

Revista Jurídica[®]

Uma publicação da SÍNTESE, uma linha de produtos jurídicos do Grupo SAGE.

Os conceitos emitidos em trabalhos assinados são de responsabilidade de seus autores. Os originais não serão devolvidos, embora não publicados. Os artigos são divulgados no idioma original ou traduzidos.

Os acórdãos selecionados para esta Revista correspondem, na íntegra, às cópias dos originais obtidas na Secretaria do Supremo Tribunal Federal e dos demais tribunais.

Proibida a reprodução parcial ou total, sem autorização dos editores.

E-mail para remessa de artigos: conselho.editorial@sage.com

Revista Jurídica: órgão nacional de doutrina, jurisprudência, legislação e crítica judiciária. Ano 69, nº 506, Dezembro de 2019.

Diretor: Elton José Donato

Bimestral: 1953-1962; trimestral: 1963-1965; irregular: 1966-1967; anual: 1968; trimestral: 1977; bimestral: 1982; mensal: 1988

Tiragem: 4.000 exemplares

ASSINATURAS:

São Paulo: (11) 2188-7507 – Demais Estados: 0800.7247900

SAC e Suporte Técnico:

São Paulo e Grande São Paulo (11) 2188-7900

Demais Estados: 0800.7247900

sage

SÍNTESE

IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda.
R. Antonio Nagib Ibrahim, 350 – Água Branca
05036-060 – São Paulo – SP
www.sage.com

Telefones para Contatos
Cobrança: 0800 724 7900 opção 03
SAC e Suporte Técnico: 0800 724 7900 opção 01
E-mail: relacionamento@sage.com
Renovação: 0800 724 7900

Revista Jurídica[®]

ANO 69 – DEZEMBRO DE 2019 – Nº 506

REPOSITÓRIO AUTORIZADO DE JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal: 03/85

Superior Tribunal de Justiça: 09/90

Tribunais Regionais Federais 1ª, 2ª e 4ª Regiões

FUNDADOR

Professor Angelito Asmus Aiquele

VP BUSINESS INFORMATION

Elton José Donato

GERENTE EDITORIAL E DE CONSULTORIA

Milena Sanches Tayano dos Santos

EDITORAS

Herica Eduarda Geromel e Simone Costa Saletti Oliveira

CONSELHO EDITORIAL

Ada Pellegrini Grinover – Alexandre Pasqualini – Alexandre Wunderlich

Anderson Vichinkeski Teixeira – Antonio Janyr Dall'Agnol Jr.

Araken de Assis – Arruda Alvim – Carlos Alberto Molinaro

Cezar Roberto Bitencourt – Daniel Francisco Mitidiero – Daniel Ustárriz

Darci Guimarães Ribeiro – Eduardo Arruda Alvim – Eduardo de Oliveira Leite

Eduardo Talamini – Ênio Santarelli Zuliani – Fátima Nancy Andriighi

Fredie Didier Júnior – Guilherme Rizzo Amaral – Humberto Theodoro Júnior

Ingo Wolfgang Sarlet – Jefferson Carús Guedes

João José Leal – José Carlos Barbosa Moreira – José Maria Rosa Tesheiner

José Roberto Ferreira Gouvêa – José Rogério Cruz e Tucci – Juarez Freitas

Lúcio Delfino – Luis Guilherme Aida Bondioli

Luís Gustavo Andrade Madeira – Luiz Edson Fachin – Luiz Guilherme Marinoni

Luiz Manoel Gomes Júnior – Luiz Rodrigues Wambier – Márcio Louzada Carpena

Mariângela Guerreiro Milhoranza – Paulo Luiz Netto Lôbo

Rolf Madaleno – Salo de Carvalho – Sérgio Cruz Arenhart

Sérgio Gilberto Porto – Teresa Arruda Alvim Wambier – William Santos Ferreira

COLABORADORES DESTA EDIÇÃO

Johanes Lopes de Moura, Jucelia de Paula Pereira Armando,

Karen Borges dos Santos, Leonardo Alves de Oliveira,

Marcelo Matte Rodrigues, Vinicius Silva Lemos,

Walter Gustavo da Silva Lemos



SUMÁRIO

Doutrinas

CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL

1. O Processo Estrutural Como Instrumento Adequado para a Tutela de Direitos Fundamentais e a Necessidade de Resignificação do Processo Civil
Karen Borges dos Santos, Walter Gustavo da Silva Lemos e Vinicius Silva Lemos 9
2. Diminuição de Riscos e Investimentos Estrangeiros: Relevância da Segurança Jurídica para Atrair Investidores
Marcelo Matte Rodrigues 41
3. Desvirtuamento de Projetos de Lei de Iniciativa Popular: Consequências para o Estado Democrático de Direito
Jucelia de Paula Pereira Armando e Johaness Lopes de Moura 53

PENAL E PROCESSUAL PENAL

1. Teoria do Cenário da Bomba Relógio no Combate ao Terrorismo e Mitigação ao Direito Fundamental da Impossibilidade de Tortura
Leonardo Alves de Oliveira 89

Jurisprudência

CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E COMERCIAL

ACÓRDÃO NA ÍNTEGRA

1. Superior Tribunal de Justiça 93
2. Superior Tribunal de Justiça 107
3. Tribunal Regional Federal da 1ª Região 119
4. Tribunal Regional Federal da 2ª Região 129

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

1. Ementário de Jurisprudência Civil, Processual Civil e Comercial137

PENAL E PROCESSUAL PENAL

ACÓRDÃOS NA ÍNTEGRA

1. Supremo Tribunal Federal..... 155
2. Superior Tribunal de Justiça 161
3. Tribunal Regional Federal da 4ª Região 167

EMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

1. Ementário de Jurisprudência Penal e Processual Penal175

- Índice Alfabético e Remissivo..... 197**

DOCTRINA CÍVEL

O PROCESSO ESTRUTURAL COMO INSTRUMENTO ADEQUADO PARA A TUTELA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A NECESSIDADE DE RESSIGNIFICAÇÃO DO PROCESSO CIVIL

THE STRUCTURAL PROCESS AS A SUITABLE INSTRUMENT FOR A TUTUATION OF FUNDAMENTAL RIGHTS AND A NEED FOR THE RESSIGNIFICATION OF THE CIVIL PROCESS

KAREN BORGES DOS SANTOS

Graduada em Direito pela Faculdade Católica de Rondônia.

WALTER GUSTAVO DA SILVA LEMOS

Doutorando em Direito pela Universidade Estácio de Sá, Mestre em Direito Internacional pela Universidad Autonoma de Asuncion e em História pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Especialista em Processo Civil pela Associação de Ensino Superior da Amazônia e em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Luterana do Brasil, Docente na Faculdade Católica de Rondônia e na Faculdade de Rondônia, Advogado.

VINICIUS SILVA LEMOS

Doutor em Direito Processual pela Universidade Católica de Pernambuco, Mestre em Sociologia e Direito pela Universidade Federal Fluminense, Especialista em Processo Civil pela Faculdade de Rondônia, Docente na Faculdade de Rondônia e da União das Escolas Superiores de Rondônia, Advogado.

RESUMO: O presente artigo se insere na temática da tutela jurisdicional de direitos fundamentais e propõe-se a examinar, especificamente, o fenômeno dos litígios estruturais e seu respectivo tratamento processual. De causalidade complexa e

policêntrica, litígios dessa natureza transcendem aos aspectos tradicionais de uma lide. Isso é, situam-se fora da órbita individualista, bipolar e rígida que permeia todo o processo civil brasileiro, e por isso exigem tratamento diferenciado. Diante deste prisma, a fim de atender satisfatoriamente a fruição de direitos fundamentais em demandas como estas, se sustenta a implementação do processo estrutural como instrumento adequado a esta espécie de tutela e apto a encarar as burocracias que impedem uma verdadeira transformação da realidade social. Com características próprias, nada mais é que um processo aberto ao diálogo, à participação e ao conhecimento a fundo do problema. Para que isso seja possível, no entanto, a atual conjuntura processual civil deve necessariamente ser ressignificada. A metodologia adotada na presente pesquisa é a dedutiva, baseada em pesquisas bibliográficas.

PALAVRAS-CHAVE: Litígios estruturais; processo estrutural; ressignificação do processo civil; efetividade.

ABSTRACT: This article fits into the theme of judicial protection of fundamental rights and proposes to examine, specifically, the phenomenon of structural disputes and their respective procedural treatment. Of complex and polycentric causality, disputes of this nature transcend the traditional aspects of a dispute. That is, they are outside the individualistic, bipolar and rigid orbit that permeates the entire Brazilian civil process, and therefore require differentiated treatment. Given this perspective, in order to satisfactorily meet the enjoyment of fundamental rights in demands such as these, the implementation of the structural process is supported as an appropriate instrument for this kind of protection and able to face the bureaucracies that prevent a true transformation of social reality. With its own characteristics, it is nothing more than a process open to dialogue, participation and deep knowledge of the problem. For this to be possible, however, the current civil procedural conjuncture must necessarily be re-signified. The methodology adopted in this research is deductive, based on bibliographic research.

