

Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro¹⁻²

Elements for a theory of the structural process applied to Brazilian law

Freddie Didier Jr.*

Hermes Zaneti Jr.**

Rafael Alexandria de Oliveira***

Sumário

1. Histórico do assunto. 2. Conceitos. 2.1. Problema estrutural. 2.2. Processo estrutural. 2.3. Decisão estrutural. 3. Características. 3.1. Características típicas, mas não essenciais: a multipolaridade, a coletividade e a complexidade. 3.2. Características

¹ Este artigo constitui, em grande medida, uma revisão do entendimento manifestado pelos autores no artigo "Notas sobre as decisões estruturantes", que compõe a coletânea *Processos estruturais*, organizada por Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim, publicada pela Editora Juspodivm (Salvador), atualmente em sua 2ª edição (2019), e que também foi publicado em *Civil Procedure Review*, vol. 8, nº 1, 2017 (www.civilprocedurereview.com). A revisão, com refinamento analítico, de nossa compreensão e o incrível avanço doutrinário brasileiro sobre o tema foram as razões que nos motivaram a reescrever esse artigo.

² Este artigo é também resultado do grupo de pesquisa "Transformações nas teorias sobre o processo e o Direito processual", vinculado à Universidade Federal da Bahia, e do grupo de pesquisa "Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo", vinculado à Universidade Federal do Espírito Santo, ambos cadastrados no Diretório Nacional de Grupos de Pesquisa do CNPq respectivamente nos endereços dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/7958378616800053 e dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/0258496297445429. O Grupo de Pesquisa Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo (FPCC) é financiado pela FAPES - Fundação de Amparo à Pesquisa e Inovação do Estado do Espírito Santo, sendo esta obra um veículo de divulgação das informações e pesquisas feitas pelo Grupo em relação ao Caso Samarco (Desastre do Rio Doce). Ambos os grupos são membros fundadores da "ProcNet - Rede Internacional de Pesquisa sobre Justiça Civil e Processo contemporâneo" (<http://laprocon.ufes.br/rede-de-pesquisa>).

* Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC-SP. Mestre em Direito pela UFBA. Livre-docente pela USP. Membro da Associação Internacional de Direito Processual, do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo e da Associação Brasileira de Direito Processual. Professor-associado da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (graduação, mestrado e doutorado). Coordenador do curso de graduação da Faculdade Baiana de Direito, Professor-visitante da Pontifícia Universidad Católica del Perú, Professor-colaborador do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Católica de Pernambuco. Advogado e consultor jurídico.

** Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Torino/IT. Doutor em Direito pela Università degli Studi di Roma Tre/I. Mestre e Doutor em Direito Processual pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS). Promotor de Justiça do Estado do Espírito Santo (MPES). Membro da Associação Internacional de Direito Processual, do Instituto Iberoamericano de Direito Processual e do Instituto Brasileiro de Direito Processual. Professor Adjunto da Universidade Federal do Espírito Santo (UFES).

*** Mestre em Direito Público Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Direito Processual Civil pela Faculdade Jorge Amado/JusPodivm. Membro da Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo (ANNEP). Procurador do Município do Salvador/BA. Advogado.

essenciais: o problema estrutural, a implementação de um estado ideal de coisas, o procedimento bifásico e flexível e a consensualidade. 4. Procedimento. 4.1. Flexibilidade intrínseca e consensualidade. 4.2. As duas fases do processo estrutural: o *standard* do processo falimentar. 4.3. Algumas técnicas de flexibilização do procedimento no processo estrutural. 4.4. Adoção do procedimento comum do CPC, com trânsito de técnicas. 5. Conclusão. Referências bibliográficas.

Resumo

O presente artigo apresenta os conceitos de problema estrutural, processo estrutural e decisão estrutural como um desenvolvimento da teoria dos processos estruturais (*structural injunctions*), propõe uma classificação das características essenciais e das características típicas, mas não essenciais, do processo estrutural, e trata do seu procedimento, com a proposta de aplicação do procedimento comum previsto no Código de Processo Civil de 2015.

