. 242, 2009.

PASSONI, Marcos Paulo *et al*. O ativismo judicial nas atividades notariais e de registro. *Cognitio Juris*, Ano XII, p. 1, 2022.

PASSONI, Marcos Paulo; MASSARU, Takoi S. O princípio do devido processo legal (administrativo e tributário) e o protocolo eletrônico de impugnação de lançamento tributário do imposto de renda pessoa física. *Revista Brasileiro de Direito Tributário e Finanças Públicas*, v. 1, p. 103-116, 2022.

PASSONI, Marcos Paulo. O direito de petição na Constituição de 1988. *Revista de Direito Constitucional e Internacional* – RDCI, ano 31, n. 136, mar.-abr. 2023, Revista dos Tribunais, p. 49-65.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Esboço de uma Teoria das Nulidades aplicadas ás nulidades processuais.* Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil.* 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PIMENTEL SOUZA, Bernardo. *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória.* 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

PISANI, Andrea Proto. Tutela giurisdizionale differenziata e nuovo processo del lavoro. *Studi di diritto processuale del lavoro.* Milano: Giuffrè, 1977.

PORTO, Sérgio Gilberto. *Coisa Julgada Civil.* 3. ed. São Paulo: RT, 2006.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada. *O Processo em Evolução.* 2. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada. *O processo em sua unidade.* São Paulo: Saraiva, 1978.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada e*t al. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor.* 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

PELLEGRINI GRINOVER, Ada; WATANABE, Kazuo (org.). *O processo para solução de conflitos de interesses públicos.* Salvador: Podivm, 2017.

PIMENTA BUENO, José Antônio. *Apontamentos sobre as Formalidades do Processo Civil.* 3. ed. Rio de Janeiro: Livreiro Editor, 1911.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas Ações Coletivas.* São Paulo: Lejus, 1998.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça. In*: Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords). *Processo e Constituição:* estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: RT, 2006.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *In*: Alvim, Angélica Arruda *et al*. Comentários ao Código de Processo Civil. v.1. São Paulo: Saraiva, 2017.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Tutela Coletiva*: processo coletivo e técnicas de padronização das decisões. São Paulo: RT, 2019.

POLONIO, Wilson Alves. *Terceirização:* aspectos legais, trabalhistas e tributários. São Paulo: Atlas, 2000.

PONT, Juarez Varallo. *Cálculos Judiciais Trabalhistas*: Teoria e Prática. 12. ed. Curitiba: JM, 2003.

PRADE, Péricles. *Direitos e Garantias Individuais da Criança e do Adolescente.* Florianópolis: Obra Jurídica, 1995.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Manual da Monografia Jurídica.* Como se faz: uma monografia, uma dissertação, uma tese. São Paulo: Saraiva, 1997.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Manual de Filosofia do Direito.* São Paulo: Saraiva, 2004.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *Manual de Introdução ao Estudo do Direito.* 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

RIZZATTO NUNES, Luiz Antônio. *O princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.* São Paulo: Saraiva, 2002

ROCHA, Ibraim. *Ação Civil Pública e o Processo do Trabalho.* São Paulo: LTr, 1996.

ROCHA, Ibraim. *Litisconsórcio, efeitos da sentença e coisa julgada na tutela coletiva.* Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria Geral do Processo.* São Paulo: Saraiva, 1986.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Responsabilidade Civil do Fornecedor pelo Fato do produto no Direito brasileiro.* São Paulo: RT, 1992.

RODRIGO WAMBIER, Luiz (coord.); CORREA DE ALMEIDA, Flávio Renato; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil.* v. II. São Paulo: RT, 1998.

ROSENBERG, Leo. *La Carga de La Prueba.* 2. ed. Trad. por: Ernesto Krotoschin, Doutor em Direito pela Universidade de Hamburgo. Bueno Aires: Editorial IB de F., 2002.

RUSSELL, Equipe. *Dicionário de Latim Jurídico.* Campinas: Russell, 2004.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. *Duplo Grau de Jurisdição:* Conteúdo e Alcance constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Da Reconvenção no Direito Brasileiro.* 2ª. tiragem. São Paulo: Max Limonad, 1958.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.* v. 1, 22. ed.. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.* v.2, 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.* v. 3, 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SANTOS, Ozéias J. *Mandado de Segurança:* Doutrina, Jurisprudência, Legislação e Prática. Araras: Bestbook, 1998.

SANTOS, Ulderico Pires dos. *Teoria e prática da ação rescisória.* Rio de Janeiro: Forense, 1978.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Partes e Terceiros no Processo Civil Brasileiro.* São Paulo: Saraiva, 2003.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Mandado de Segurança:* comentários às Leis nº 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66 e outros estudos sobre mandado de segurança. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCARPINELLA BUENO, Cássio. *Liminar em Mandado de Segurança:* um tema com variações. São Paulo: RT, 1997.

SHIMURA, Sérgio Seiji. *Arresto Cautelar.* 2. ed. São Paulo: RT, 1997.

SHIMURA, Sérgio Seiji. *Título Executivo.* 2. ed. São Paulo: Método, 2005.

SILVA, De Plácido. *Vocabulário Jurídico.* 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. *Direito Ambiental Internacional.* 2. ed. Rio de Janeiro: Thex, 2002.

STEFFENS, Luana. *Processo estrutural, cultura e jurisdição.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

TALAMINE, Eduardo. A coisa julgada no tempo (os ´limites temporais´ da coisa julgada). *Revista do Advogado*, ano XXVI, n. 88, nov. 2006.