KEYWORDS: Structural disputes; structural process; resignation of civil proceedings; effectiveness.

SUMÁRIO: Introdução; 1 A individualidade do processo civil brasileiro; 1.1 A visão bipolar dos conflitos no processo civil brasileiro; 1.2 A onda do acesso à justiça e a existência de direitos coletivos; 1.3 A ineficiência do processo civil individual como meio único de processualidade; 2 A visão de um processo civil coletivo; 2.1 A coletivização do processo; 2.2 A ineficácia das ações coletivas; 2.3 O processo estrutural como efetividade da jurisdição coletiva; 2.4 A construção coletiva das decisões judiciais estruturais; 3 O processo estrutural: da efetividade à ressignificação do processo civil; 3.1 A

possibilidade das decisões estruturais dentro do ordenamento jurídico brasileiro; 3.2 O ajuste procedimental estrutural a cada caso em concreto; 3.3 Os benefícios de uma estruturação pelo exercício da jurisdição; 3.4 A necessidade de ressignificação de conceitos do processo civil para diálogo com as decisões estruturais; Considerações finais; Referências.

INTRODUÇÃO

A noção que se tem de uma relação processual adquire uma nova compreensão, um novo olhar, diante da complexidade das causas estruturais inerentes ao Estado moderno. Como realizar direitos fundamentais, enfrentar os obstáculos, solucionar e dar efetividade aos comandos judiciais em demandas tão complicadas? Esse é o cerne da questão.

O processo civil, que ao longo dos anos assume gradual importância na consagração de valores constitucionais, não acerta no tratamento de litígios estruturantes. O diagnóstico da necessidade de uma tutela jurisdicional adequada aos direitos fundamentais de elevada complexidade e afetos a uma série de interesses divergentes perpassa obrigatoriamente pela ressignificação das técnicas processuais.

A menos que se eleja um processo dinâmico com características próprias, denominado processo estrutural, como instrumento ideal e apto a proporcionar o tratamento adequado a estes casos, o modelo processual fracassará na concretização do direito material vindicado.

O recorte realizado neste estudo passa inicialmente pela análise genérica do caráter individualista e bipolar do processo civil brasileiro, à sombra de sua visão clássica, desde a aplicação a situações simples a suas limitações ao se deparar com questões complexas, seguida pela percepção das ondas renovatórias do acesso à justiça como propulsoras de novos direitos, sobretudo coletivos, e consequentemente o surgimento de novas relações processuais.

No segundo capítulo, a análise prossegue a demonstrar as nuances do processo coletivo atual, partindo do surgimento da ideia de coletivização para sua ineficácia em matéria de direitos propriamente coletivos e complexos, até o ponto em que examinam-se as razões que assinalam o processo estrutural como verdadeiro espaço de discussão destes direitos, fixando para tanto seu conceito, características, requisitos e limites.

O terceiro capítulo, por sua vez, se desdobra sobre os permissivos que admitem a emissão de decisões estruturais dentro do ordenamento jurídico, o desenvolvimento procedimental articulado caso a caso, os benefícios desta estruturação jurisdicional e a necessidade de ressignificação de institutos clássicos do processo civil para que efetivamente dialogue com esta sistemática.

Por fim, a resposta ao tema é confirmada, trançando nas considerações finais um resumo do panorama de um processo estrutural voltado à melhor e adequada resolução do conflito. A pesquisa utiliza metodologia classificada como dedutiva, descritiva, exploratória, com abordagem monográfica e utilização de pesquisa bibliográfica, sob a ótica qualitativa.

1 A INDIVIDUALIDADE DO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

1.1 A visão bipolar dos conflitos no processo civil brasileiro

Em sua concepção clássica, o direito processual civil brasileiro fora constituído e estruturado para ocupar-se de litígios típicos de uma pretensão resistida, travada entre dois sujeitos ou um grupo específico destes, onde vê-se discussões limitadas aos direitos individuais dos autores e réus envolvidos na lide¹. Confe-re-se aí uma delimitação precisa dos interesses, das pretensões e dos sujeitos da relação², fazendo emergir disso o que chama-se de bipolarização³ do conflito (dois polos).

Essa bipolarização pode ser percebida pelas palavras de Chiovenda⁴, ao afirmar que “o processo civil [...] se encaminha por demanda de uma parte (autor) em frente a outra (réu)”. Pressupõe, dessa forma, que uma parte solicita a tutela jurisdicional (autor) contra outra (réu), incumbindo ao juiz, em posição

1 Nas palavras de Chayes, na “nossa tradição jurídica atual o processo é um veículo para ajustar disputas entre partes privadas a respeito de direitos privados” (CHAYES, Abram. *The role of the judge in public law litigation*. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, may 1976, p. 1282).

2 MEIRELES, Edilton; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. Decisões estruturais e o acesso à justiça. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, v. 3, n. 2, p. 21-38, jul./dez. 2017, p. 22.

3 Conforme evidencia Arenhart, a expressão “bipolarização” é atribuída a autoria de Abram Chayes, em uma de suas obras “*The role of the judge in public law litigation*” (ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 424).

4 CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1969. p. 5.

secundária e imparcial, resolver o feito por meio da eleição de uma delas como vencedora e, conseqüentemente, a outra como perdedora⁵.

Nessa visão, a forma na qual o direito processual civil trata os conflitos individuais, e mesmo os coletivos, é tida de maneira individualista, linear, bipolar, retrospectiva e passiva, marcada pela definição episódica do conflito por meio de uma sentença condenatória, condicionada aos limites do pedido formulado⁶ e com impacto adstrito às partes⁷.

Embora esse modelo costume ter efetividade na maioria dos casos eminentemente individualistas e patrimonialistas, de pouca complexidade ou repercussão social⁸, os conflitos podem elucidar questões não tão simples, como quando envolvendo direitos complexos, a exemplo dos direitos humanos e direitos ambientais, resultados de uma pluralidade de interesses que extrapolam os limites da lide (autor x réu) e que não se encerram nas regras processuais habituais. É a partir disso que se perceberá a insuficiência dessa tipologia processual.

1.2 A onda do acesso à justiça e a existência de direitos coletivos

A sociedade atual impulsiona a judicialização de demandas cada vez mais complexas⁹. É uma realidade evidente no contexto social brasileiro, isso porque as necessidades sociais passaram a reclamar ações do Poder Público, das quais o Judiciário não pode se abster.

- 5 OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 179; e DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, v. 198, p. 207-217, 2011, p. 208.
- 6 O *caput* do art. 492 do Código de Processo Civil dispõe: “É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado” (BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 3 maio 2019).
- 7 PICOLI, Bruno de Lima. *Processo estrutural*. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018. p. 18.
- 8 ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013, p. 391.
- 9 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CORTÊS, Victor Augusto Passos Vilanni. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. 13, n. 13, p. 229-258, 2014, p. 236.

Se tradicionalmente os conflitos individuais, o microlitígio e o processo subjetivo eram tidos como litígios padrões, subjugados às regras tradicionais postas, atualmente, no âmbito da processualística moderna¹⁰, isso não mais se verifica sob o mesmo enfoque. Danos coletivos, conflitos em massa, multipolares, complexos, processos objetivos e a tutela de direitos fundamentais policêntricos, incluindo aqueles amparados por políticas públicas, não se ajustam ao modelo processual até então pensado¹¹.

Tamanha repercussão se deve ao movimento das ondas renovatórias do acesso à justiça, aqui em especial à segunda onda que reconhece nos direitos coletivos posições jurídicas merecedoras de tutela, e coloca em voga a ideia de desconstrução da concepção tradicional de um processo pautado essencialmente em direitos e garantias individuais¹².

Percebeu-se a necessidade da prestação da tutela jurisdicional a situações antes não garantidas pelo processo civil clássico, tais como: a) bens ou direitos de titularidade indeterminada, como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou sobre o patrimônio público; b) bens ou direitos individuais, cuja tutela é economicamente não aconselhável, como em situações em que se torna inviável para o autor arcar sozinho com a produção de provas; c) bens ou direitos em que seja recomendável a tutela coletiva, em detrimento da individual, por razões de economia processual¹³.