Abstract

This essay presents the concepts of structural problem, structural process and structural decision, as a development of the structural injunctions doctrine, proposes a classification of the essential characteristics and typical, but non-essential, characteristics of the structural process, and deals with its procedure, with a proposal to apply to these proceedings the common procedure provided for the 2015 Brazilian Code of Civil Procedure.

Palavras-chave: Problema estrutural. Processo estrutural. Conceito. Características. Procedimento.

Keywords: *Structural problem. Structural process. Structural injunctions. Concept. Characteristics. Procedure.*

1. Histórico do assunto

A noção de processo estrutural surgiu nos Estados Unidos, a partir do ativismo judicial que marcou a atuação do Poder Judiciário norte-americano entre 1950 e 1970³. Trata-se de concepção com viés muito pragmático; não há grandes preocupações com a definição analítica ou a categorização sistemática desse tipo de atuação do Poder Judiciário⁴.

³ JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 93.

⁴ Segundo Eduardo José da Fonseca Costa, "a processualística brasileira é dotada de uma invejável capacidade analítica para elaborar conceituações, definições, distinções, classificações e sistematizações. Entretanto, ela jamais se dignou a desenvolver estudos convincentes de *hermenêutica jurídica*. Ademais, ainda engatinha na arte *pragmática* de desvencilhar-se sem culpa de argumentos de coerência analítica

Tudo começou em 1954, com o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*. A Suprema Corte norte-americana entendeu que era inconstitucional a admissão de estudantes em escolas públicas americanas com base num sistema de segregação racial. Ao determinar a aceitação da matrícula de estudantes negros numa escola pública até então dedicada à educação de pessoas brancas, a Suprema Corte deu início a um processo amplo de mudança do sistema público de educação naquele país, fazendo surgir o que se chamou de *structural reform*⁵.

Isso foi apenas o início.

Segundo Owen Fiss, “o sistema de Ensino público foi o objeto do Caso Brown, mas com o tempo as reformas estruturais foram alargadas para incluir a polícia, prisões, manicômios, instituições para pessoas com deficiência mental, autoridades públicas de auxílio à moradia e agências de bem-estar social”⁶. Ou seja: o modelo de decisão proferida no caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* expandiu-se e foi adotado em outros casos, de modo que o Poder Judiciário dos Estados Unidos, por meio de suas decisões, passou a impor amplas reformas estruturais em determinadas instituições burocráticas, com o objetivo de ver atendidos determinados valores constitucionais.

Outro bom exemplo são os casos *Holt v. Sarver*, por meio dos quais todo o sistema prisional do estado do Arkansas, nos Estados Unidos, foi judicialmente impugnado, em demandas que visavam à reforma completa do sistema penitenciário e que serviram de base para outras demandas similares, deflagradas posteriormente, em 1993, contra quarenta outros estados norte-americanos⁷.

A partir dessas situações pontuais, passou-se a designar como decisão estrutural (*structural injunction*) aquela que buscasse implementar uma reforma estrutural (*structural reform*) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos⁸.

para pautar-se naqueles que promovam maior praticidade de resultados” (COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, ano 37, vol. 212, outubro/2012, p. 46).

⁵ FISS, Owen. “Two models of adjudication”. In: DIDIER JR. Fredie, JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.). *Teoria do processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 761.

⁶ Tradução livre, no original: “The public school system was the subject of the Brown suit, but in time structural reform was broadened to include the police, prisons, mental hospitals, institutions for the mentally retarded, public housing authorities, and social welfare agencies. Structural reform reached as far as the modern bureaucratic state” (FISS, Owen. “Two models of adjudication”, cit., p. 761).

⁷ VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. Processos estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.). 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 505.

⁸ Litígio complexo, neste contexto, não é aquele que envolve discussão sobre tese jurídica complexa ou sobre muitas questões de fato, mas sim aquele que põe em rota de colisão múltiplos interesses sociais, todos eles dignos de tutela. Um bom ponto de partida para a compreensão sobre a litigiosidade complexa pode ser encontrado no pensamento de Edilson Vitorelli, ao cuidar dos por ele denominados *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, opondo o grupo titular do direito não apenas ao réu, mas a si próprio. Exemplifique-se com os conflitos decorrentes da instalação de uma usina hidrelétrica. Se, no início do processo de licenciamento, são discutidos os impactos prospectivos da instalação do empreendimento, em seu aspecto social e ambiental, a fase de obras já muda o cenário

Por isso, o processo em que ela se constrói passou a ser chamado de processo estrutural⁹. Parte-se da premissa de que a ameaça ou a lesão que as organizações burocráticas representam para a efetividade das normas constitucionais não pode ser eliminada sem que tais organizações sejam reconstruídas¹⁰.