TEMER, Michel. *Elementos de Direito Constitucional.* 19. ed. revista e atualizada, 2ª. tiragem. São Paulo: Malheiros, 2004.

THESHEINER, José Maria Rosa. *Teoria Geral do Processo.* 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil.* v. I, 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Processo Cautelar,* 20. ed. São Paulo: Univ. de Direito, 2002.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *A Reforma da Execução do Título Extrajudicial.* Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da Nova Reforma do CPC:* Lei 10.352, de 26.12.2001, Lei 10.358, de 27.12.2001, Lei 10.444, de 07.05.2002. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

TUCCI, José Rogério Cruz e. (coord.) *Garantias Constitucionais do Processo Civil.* São Paulo: RT, 1999.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Procedimentos e outros temas de Direito Processual Civil.* São Paulo: Bushatsky, 1976.

ULHOA COELHO, Fábio. *Direito e Poder.* São Paulo: Saraiva, 1992.

ULHOA COELHO, Fábio. *Curso de Direito Comercial.* v. I, 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

ULHOA COELHO, Fábio. *Curso de Direito Comercial.* v. II, 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

VALLE FIGUEIREDO, Lucia. *Mandado de Segurança.* 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

VIGO, Rodolfo L. *Los Princípios Jurídicos:* Perspectiva Jurisprudencial. Buenos Aires: Depalma, 2000.

VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no direito*. 4. ed. São Paulo: RT, 2000.

VILLAS BÔAS, Regina Vera. Os fatos que antecederam e influenciaram a elaboração do atual Projeto de Código Civil. *Revista do Direito Privado*, São Paulo, v. 7, p. 187-193, 2001.

VILLAS BÔAS, Regina Vera. Marcos relevantes da história da responsabilidade civil. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 37, p. 209-241, 2009.

VILLAS BÔAS, Regina Vera. Perfis dos conceitos de bens jurídicos. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 37, p. 209-241, 2009.

VILLAS BÔAS, Regina Vera; Veras, G.R. A desconsideração do princípio dos poderes e a ascensão do ativismo judicial: a incorporação do direito internacional dos direitos humanos no sistema constitucional. *Argumenta*, v. 36, p. 395-415, 2022.

VILLAS BÔAS, Regina Vera; CARVALHO, J.T.C. A efetividade na construção do saber jurídico: diálogos entre a complexidade, a transversalidade e a efetividade no ensino jurídico. *Revista Jurídica CESUMAR*: Mestrado (online), v. 21, p. 231-251, 2021.

VILLAS BÔAS, Regina Vera; COSTA, H. K.M. Discussões sobre os refugiados e a justiça climática. *Revista FAFIBE* online, v. 9, p. 401-417, 2021

VILLAS BÔAS, Regina Vera; REMÉDIO JR, J. A. (PGESP). *Questões relevantes sobre a sentença genérica prolatada em ação civil coletiva, alcançando interesses e direitos individuais homogêneos, efetivando direito fundamental social e defendo consumidores de planos de saúde*: realização da dignidade da condição humana: comentários ao Resp. 1.718.535, 3ª turma, j. 27.11.2018, rel. ministro Marco Aurélio Bellizze, dje 6.12.2018. São Paulo: RT, v. 1, p. 58, 2019.

VILLAS BÔAS, Regina Vera; MARUCO, F. R. Recuperação Judicial: Instrumento Jurídico de Concretização da Função Social e Ambiental da Empresa e Mantenedor da Fonte Geradora de Empregos e das Gerações Presentes e Futuras. *Revista Jurídica- Unicuritiba* , v. 53, p. 357-377, 2018.

VILLAS BÔAS, Regina Vera; FERNANDES, F. T. Prática de ativismo judicial ou diálogos contemporâneos entre áreas do conhecimento? Efetividade dos direitos fundamentais, concretizando a justiça. *Revista de Direito Privado*, São Paulo, v. 65, p. 55-72, 2016.

VILLAS BÔAS, Regina Vera; LIMA, Andreia. B. Resende. A saúde suplementar no Brasil: a falta de diálogo entre a seguradora e o segurado comprometendo a concretização do direito social à saúde e a efetividade da relação entre o paciente e o profissional de saúde. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 106, p. 229-247, 2016.

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

VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo:* dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. São Paulo, RT, 2020.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada:* Hipóteses de Relativização. São Paulo: RT, 2003.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC brasileiro.* 3. ed. São Paulo: RT, 2000.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do Processo e da Sentença.* 5. ed. revista, ampliada e atualizada de acordo com as Leis nºs 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002. São Paulo: RT, 2000.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al. Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil:* Lei 11.382/2006, Lei 11.417/2006, Lei 11.418/2006, Lei 11.341/2006, Lei 11.419/2006, Lei 11.441/2006 e Lei 11.448/2007. São Paulo: RT, 2007.

WATANABE, Kazuo. *Da Cognição no Processo Civil.* São Paulo: RT, 1987.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e Sociedade Moderna*. Revista do Processo,* RT, 1988.

WATANABE, Kazuo. (coord.) *Juizado Especial de pequenas causas (Lei 7.244, de 7 de novembro de 1984)*. São Paulo: RT, 1985.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Ação Rescisória:* juízos rescindente e rescisório. São Paulo: Malheiros, 2005.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela Jurisdicional,* 2. ed. São Paulo: DPJ, 2006.