O fenômeno gerou reflexos acentuados sob o direito processual, e a tutela antes direcionada tão somente ao indivíduo passou a ser aplicada ao grupo. Ou seja, passa-se à ideia de tutela coletiva e ao reconhecimento de novos direitos, en-

10 Resultado da constitucionalização do direito e da sua atual fase: o neoconstitucionalismo, que, consequentemente, gera a constitucionalização do processo civil.

11 Não está-se a questionar se devem ou não serem judicializados certos direitos, considerado aqui como fato evidente, passando a debater, em verdade, como devem ser tratados processualmente falando.

12 Capelleti e Garth dispõem que três são as “ondas do acesso à justiça”: a primeira (1945) diz respeito à assistência judiciária aos necessitados e ao obstáculo econômico de acesso à justiça; a segunda (1960), trata da representação dos interesses difusos em juízo; e, por fim, a terceira (1970), que, além de abarcar as ideias das anteriores, compreende mecanismos alternativos de resolução de conflitos, a fim de alcançar a maior efetividade da tutela (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to justice: a world survey*. Book 1. Milão: A. Giuffrè Editore, v. I, 1978. p. 22).

13 LORDELO, João Paulo. *Manual prático de processo coletivo*. 2. ed. rev., 2015, p. 4-5.

tre eles os direitos coletivos e os prestacionais¹⁴⁻¹⁵, os quais resultam na exigência de uma postura mais ativa do Judiciário.

Com isso, o acesso à justiça, direito fundamental mais básico dos direitos humanos, concebe-se como um direito-garantia imprescindível à cidadania e à realização de outros direitos¹⁶. O processo civil, portanto, “tem o dever de garantir instrumentos processuais aptos a tutela adequada das posições e situações jurídicas coletivas merecedoras de tutela [...]. A sociedade não é uma, mas plúrima, os grupos não são homogêneos, mas heterogêneos”¹⁷.

1.3 A ineficiência do processo civil individual como meio único de processualidade

À medida que demandas complexas são submetidas ao Judiciário, evidenciam-se limitações e impropriedades de ordem processual¹⁸. Trata-las conforme a ótica bipolar é medida ineficiente e que pode acarretar problemas ainda mais graves, seja porque não basta a aplicação de uma medida imediata e individualizada, seja porque existem interesses macros envolvidos, que atingem terceiros direta ou indiretamente¹⁹.

Em termos práticos, percebe-se que a tutela jurisdicional revela-se um tanto inadequada para o trato dessas questões, dada a aplicação de instrumentos processuais sob a lógica do processo civil clássico, insuficientes para solucionar os emblemas que giram em torno de litígios estruturais²⁰. O modelo bipolar “dis-

- 14 Em sentido *lato sensu*, os direitos coletivos foram dispostos constitucionalmente pela primeira vez na Constituição de 1988, em seu Capítulo I do Título II (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 35).
- 15 BORBA, Joselita Nepomuceno. *A efetividade da tutela coletiva*. São Paulo: LTr, 2008. p. 23-24.
- 16 ALMEIDA, Guilherme de. Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça. *Revista Contemporânea*, São Carlos, v. 2, n. 1, p. 83-102, jan./jun. 2012, p. 88.
- 17 ZANETI JR., Hermes. A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no novo Código de Processo Civil: o modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção repercussões do novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodvim, v. 8, 2016. p. 28.
- 18 PICOLI, Bruno de Lima. *Processo estrutural. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais)* – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018. p. 17.
- 19 FERRARO, Marcella Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais)* – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015. p. 19.
- 20 São litígios complexos. Conceito elucidado mais à frente.

torce a nossa compreensão sobre a jurisdição e, de várias maneiras, restringe [...] o potencial da lei para implementação de reforma social”²¹.

Em meio a esse cenário, termina o magistrado por ter uma visão de apenas parcela do problema, com foco no que foi pleiteado pelas partes, e não de toda sua amplitude e complexidade²², agindo em frente a isso com certa irresponsabilidade²³.

Arenhart assim pondera:

Tome-se o exemplo das ações de medicamentos – frequentes no âmbito jurisdicional atual – nas quais algum sujeito específico pretende, com base no direito fundamental à saúde, a concessão de certo fármaco, normalmente de custo elevado ou de comercialização ainda não aprovada pelos órgãos públicos que regulam o setor. Demandas individuais como essas, como por um passe de mágica, convertem um problema que é extremamente grave em uma discussão singela: o direito fundamental à saúde pode ou não impor a prestação de determinado tratamento específico a indivíduo determinado? [...] Sob esse ângulo, a discussão parece muito simples e sua solução, evidente. Porém, o que na realidade esse processo individual faz é ocultar o verdadeiro conflito: a política pública de saúde nacional.²⁴

Nota-se que discussões dessa alçada vão além da negativa ou do deferimento do pedido feito pelo autor, carecem de resoluções diferenciadas, atinentes às particularidades do caso concreto, e que se apresentadas em provimentos judiciais, no contexto da estrutura subjetiva do processo, hão de ser consideradas nulas, malgrado acarretarem maior efetividade aos direitos pleiteados²⁵.

Vê-se aí a insuficiência e inadequação da conjuntura processual civil clássica como meio único de processualidade. Um modelo estruturado sob a ótica das demandas individuais reduz o debate de direitos fundamentais a direitos subjetivos em face do Estado. O Judiciário, ao apreciar tais fatos, promove, de

21 FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade viva. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 27.

22 MEIRELES, Edilton; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. Decisões estruturais e o acesso à justiça. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, v. 3, n. 2, p. 21-38, jul./dez. 2017, p. 11.

23 ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, p. 211-232, 2015, p. 212.

24 *Ibidem*, p. 213.

25 ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013, p. 391.

forma equivocada, a realocação de recursos, ignora problemáticas nos campos econômicos, políticos e sociais, e divide os cidadãos entre aqueles que pleitearam seus direitos judicialmente e aqueles que não o fizeram²⁶ – efeitos que são prejudiciais e nem sempre esperados.

Dessa forma, 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 se atingir a efetividade esperada dos direitos fundamentais e a plena realização da Constituição.

2 A VISÃO DE UM PROCESSO CIVIL COLETIVO

2.1 A coletivização do processo

Com o desenvolvimento da sociedade, a complexidade das demandas, o reconhecimento de direitos coletivos e o impacto social fazem deixar de lado a percepção individualista do processo para abrir espaço aos grupos e à coletividade. O cenário requer agora a tutela de direitos inerentes não só ao indivíduo em si, mas à própria comunidade²⁷.

E considerando a mudança significativa da realidade tutelada juridicamente, a compreensão dos procedimentos e das técnicas processuais também são necessárias. Por isso, na década de 1970, sob a influência das *class actions* do Direito norte-americano, nasce a ideia de coletivização do processo²⁸ como tentativa de abarcar tais situações. Os novos regramentos objetivam uma tutela mais eficaz, célere e com tratamento da matéria em conjunto.

26 SCHINEMANN, Caio César Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017. p. 14.

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

28 No Brasil, seu marco inicial foi a Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/1965), depois desenvolvendo-se com a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.072/1990), entre outras legislações complementares (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção repercussões do novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodvim, v. 8, 2016. p. 133).

Fundada nisso, a Constituição Federal de 1988 (CF) traz à tona a preocupação com o direito fundamental de acesso à justiça daqueles que não possuem condições de verem seus direitos tutelados por meio de uma ação individual, por vezes custosa e contraditória²⁹. Em um segundo momento, com o advento Código de Defesa do Consumidor (CDC), alguns autores defendem o surgimento de um “microsistema processual coletivo”³⁰, com regras e princípios próprios³¹. O CPC de 2015, por outro lado, apresentou apenas algumas referências ao assunto.

A partir disso, Didier Jr. e Zaneti Jr.³² definem, hoje, processo coletivo como a relação jurídica processual que tem como um de seus sujeitos, seja ativo ou passivo, um grupo (comunidade, classe, categoria, etc.), e como objeto um direito ou dever desse mesmo grupo³³. Serve à tutela do interesse público³⁴, daí a sua importância.

Para Zavascki:

É o reflexo dos novos tempos, marcados por relações cada vez mais impessoais e mais coletivizadas. O conjunto de instrumentos hoje existentes para essas novas formas de tutela jurisdicional, decorrentes da primeira onda de reformas, constitui, certamente, um subsistema processual bem caracterizado, que se pode, genérica e sinteticamente, denominar de processo coletivo.³⁵

29 MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção repercussões do novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodvim, v. 8, 2016. p. 205.

30 Integrado pela Lei de Ação Popular, Lei de Ação Civil Pública, Lei de Improbidade Administrativa, Lei do Mandado de Segurança, etc.

31 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. Salvador: Juspodvim, 2016. p. 49.