2. Conceitos

É natural que, partindo do histórico sobre o assunto, se pretenda vincular a noção de processo estrutural aos casos em que se discutem questões altamente complexas, relativas a direitos fundamentais e em que se busca interferir na estrutura de entes ou instituições ou em políticas públicas.

Mas a verdade é que, embora seja esse o ambiente em que se pode colher o maior número de exemplos de processos estruturais, a noção de processo estrutural pode ser destacada dessas características.

O conceito de processo estrutural pressupõe o de problema estrutural. Trata-se, este último, de conceito-chave. Vejamos.

2.1. Problema estrutural

O *problema estrutural* se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal. Como quer que seja, o problema estrutural se configura a partir de um estado de coisas que necessita de reorganização (ou de reestruturação).

Estado de desconformidade, como dito, não é sinônimo necessariamente de estado de ilicitude ou de estado de coisas ilícito. Estado de desconformidade é situação de desorganização estrutural, de rompimento com a normalidade ou com o estado ideal de coisas, que exige uma intervenção (re)estruturante. Essa desorganização pode, ou não, ser consequência de um conjunto de atos ou condutas ilícitas.

da localidade, com a vinda de grandes contingentes de trabalhadores que alteram a dinâmica social. Os problemas passam a ser outros, muitas vezes, imprevistos, e os grupos atingidos já não são os mesmos que eram no primeiro momento, em que se decidiam os contornos do projeto. Na seara ambiental, altera-se o curso ou o fluxo das águas do rio, bloqueando-se estradas e separando comunidades antes vizinhas. Pessoas são deslocadas. No meio ambiente natural, a fauna e a flora sofrem impactos expressivos. Com o fim das obras, toda a dinâmica se altera novamente. Muitos trabalhadores que vieram, se vão. Outros permanecem. As pessoas deslocadas formam novos bairros e povoações, que exigem a implementação de novos serviços públicos. Apenas em razão da realização de uma obra, o meio ambiente natural e a dinâmica social se alteram de tal maneira que a sociedade que existia naquele local adquire feições totalmente distintas da que existia originalmente” (LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. “Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva”. *Repercussões do novo CPC – processo coletivo*. Hermes Zaneti Jr. (Coord.). Salvador: Editora Jus Podivm, 2015, p. 97-98).

⁹ LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Tese de doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná (UFPR). Curitiba, 2015, p. 563.

¹⁰ FISS, Owen. *Two models of adjudication*, cit., p. 761.

Pode ser que o problema estrutural venha a gerar situações ilícitas e cada situação isolada mereça um tratamento pelo ordenamento jurídico; pode ser inclusive que se vislumbrem graus mais ou menos graves de ilicitude ligados ao problema estrutural (ilicitude estrutural).

O que queremos frisar é que o problema estrutural não necessariamente se assenta na noção de ilicitude e, quando eventualmente nela se assenta, não se confunde, ele mesmo, com as situações ilícitas que dela advêm. O seu tratamento não é a partir da noção de ilicitude, muito embora ela possa ocorrer e quase sempre ocorra.

Há um problema estrutural quando, por exemplo: (i) o direito de locomoção das pessoas portadoras de necessidades especiais é afetado pela falta de adequação e de acessibilidade das vias, dos logradouros, dos prédios e dos equipamentos públicos numa determinada localidade; (ii) o direito à saúde de uma comunidade é afetado pela falta de plano de combate ao mosquito *aedes aegypti* pelas autoridades de determinado município; (iii) o direito de afrodescendentes e de indígenas é afetado pela falta de previsão, em determinada estrutura curricular do ensino público, de disciplinas ou temas relacionados à história dessa comunidade; (iv) a dignidade, a vida e a integridade física da população carcerária são afetadas pela falta de medidas de adequação dos prédios públicos em que essas pessoas se encontram encarceradas.