32 Ibidem, p. 29-30.

33 A doutrina classifica seu objeto como a tutela de interesses e direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, conforme o art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor. Os dois primeiros se caracterizam pela indivisibilidade e publicidade do objeto, enquanto o último se dá pela divisibilidade do objeto, porém sendo a tutela em conjunto de satisfação mais prática e econômica (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção repercussões do novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodvim, v. 8, 2016. p. 133).

34 Entendido aqui como aquele voltado à realização dos preceitos constitucionais da sociedade/comunidade. É a defesa processual civil do interesse público primário.

35 ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*. Tutelas de direitos coletivos e tutelas coletivas de direitos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 21.

É aí que se pode questionar: A tutela coletiva surge como solução para esse cenário? A resposta desejada seria afirmativa. Contudo, mesmo com as inovações e contribuições, as quais não se ignoram, limitou-se as disposições existentes até o momento a reiterar, em sua maior parte, regras que mantêm a essência do processo civil clássico e que não se adequam à tutela coletiva de litígios de maior complexidade, nem mesmo são suficientes.

A própria construção e interpretação das normas se fez sob a ótica tradicional. A realidade é que persiste a ausência de tratamento harmônico às situações policêntricas merecedoras de tutela coletiva³⁶, o que torna preciso ressignificar as ferramentas disponíveis.

Uma análise crítica e mais aprofundada permite, desde logo, concluir que os embaraços da tutela coletiva derivam da vinculação de seus institutos ao processo individual, resultando em uma “nova técnica” destituída de referenciais técnicos, políticos e ideológicos próprios³⁷. Modificam-se as partes, se mantém a essência tradicional.

2.2 A ineficácia das ações coletivas

A tutela coletiva, nos moldes atuais, não permite à coletividade manifestar verdadeiramente suas vontades ou seus interesses, tornando as ações coletivas “imprestáveis”³⁸, ao passo que submete a proteção da coletividade a um processo com os mesmos instrumentos e técnicas de um processo individual.

A própria atuação do legitimado extraordinário “é mais aparente do que real”³⁹, e atribui a norma legitimidade a instituições que desconhecem, em regra, a realidade fática na prática⁴⁰. “Ao que parece, a legislação supõe que esses agen-

36 MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção repercussões do novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodvim, v. 8, 2016. p. 205.

37 VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – Perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 24.

38 SILVA, Ovídio Baptista. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 56.

39 ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, p. 211-232, 2015, p. 214.

40 ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 426.

tes públicos, pela simples razão de estarem vinculados a uma instituição pública, acabam por adquirir uma imaginada 'onisciência', de modo a conseguir representar [...] todo o anseio da sociedade⁴¹. [...] Essa impressão não é real".

Aliás, não há nenhuma obrigatoriedade de consulta aos integrantes do grupo ou da sociedade, nem sequer a autorização expressa na legislação da intervenção direta dos que ali estão sendo "representados"⁴², além da falta de informações sobre o ajuizamento e resultado das ações⁴³.

Vitorelli reafirma: não há participação no processo coletivo⁴⁴. De outro modo, "como é possível que alguém que não é o titular do direito possa dispor do direito alheio no processo, sem qualquer consequência?⁴⁵". O modelo fracassa ao tentar representar adequadamente os interesses em jogo⁴⁶. Se em processos menos complexos isso já é inadmissível, quem dirá em processos estruturais que lidam com interesses múltiplos e distintos⁴⁷.

41 Ibidem, p. 427.

42 A única referência na legislação do processo coletivo consta no Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 94, que estabelece que para a tutela de direitos individuais homogêneos serão publicados editais, a fim de que eventuais interessados se habilitem como litisconsortes (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção repercussões do novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodvim, v. 8, 2016. p. 133).

43 Por conta disto, é comum que haja diversas ações coletivas sobre um mesmo assunto, bem como sentenças favoráveis das quais os beneficiados por elas desconhecem (VIOLIN, Jordão. O contraditório no processo coletivo: *amicus curiae* e princípio da cooperação. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção repercussões do novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodvim, v. 8, 2016. p. 265).

44 Não há hipóteses em que a sociedade seja titular do direito e legitimada coletiva. Ao contrário do pretendido, a participação é dificultada, impondo custo elevado, mesmo quando admitida em situações de direitos individuais homogêneos (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 113).

45 ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, p. 211-232, 2015, p. 215.

46 "¿Cómo puede la sociedad y el resto de los poderes del Estado percibir como legítima una decisión dictada en la oscuridad y secretismo de un expediente escrito, como fruto de un debate entre pocos, sin intermediación com el juez ni audiencias públicas, sin mecanismos de intervención y participación social, sin herramientas de publicidade que concurren a garantizar transparencia y control sobre la discusión?" (VERBIC, Francisco. Ejución de sentencias em litigios de reforma estructural em la República Argentina. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 71).

47 ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 428-429.

O processo coletivo, então, se resume a um processo individual, particularmente por ser regido pelo princípio da congruência, estando o magistrado obrigado a atuar nos limites do pedido expresso do autor, ainda que o interesse do grupo ou da coletividade ali representada seja outro⁴⁸, e pelo princípio da demanda, logo, se, por exemplo, o legitimado extraordinário irresponsavelmente não recorrer de uma decisão desfavorável à comunidade, a conduta ainda assim é tida como regular, pois é de sua conveniência recorrer ou não⁴⁹. Dessa maneira, “se quisermos pensar o direito processual na perspectiva de um novo paradigma de real efetividade, é preciso romper de vez com concepções privatísticas e atrasadas, que não mais correspondem às exigências atuais”⁵⁰.

A dinâmica em que se desenvolvem as ações coletivas cria uma barreira à concretização de direitos e à vista disso carece de aperfeiçoamento⁵¹. O tratamento dado a litígios coletivos deve ser repensado, afinal, em se tratando de implementar direitos fundamentais, o procedimento adequado é garantia da justiça da decisão⁵². Descuidar do procedimento é descuidar do processo e, consequentemente, da tutela jurisdicional⁵³.

2.3 O processo estrutural como efetividade da jurisdição coletiva

Neste universo, demandas voltadas ao debate de direitos fundamentais que confrontam interesses sociais múltiplos e, muitas vezes, divergentes exigem a reformulação de um processo aberto à cooperação e à participação social, de modo a ampliar o conhecimento do problema, focando na sua verdadeira causa, e transcender as particularidades apresentada pelas partes.

48 Ibidem, p. 427.

49 ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, p. 211-232, 2015, p. 215.

50 ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. Efetividade e tutela jurisdicional. *Revista Processo e Constituição*, Porto Alegre, Faculdade de Direito da UFRGS, n. 2, p. 5-32, maio 2005, p. 11.

51 LORENZETTI, Ricardo Luiz. *Justicia Colectiva*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2010. p. 29.

52 Tão importante quanto reconhecer um direito fundamental é delinear os mecanismos de ordem processual “aptos a solucionar efetiva e adequadamente todas as situações de violação de direitos e interesses protegidos no plano substancial” (YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1998. p. 138).

53 FERRARO, Marcella Pereira. Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) - Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017. p. 140.

Denominados pela doutrina de litígios estruturais, litígios de interesse público, coletivos sistêmicos, litígios de segunda e terceira geração, entre outros⁵⁴, possuem essas demandas entre seus elementos característicos os seguintes:

- (1) *La intervención de múltiples actores procesales.*
- (2) *Un colectivo de afectados que no intervienen en el proceso judicial, pero que sin embargo son representados por algunos de sus pares, y/o por otros actores legalmente autorizados.*
- (3) *Una causa fuente que determina la violación de derechos a escala. Tal causa se presenta, en general, como una regla legal, una política o práctica (pública o privada), una condición o una situación social que vulnera intereses de manera sistémica o estructural, aunque no siempre homogénea.*
- (4) *Una organización estatal o burocrática que funciona como el marco de la situación o la condición social que viola derechos.*
- (5) *La invocación o vindicación de valores de carácter constitucional o público con propósitos regulatorios a nivel general, y/o demandas de derechos económicos, sociales y culturales.*
- (6) *Pretensiones que involucran la redistribución de bienes.*
- (7) *Una sentencia que supone un conjunto de órdenes de implementación continua y prolongada.*⁵⁵ (destacou-se)

Conjugados tais fatores aos anseios da sociedade contemporânea por efetividade, eis o processo estrutural como instrumento apto a garantir uma tutela

54 PUGA, Mariela. El litigio estructural. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, ano 1, n. 2, p. 41-82, nov. 2014, p. 43. E, na visão de Vitorelli, sob a denominação de litígios de difusão irradiada, “trata-se daquelas situações em que o litígio decorrente da lesão afeta diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas essas pessoas não compõem uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidas, na mesma medida, pelo resultado do litígio, o que faz com que suas visões acerca de seu resultado desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas. Essas situações dão ensejo a conflitos mutáveis, multipolares [...]” (VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 97-98).

55 PUGA, Mariela. El litigio estructural. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, ano I, n. 2, nov. 2014, p. 46. Disponível em: <http://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n2/TeoriaDerecho_Ano1_N2_03.pdf>. Acesso em: 26 jun. 2019.

coletiva adequada, tempestiva e efetiva⁵⁶, consoante explicado com maior rigor a seguir.

Antes de mais nada, é preciso entender o processo estrutural como uma “espécie de processo coletivo”, que, porém, não comporta compreensão sob a perspectiva tradicional dessa tutela, uma vez insuficiente. Vai além, exerce papel reconstrutor, afasta a referida visão tradicional e se destina a tornar a jurisdição coletiva genuinamente efetiva⁵⁷, configurando um processo coletivo-estrutural. Se apresenta como um novo gênero de processo constitucional que cuida da gestão adequada do conflito.

Como indica sua denominação, busca implantar uma reforma estrutural, a fim de concretizar um direito fundamental, realizar uma política pública, solucionar litígios complexos ou interesses socialmente relevantes, partindo da premissa que a ameaça à lesão ocasionada não pode ser retirada de cena sem que o ente, a organização ou a instituição seja reconstruído⁵⁸.

Todavia, para que ocorra uma reforma estrutural, dois requisitos, segundo Gilles⁵⁹, devem estar presentes: i) consenso que a prática ofende direitos; e ii) que tais violações são intoleráveis⁶⁰. Violações essas que, em suma:

1. [...] não são pontuais e isoladas – são dinâmicas e estão em curso; 2. Há alteração da estrutura das partes, de modo que o infrator põe-se como uma abstração e as partes afetadas são grupos; 3. O foco da preocupação quando se está pensando nesse tipo de violação não são as condutas específicas que inobservam direitos, mas o próprio contexto (*background*) em que acontecem; 4. Não ganha relevância a averiguação de intenções e culpa para configurar essa espécie de violação de direitos; 5. De modo geral, existe uma relação que se prolonga no tempo entre as vítimas e as instituições (frequentemente caracterizada por de-

56 Será aqui objeto de estudo os direitos transindividuais, naturalmente coletivos: os difusos e os coletivos *strictu sensu*.

57 SCHINEMANN, Caio César Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira. Monografia (Bacharelado em Direito). Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017. p. 35.

58 DIDIER JR., Fredie; ZANET JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *Civil Procedure Review*, v. 8, n. 1, p. 46-64, jan./apr. 2017, p. 48-49.

59 GILLES, Miriam. An Autopsy of the Structural Reform Injunction: Oops. It's Still Moving! *University of Miami Law Review*, p. 143-171, 2003.

60 Outros ainda acrescentam um terceiro requisito: iii) a necessidade de reiterada inércia do Poder Público.

pendência ou compulsoriedade); 6. A causalidade é complexa, não havendo um *natural stopping point* na análise de suas causas.⁶¹

Em outras palavras, são casos em que o direito relaciona-se com o interesse de uma comunidade/coletividade, composta por inúmeros indivíduos de diversos seguimentos sociais, atingidos também de modo diverso, a exemplo do desastre ambiental em Mariana/MG⁶². Por isso a aproximação do processo estrutural à jurisdição coletiva⁶³, não tratando-se da acumulação de várias pretensões individuais idênticas.

Nesse seguimento, pensar o processo que lida com discussões estruturais envolvendo direitos fundamentais, sob a ótica da efetividade da jurisdição coletiva, requer mudança da postura do Judiciário ao perceber essa realidade, devendo dedicar tratamento que permita a real promoção desses direitos⁶⁴, impedindo que as violações se perpetuem⁶⁵.

É ter a violação em primeiro plano, e não unicamente o dever de indenizar, com a finalidade de ver a condição que originou o comportamento ou contexto estrutural desapareça. Para que isso se torne possível, a adoção de um processo

61 FERRARO, Marcella Pereira. Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural. Dissertação (Pós-Graduação em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017. p. 14-15.

62 “No episódio de Mariana (MG), a multiplicidade de interesses envolvidos é notável. Há o interesse de cada pessoa atingida pelo desastre, o interesse das empresas mineradoras (Vale, Samarco e BHP), o dos entes públicos (os Municípios, os Estados, a União), o dos órgãos controladores e fiscalizadores (como o Ibama, Igam, Iphan), o das comunidades indígenas que povoam a região – além de muitos outros que ainda poderiam ser citados. Além disso, nesse caso podemos pensar rapidamente em medidas que deverão ser tomadas a curto, médio e longo prazo, como o reassentamento das famílias atingidas; a despoluição dos rios e afluentes em que foram despejados os rejeitos; a punição, em seus diversos aspectos, das mineradoras envolvidas; a tomada de providências para a proteção das barragens existentes e a contenção de novos desastres”. O ideal, nesse caso, seria uma decisão estrutural (COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 55, n. 217, p. 243-245, jan./mar. 2018, p. 249).

63 A aproximação, no entanto, não significa a aplicação exclusiva de medidas estruturais à jurisdição coletiva. É possível eventualmente a tomada de tais medidas em um processo individual ou objetivo, porém esta vertente não será aqui objeto de abordagem específica.

64 CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 251.

65 É preciso deixar de lado a órbita “direito-obrigação-violação-reparação”. Indenizar não significa que as violações deixarão de ocorrer (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 519).

estrutural, que tem como marca a efetividade pregada em teoria, se torna imprescindível⁶⁶.

Lastreado no Estado Democrático de Direito, a partir deste enredo, proporcionará um resultado inibitório das práticas que persistiam em graves violações, estabelecendo, para isso, um sistema de normas com conteúdo mais aberto e voltado a promover a concretude dos valores constitucionais tutelados.

Ao longo do processo, os institutos se desdobrarão com maior flexibilidade, de acordo com a realidade posta. Caso contrário, “o juiz se verá na situação que Michael Lottman chamou de vitórias de papel diante de uma dura realidade: ordens judiciais arrebatadoras em seu texto, das quais não resulta benefício concreto para os destinatários”⁶⁷. É por meio desse diagnóstico que se sustentarão os fundamentos para a construção de uma decisão judicial estrutural.

2.4 A construção coletiva das decisões judiciais estruturais

As decisões judiciais estruturais, aquelas consideradas proferidas no âmbito de um processo estrutural, se voltam para o futuro e impõem medidas incomuns, geralmente implementadas de maneira gradativa e adaptadas sucessivamente⁶⁸, a fim de afirmar direitos fundamentais e alcançar a efetividade⁶⁹.

Têm conteúdo complexo e mais amplo, e empreendem uma transformação na estrutura interna/burocrática de uma instituição pública ou privada⁷⁰, assim como na mentalidade de seus agentes, com o intuito de potencializar o comportamento desejado⁷¹. Nesse cenário, se projeta um plano de ação para execução do decidido.

Trata-se, pois, de uma decisão que almeja a alteração substancial, em uma visão prospectiva e contínua, de determinada prática, ente, organização ou instituição, aplicada tipicamente a litígios públicos que têm por objeto valores múltiplos da sociedade, nos moldes já mencionados.

66 Idem, *ibidem*.

67 *Ibidem*, p. 533.

68 Costuma não se resumir o processo a uma única decisão. É o que Arenhart chama de “provimentos em cascata” (ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*. *Revista de Processo*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013, p. 400).

69 DIDIER JR., Fredie; ZANET JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Notas sobre as decisões estruturantes*. *Civil Procedure Review*, v. 8, n. 1, p. 46-64, jan./apr. 2017, p. 48-49.

70 *Ibidem*, p. 50.

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

Essas decisões se inserem, desse modo, em um contexto onde se faz primordial a construção delas de forma coletiva, o que significa respeito ao princípio do contraditório, consubstanciado por meio da participação direta e informal⁷² dos atores envolvidos e da influência de suas vozes no provimento judicial⁷³. Isso porque a aplicabilidade da decisão é de acentuada amplitude e de grande variedade de condições fáticas a serem consideradas.

Sem isso, é praticamente impossível que o juiz seja capaz de atender em sentença a todos os interesses envolvidos, daí a necessidade de representação significativa e adequada. Quanto maior a complexidade, maior deve ser a participação, que permitirá a avaliação da realidade atual – não pretérita – que, nestes litígios, é constantemente alterada e de suas consequências externas a partir da decisão⁷⁴. Essa articulação contribui nesse sentido a uma possível solução consensual aceitável para todos⁷⁵, que também contribui para o cumprimento da decisão⁷⁶.

O magistrado neste meio “[...] não é apenas um árbitro neutro. Ele não é chamado a decidir se a razão é do autor ou do réu, mas a estabelecer e efetivar direitos materiais [...], sua função é resolver a situação como um todo”⁷⁷. E se a contemporaneidade clama por sua intervenção, essa tem que ser materializada pela participação dos que por ela serão atingidos.

Antes de recorrer a qualquer medida estruturante, o juiz deve, portanto, adotar providências que o auxiliem a tomar a decisão que não submeta a comunidade a resultado mais prejudicial do que se a mesma decisão não viesse a existir⁷⁸. As audiências públicas e a figura do *amicus curiae* são exemplos de mecanismos fundamentais para tanto⁷⁹.

72 Inclusive sem a necessidade de acompanhamento de advogados.

73 “Torna desejável que o juiz ouça pelo menos alguns grupos afetados, até mesmo (ou especialmente) aqueles que estão descontentes com a medida que será aplicada.” (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 526).

74 Idem, ibidem.

75 Ibidem, p. 539.

76 DIDIER JR., Fredie; ZANET JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *Civil Procedure Review*, v. 8, n. 1, p. 46-64, jan./apr. 2017, p. 57.

77 VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 531.

78 Ibidem, p. 538-539.

79 PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CORTÊS, Victor Augusto Passos Vilanni. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico

É o ponto de partida da análise de alternativas de implementação de direitos, em uma relação de custo-benefício, que se manifestará na decisão judicial⁸⁰. A construção coletiva da decisão, assim, tem a função de “agregar ao processo informações e argumentos que farão a decisão ser mais aderente aos direitos materiais de todos os envolvidos, [...] exercida por intermédio de técnicas que vão além do mero convite aos membros para [...] uma audiência”⁸¹.

Nada disso é viável, porém, sem a resignificação do processo civil brasileiro.

3 O PROCESSO ESTRUTURAL: DA EFETIVIDADE À RESSIGNIFICAÇÃO DO PROCESSO CIVIL

3.1 A possibilidade das decisões estruturais dentro do ordenamento jurídico brasileiro

Mesmo sem previsão específica em matéria de direito público, o ordenamento jurídico brasileiro possui aptidão para abarcar as decisões estruturais, ainda que para isso se imponha a resignificação de diversos institutos do processo civil⁸². A autorização decorre de uma hermenêutica sistêmica das normativas

brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. 13, n. 13, p. 229-258, 2014, p. 238.

80 VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 531.

81 Vitorelli aponta como possíveis técnicas para melhoria da participação: a eleição de um “advogado do diabo”, com a função de defender o interesse dos ausentes; a criação de verbas para remuneração de terceiros que apresentarem argumentos fundados, atuando como representantes de certos interesses, mediante talvez um depósito cautelar feito pelas partes; que os acordos sejam submetidos à análise de agências públicas *experts* no assunto; a revisão dos acordos coletivos por um órgão privados, antes de submetidos ao magistrado (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 531; 542-544).

82 No âmbito do direito privado, é possível apontar norma que permite ao magistrado proferir decisões com estas características. A Lei nº 12.529/2011 apresenta instrumentos, tanto judiciais quanto extrajudiciais, dispostos a interferir na economia e a criar mecanismos de fiscalização das medidas tomadas; porém, alheia a esta discussão. Arenhart traz como exemplos, com base na lei citada, os arts. 38, inciso VII; 61, § 2º; 52, 96; 102 a 111 (ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*. *Revista de Processo*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013, p. 404).

processuais⁸³, tendo como pano de fundo, em especial, os princípios do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição⁸⁴.

As decisões estruturais, frutos da atividade jurisdicional criativa, levam à conclusão de que, a partir da legitimação estatal para atuar em conflitos típicos do Estado moderno, o apego irrestrito à legislação escrita assume papel secundário e insuficiente. Logicamente um magistrado “boca de lei” sequer estaria preparado para agir em consonância a suas novas tarefas⁸⁵.

Como consequência, amplia-se o sentido de jurisdição, figurando o magistrado em um novo prisma: o da interpretação e criatividade, campo onde desenvolvem-se as decisões estruturais. De todo modo, a base normativa positiva também apresenta nuances que reforçam a autorização a essas decisões.

Inicialmente, o art. 4º do Código de Processo Civil (CPC) ao fazer menção ao princípio da primazia do mérito e à atividade satisfativa, realça o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, somando-se a este os seguintes – ambos do CPC: arts. 139, IV, e 536, § 1º, que possibilitam a eleição de medidas atípicas para execução das decisões; 493, 159-161, 862-863, 866-869, que embasam a criação de grupos de acompanhamento; sem esquecer, por último, da autorização de intervenção judicial em pessoas jurídicas⁸⁶.

Isso tudo abre espaço para que o magistrado adote as medidas criativas que se fizerem necessárias ao alcance da efetividade, entre elas as decisões estruturais. “Dito de outra forma, poderá o juiz tomar a providência que considerar mais adequada ao caso concreto, esteja ou não expressamente prevista no texto

83 Cumprir registrar, no entanto, que essa autorização é dada excepcionalmente, apenas para quando cumpridos, de fato, os requisitos de caracterização de um processo estrutural, e não basta medidas ordinárias, seja em razão do elevado custo, da dificuldade para sua implementação ou da intromissão desproporcional na competência de outros poderes (ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013, p. 397).

84 MEIRELES, Edilton; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. Decisões estruturais e o acesso à justiça. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, v. 3, n. 2, p. 21-38, jul./dez. 2017, p. 37.

85 OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 200-201.

86 Ibidem, p. 180.

legal”⁸⁷. Logo, o argumento de inexistência de procedimento específico expresso não encontra respaldo apto a impedir as decisões estruturais⁸⁸.

Partindo dessas premissas, devido processo legal não é mero procedimento circunscrito em lei, neste enquadramento significa a aplicação de métodos compatíveis às necessidades concretas e o respeito às garantias processuais. À vista disso, a legislação brasileira contém claros permissivos que admitem essa modalidade decisória, apresentada como primordial instrumento de suporte processual contemporâneo que conjuga o papel criativo do magistrado à ampla participação⁸⁹.

87 SILVA, Ricardo Alexandre da. *Condenação e cumprimento de sentença*. São Paulo: Conceito Editorial, 2012. p. 177.

88 Tanto é assim que já existem exemplos de decisões com este viés na prática forense nacional. Como principal deles, tem-se a conhecida “ACP do Carvão”, iniciada a partir dos Autos nº 93.80000533-4 – Justiça Federal de Criciúma/SC, cuja pretensão discutia os graves prejuízos ambientais advindos da atividade de mineração de carvão na localidade. O caso exigia uma resposta criativa que levasse em conta todos os valores da comunidade em voga, mediante a elaboração e implementação de um projeto de recuperação ambiental. Foi o que ocorreu, por meio das medidas, como: I – imposição aos réus de cumprirem um cronograma com várias etapas, a ser elaborado em seis meses e executado no prazo de três anos; II – cominação do dever das mineradoras ativas de se adequarem às normas ambientais; III – multa e medida de sub-rogação para contratação, às custas dos réus, de responsável pela elaboração e execução do cronograma; IV – várias fases de execução: 1ª (2000-2005): sem muitos avanços; 2ª (2004-2005): produção de material de apoio técnico; 3ª (2006-2009): estratégias e ações de reparação; 4ª (2009 até o presente momento): continuidade do feito; V. ensejo a instauração de procedimentos autônomos individuais em face de cada réu; VI – elaboração de plano de indicadores ambientais e monitoramento das áreas degradadas; VII – criação de página virtual de acompanhamento e de Grupo de Assessoramento do Juízo. E, além deste, destaca-se ainda o Agravo Regimental nº 38.966/SC, situação na qual limitou-se a capacidade do estabelecimento prisional ao dobro da capacidade permitida, considerando a realidade do local e a ineficácia de apenas se determinar a realocação de presos. Ademais, não determinou prazo para que fosse alcançado esse limite com a desocupação. Em uma mera subsunção à norma, bastaria determinar a desocupação para respeitar a capacidade máxima (ARENHART, Sérgio Cruz. *Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão*. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, p. 211-232, 2015, p. 219-225; VITTORELLI, Edilson. *Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 392).

89 FERRARO, Marcella Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015. p. 82.

3.2 O ajuste procedimental estrutural a cada caso em concreto

Os litígios estruturais se desenvolvem e ganham sentido em juízo. Não são estaticamente definidos na petição inicial, e por isso mesmo não servem a um procedimento essencialmente rígido e prefixado. Em um processo estrutural, é por meio do exercício da jurisdição que se estabelece a estruturação procedimental a ser seguida, com a construção de um processo realista/funcional⁹⁰.

Isto é: o procedimento é desenhado conforme for o caso concreto.

É natural nesse cenário a flexibilização e o ajuste procedimental a cada caso em concreto, não bastando a eleição de um procedimento especial previamente definido. O modelo processual é outro, e o procedimento remodelado conforme as necessidades do caso, que é conhecido aos poucos, requisitarem. Esse é o momento que o magistrado deve ser criativo e adequar as técnicas já existentes⁹¹.

Em função disso, é típico desses casos a existência de uma primeira decisão limitada a estabelecer os aspectos gerais necessários à promoção do direito tutelado, e outras supervenientes destinadas a dirimir questões surgidas após aquela e que a complementarão.

Seja por meio de avanços ou retrocessos (tentativa-erro-acerto), a tutela se adequará às condições materiais com as quais está se trabalhando, sempre visando obter a melhor solução⁹². Essa tarefa obviamente não é encarada como fácil, mas como essencial. Se o caso não é fácil, sem dúvidas não bastaria a subsunção a técnicas simples que ignoram seu verdadeiro perfil.

Em última análise, ademais, o assunto provoca discussões sobre a discricionariedade na atuação jurisdicional. Apesar de não ser esse o objeto que aqui se pretende analisar, faz-se necessário destacar que a estruturação procedimental

90 Ibidem, p. 167-168.

91 Não são indispensáveis alterações na legislação para que isso se realize (FERRARO, Marcella Pereira. Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015. p. 119).

92 ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013, p. 401.

caso a caso não abre margem para a arbitrariedade⁹³ e o desrespeito à segurança jurídica⁹⁴.

3.3 Os benefícios de uma estruturação pelo exercício da jurisdição

A partir do exposto, finalmente é possível questionar: Quais são os benefícios resultantes de uma estruturação pelo exercício da jurisdição? Eis a síntese.

Em primeiro lugar, a participação ampliada dos diversos atores envolvidos promove o benefício de uma interação aberta aos demais poderes, à academia, às autoridades de diversos setores, aos técnicos do ramo discutido e à própria sociedade. Viabiliza uma articulação conjunta voltada a dimensionar todo o problema e suas eventuais soluções.

Em segundo, decorrente da efetiva participação citada, o fato de o magistrado não tomar a decisão isoladamente, sem o contato com a realidade, proporciona maiores chances de que a causa seja resolvida por meio de uma negociação. Nesse ambiente, facilita-se o diálogo e as deliberações continuadas. “Entre os extremos a que um processo de escala complexa poderia conduzir, chega-se a uma medida negociada; nem a *quebra*, e nem a *negligência*”⁹⁵. E mesmo que não resolvido de forma consensual, as informações trazidas nos diálogos servirão de base para a decisão a ser tomada⁹⁶.

93 GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 48, n. 190, p. 163-177, abr./jun. 2011, p. 173 – grifado no original.

94 “Basta que sejam de conhecimento dos litigantes antes de sua implementação no curso do processo [...] servindo as garantias constitucionais como mecanismos de controle (por exemplo, a motivação da decisão e o contraditório)”. Além da possibilidade de se valer da criatividade, através, por exemplo, da delegação da execução ou fiscalização da decisão a outros órgãos especialistas no assunto, bem como da imposição de prestação de contas periódica, etc., para garantir o devido processo legal (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Procedimentos, déficit procedimental e flexibilização procedimental no novo CPC. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 48, n. 190, p. 163-177, abr./jun. 2011, p. 173 – grifado no original; ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013, p. 401).

95 OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 199.

96 FERRARO, Marcella Pereira. Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015. p. 132-133.

Esse segundo benefício leva a um terceiro, o reconhecimento de que decisões coercitivas não são preferíveis nesse meio. Se haverá a intervenção em uma instituição sob a direção do juízo, o ideal é que essa se dê de modo colaborativo. Funcionará o juiz como um mediador, sendo a determinação impositiva aplicada apenas em último caso quando não alcançado o consenso. Coerções, tendo em vista a complexidade da causa, encontram vários óbices a sua execução⁹⁷. A solução negociada é a que melhor se harmoniza com os valores em questão.

Em quarto lugar, essa abordagem manifestamente favorece a transparência, já que todas as medidas que venham a ser adotadas devem ser publicizadas, tanto em seus critérios quanto sobre seu próprio procedimento, tema, discussões e acordos, facilitando o controle, o cumprimento e a eficiência das medidas⁹⁸.

Por último, mas não menos importante, o feito reflete na estruturação de resultado mais efetivo e operacional, com análise pormenorizada dos impactos da decisão por meio de um plano de ação e, em regra, um ciclo de decisões complementares, conforme já anotado em outras passagens⁹⁹.

Para além disso, ainda que não solucionado o problema integralmente, o processo já funciona como um primeiro passo dado à discussão da violação de direitos fundamentais, demonstrando a gravidade da violação e chamando atenção da sociedade para o problema. Essa estruturação é de toda benéfica ao aliar as necessidades do debate à *macrojustiça*¹⁰⁰.

3.4 A necessidade de ressignificação de conceitos do processo civil para diálogo com as decisões estruturais

Certo é, então, que institutos e conceitos clássicos do processo civil hão de ser ressignificados para que se considere adequada a intervenção judicial em estruturas complexas e para que bem se desenvolva o processo estrutural. Sem esgotar a temática, é o que se segue.

97 “Não há como, de uma hora pra outra ou em quaisquer circunstâncias, operar reformas estruturais.” (Ibidem, p. 134)

98 PICOLI, Bruno de Lima. Processo estrutural. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018. p. 138-139.

99 Ibidem, p. 85.

100 OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 190.

Como ponto de partida, a decisão estrutural faz rever o conceito de separação dos poderes. Em um Estado contemporâneo, não há como impossibilitar completamente a intervenção judicial no âmbito de competência dos demais poderes¹⁰¹. Um direito processual democrático deve possibilitar o diálogo entre Judiciário, Executivo, Legislativo e sociedade¹⁰²⁻¹⁰³.

Além desse, os princípios da congruência e da demanda sobretudo têm sua incidência atenuada. É patente que em um litígio estrutural dificilmente a parte conseguirá antever em seus requerimentos todo o necessário à proteção do direito pleiteado, a julgar pela mutabilidade e complexidade da causa¹⁰⁴. Assim sendo, o magistrado ao atuar no seio de um processo estrutural precisa ter certa liberdade, se desprendendo das amarras do pedido feito pelo autor quando necessário¹⁰⁵, para efetivamente adequar a decisão ao caso concreto.

Consequentemente, a causa de pedir e a interpretação do pedido (inclusive sobre ser certo e determinado) da mesma forma sofrem relativizações. Como o cenário fático dos litígios estruturais constantemente se altera e envolve diversas

-
- 101 ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013, p. 397.
- 102 “O novo modelo de *adjudication* tem o papel de colocar o Poder Judiciário diante os valores públicos como protagonista, por meio de um ativismo judicial equilibrado para servir de alerta aos demais poderes para que estes, efetivamente, cumpram suas atribuições.” (JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Marcelo Hugo da. Medidas estruturantes: origem em *Brown V. Board of Education*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 567; JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 464)
- 103 Scott e Susan apontam, nesse sentido, a importância de um juízo catalisador, isso é, um juízo facilitador da realização de valores e princípios cruciais em um processo posto diante uma nova governança que se afasta da ideia de mera aplicação da lei, elaborada por órgão formal, posta. Traduz uma articulação de todos da área (SCOOT, Joanne; STURM, Susan. Courts as catalysts: re-thinking the judicial role in new governance. *Columbia Journal of European Law*, 13, p. 565-594, 2007, p. 5-9 – tradução nossa).
- 104 DIDIER JR., Fredie; ZANET JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *Civil Procedure Review*, v. 8, n. 1, p. 46-64, jan./apr. 2017, p. 56.
- 105 “É certo que a(s) medida(s) estrutural(is) imposta(s) deve(m) estar em harmonia com a lesão que se pretende impedir ou reparar. Não se tolera que a decisão judicial extrapole os limites do ilícito a ser combatido, sob pena de transformar o magistrado no verdadeiro gestor do órgão ou do ente responsável pela conduta discutida. Todavia, dentro dos limites desse campo de proteção, deve-se tolerar maior amplitude para a atividade judicial, o que implicará, muitas vezes, extrapolar os limites do pedido expressamente posto pelo autor da demanda.” (ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013, p. 400-401)

visões e interesses, o curso do processo é quem dirá qual é o objeto da demanda. E, conforme for este alterado, poderá o pedido reclamar novas feições. Só assim será possível mensurar a exata dimensão de todo o problema¹⁰⁶.

De outra parte, as normas referentes à preclusão, à estabilização da demanda e à coisa julgada, reflexamente, são ressignificadas. Perante as contínuas alterações a que se submetem as situações tratadas nessa seara, os fatores que levaram, em um primeiro momento, à formação da coisa julgada e à estabilização da demanda provavelmente sofrerão mutações, conseqüentemente impondo que o caso seja revisto em face da nova realidade¹⁰⁷. Uma decisão definitiva e imutável dificilmente terá vez nesse arranjo.

Ao lado disso, a rígida cisão entre as fases cognitiva e executiva do processo tende também a ser revista. Ambas as fases passam em certos pontos a conviver lado a lado, não há como um litígio estrutural ser julgado em sua integralidade para só depois disso executar o decidido. Seria implementar uma decisão a um contexto que já nem existe mais¹⁰⁸.

Em tempo, os prazos estabelecidos na legislação também deixam de ser vistos como inalteráveis. Um caso complexo pode exigir, por exemplo, a majoração do prazo para apresentação de defesa ou produção de determinada prova, não podendo ser submetido “[...] ao mesmo prazo processual que demandas simples, individuais e sem grandes questões”¹⁰⁹. O extremo rigor temporal desalinha a finalidade do processo estrutural.

106 O art. 493 do CPC neste sentido é ferramenta útil ao impor o ajuste da decisão judicial a realidade (DIDIER JR., Fredie; ZANET JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *Civil Procedure Review*, v. 8, n. 1, p. 46-64, jan./apr. 2017, p. 56-57).

107 VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 406-411.

108 “Nesse contexto, é preciso que a implementação se inicie tão logo seja adotada a decisão e que as respectivas providências sejam revistas periodicamente, avaliando-se de que modo contribuíram para que se avançasse no rumo do resultado desejado.” (VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 569; VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 405-406).

109 RODRIGUES, Marco Antonio; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 165.

Especialmente no campo cognitivo, a atividade probatória deve estar preparada para lidar com conhecimentos de múltiplas áreas, peculiaridade que requer a admissão de meios atípicos de prova e, normalmente, prazos mais dilatados¹¹⁰. E, para efetivamente adequar a tutela, essa mesma flexibilidade e o uso de meios atípicos se estende ao campo executivo.

Por fim, esse conjunto de fatores converge a um contexto avesso ao olhar tradicional desses institutos. Quer dizer: para que o processo civil dialogue com as decisões estruturais um processo de resignificação de seus institutos é vital. O cenário é um refazer contínuo.

O intuito, afinal de contas, não é a ruptura com o processo civil, o qual oferece ferramentas um tanto úteis, mas a demonstração de que, para ser empregado adequadamente e de modo efetivo, precisa ser visto a partir de outro ângulo quando posto frente a litígios estruturais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o propósito de salvaguardar e efetivar direitos fundamentais envolvidos a litígios estruturais, a proposta deste estudo foi estabelecer o processo estrutural como instrumento adequado ao desenrolar da tutela jurisdicional de demandas com características múltiplas e complexas.

O processo civil clássico que antes preocupava-se apenas e tão somente com demandas individuais ou coletivas, não tão intrincadas, transparece insuficiência e inadequação ao se deparar com valores públicos que, para serem concretizados pela via judicial, reputam uma reforma estrutural em um ente público ou privado e uma estruturação caso a caso.

Nesse enfoque, um tratamento distinto do tradicional e uma nova forma de encarar o processo civil são basilares. Uma sentença proferida na lógica “tudo ou nada”, uma participação formal restrita aos legitimados processuais e um

110 Essa é uma das razões para Melina Girardi e Caio Cesar defenderem que o campo propício para desenvolvimento do processo estrutural é, preferencialmente, a jurisdição de primeiro grau, considerando a instrução processual longa e diferenciada a que se submetem (RODRIGUES, Marco Antonio; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 169-174; FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 4, p. 212-246, 2018, p. 229).

processo estático/rígido, mostram um modelo deficitário e inadequado. Em razão dessas implicações, o padrão bipolarizado, seja individual ou coletivo, deve ser afastado.

O processo estrutural que conta com contornos específicos é o melhor caminho. Além de aprimorar a atividade jurisdicional, proporciona um processo interativo, com participação ampliada, transparente, funcional, prospectivo e gradativo. Mas que, para se tornar realidade, é preciso, acima de tudo, a mudança de postura dos agentes envolvidos e a ressignificação de conceitos tradicionais, a exemplo do contraditório, da participação, dos princípios da separação dos poderes, da congruência e demanda, da causa de pedir e pedido, da estabilização da demanda, da coisa julgada, das fases de conhecimento e execução, dos prazos e meios de prova.

É que, diante da variedade de fatos e interesses abrangidos, tudo isso tem que ser visto a partir de um processo mais flexível e criativo, que permita o verdadeiro contato com a realidade em concreto. Essa tendência é não só possível, como também necessária.

Não obstante algumas dificuldades e perigos imaginados em sua implementação, como o desdobramento de um processo duradouro ou a intromissão em estruturas burocráticas, não os enfrentar e optar por uma saída mais fácil é, no mínimo, irresponsável. Ainda que não seja a solução para todos os problemas, nem mesmo uma resposta definitiva ao assunto, o processo estrutural é uma via apta à concretização e ao início do debate de direitos fundamentais em litígios estruturais.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme de. Acesso à justiça, direitos humanos e novas esferas da justiça. *Revista Contemporânea*, São Carlos, v. 2, n. 1, p. 83-102, jan./jun. 2012.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013.

_____. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, p. 211-232, 2015.

_____. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017.

BORBA, Joselita Nepomuceno. *A efetividade da tutela coletiva*. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 3 maio 2019.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Estado de coisas inconstitucional*. Salvador: Juspodvim, 2016.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Access to justice: a world survey*. Book 1. Milão: A. Giuffrè Editore, v. I, 1978.

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, p. 1281-1316, may 1976.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, v. 1, 1969.

COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 55, p. 243-245, n. 217, jan./mar. 2018.

DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, v. 198, p. 207-217, 2011.

_____; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. Salvador: Juspodvim, 2016.

_____; _____. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *Civil Procedure Review*, v. 8, n. 1, p. 46-64, jan./apr. 2017.

FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; MARX NETO, Edgard Audomar (Org.). *Novas tendências, diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. *Revista Estudos Institucionais*, v. 4, p. 212-246, 2018.

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

FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade viva. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. O processo coletivo refém do individualismo. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção repercussões do novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodvim, v. 8, 2016.

GILLES, Miriam. An Autopsy of the Structural Reform Injunction: Oops. It's Still Moving! *University of Miami Law Review*, 2003.

JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017.

- _____. ROCHA, Marcelo Hugo da. Medidas estruturantes: origem em Brown V. Board of Education. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017.
- LORDELO, João Paulo. *Manual prático de processo coletivo*. 2. ed. rev., 2015.
- LORENZETTI, Ricardo Luiz. *Justicia Colectiva*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 2010.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção repercussões do novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodvim, v. 8, 2016.
- MEIRELES, Edilton; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. Decisões estruturais e o acesso à justiça. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, v. 3, n. 2, p. 21-38, jul./dez. 2017.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e tutela jurisdicional. *Revista Processo e Constituição*, Porto Alegre, Faculdade de Direito da UFGRS, n. 2, p. 5-32, maio 2005.
- OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017.
- PICOLI, Bruno de Lima. Processo estrutural. Dissertação (Mestrado em Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2018.
- PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CORTÊS, Victor Augusto Passos Vilanni. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. 13, n. 13, p. 229-258, 2014.
- PUGA, Mariela. El litigio estructural. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*, ano 1, n. 2, p. 41-82, nov. 2014.
- RODRIGUES, Marco Antonio; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017.
- SCHINEMANN, Caio César Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017.
- SCOOT, Joanne; STURM, Susan. Courts as catalysts: re-thinking the judicial role in new governance. *Columbia Journal of European Law*, 13, p. 565-594, 2007.
- SILVA, Ovídio Baptista. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- SILVA, Ricardo Alexandre da. *Condenação e cumprimento de sentença*. São Paulo: Conceito Editorial, 2012.
- VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – Perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- VERBIC, Francisco. Ejución de sentencias em litigios de reforma estructural em La República Argentina. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017.

VIOLIN, Jordão. O contraditório no processo coletivo: *amicus curiae* e princípio da cooperação. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção repercussões do novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodvim, v. 8, 2016.

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

_____. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. Salvador: Juspodvim, 2017.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela jurisdicional*. São Paulo: Atlas, 1998.

ZANETI JR., Hermes. A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no novo Código de Processo Civil: o modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela. In: ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie (Coord.). *Coleção repercussões do novo CPC: processo coletivo*. Salvador: Juspodvim, v. 8, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*. Tutelas de direitos coletivos e tutelas coletivas de direitos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