Mas os problemas estruturais não se restringem àqueles vivenciados na esfera pública, ou que se ligam aos direitos fundamentais ou às políticas públicas, como a enumeração dos exemplos acima pode sugerir.

As ações concursais – como, por exemplo, a falência e a recuperação judicial – também se baseiam em problemas estruturais. Elas partem de uma situação de desorganização, em que há rompimento da normalidade e do estado ideal de coisas, e exigem uma intervenção (re)estruturante, que organize as contas da empresa em recuperação ou que organize os pagamentos devidos pela massa falida. Essa desorganização pode advir do cometimento de ato ilícito, como no caso da falência, ou não necessariamente, como no caso da recuperação judicial¹¹.

A dissolução de uma sociedade ou o fechamento de uma unidade fabril podem configurar um problema estrutural.

Imagine que se trate de uma empresa com marcada importância para a economia local, que empregue diversos trabalhadores e gere renda para inúmeras famílias. Basta lembrar as situações em que há o fechamento de unidades de montadoras de veículos automotores e a preocupação das autoridades com a desmobilização do efetivo operacional. O fechamento de uma unidade fabril não é,

¹¹ Felipe Vieira Batista também vê a recuperação judicial como um processo estrutural: “Embora a Lei nº 11.101/2005 exija que a petição inicial indique as causas da crise, o objetivo não é imputar o referido fato a um determinado sujeito processual e/ou lhe impor qualquer tipo de reparação ou sanção pelo ocorrido – não há litígio afirmado. A perspectiva é outra, de natureza muito mais prospectiva: pede-se a intervenção/reforma estatal no sentido de viabilizar/facilitar a resolução de um problema social grave por meio de uma negociação de um plano de reestruturação da atividade (e não com a imposição de uma forma de reparação e/ou sanção)” (BATISTA, Felipe Vieira. *A recuperação judicial como processo coletivo*. Dissertação de Mestrado. Salvador: Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2017, p. 118).

necessariamente, um ato ilícito, mas é uma situação que pode romper com o estado de coisas tido como ideal, com ampla repercussão na vida de certa comunidade, a exigir uma intervenção reestruturante.

Outro exemplo no âmbito privado é dado por Sérgio Cruz Arenhart, ao tratar da Lei nº 12.529/2011, que estrutura o sistema de defesa da concorrência, permitindo ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), entre outras coisas, efetivar suas decisões mediante intervenção na empresa (art. 96), inclusive formulando pedido de autorização judicial para intervenção e administração total da empresa (art. 107, §2º)¹².

Como bem constata Matheus Souza Galdino, “é possível falar em graus de estruturalidade conforme a amplitude dos efeitos da reestruturação promovida”¹³. O autor nos oferece uma excelente metáfora para demonstrar esses graus de estruturalidade do problema:

Uma árvore cujos frutos são venenosos pode receber uma tutela inibitória por um processo com baixo ou nenhum grau de estruturalidade, que permitiria colher os frutos e encaminhá-los para um descarte seguro. Certamente outros frutos apareceriam no outono seguinte e o mesmo procedimento poderia ser adotado, às vezes, por meio de outro processo. Um grau mais alto de estruturalidade seria o que tivesse por objetivo não apenas colher os frutos, mas cortar os galhos da árvore. Nesse caso, possivelmente, durante um tempo, não nasceriam novos frutos, ao menos até que novos galhos brotassem e deles surgissem frutos. O raciocínio seguinte já é previsível. Um processo que vise cortar o tronco da árvore teria um grau de estruturalidade ainda maior, possivelmente inferior apenas se comparado ao processo que corta a árvore pela raiz, o qual em nossa metáfora possuiria um grau máximo de estruturalidade¹⁴.

O conceito de graus de estruturalidade está ligado, portanto, à mesma lógica que permite falar em graus de ilicitude. Frisamos: o problema estrutural não se confunde com a situação de ilicitude; ele pode ser e quase sempre é mais amplo e seu tratamento depende de uma visão mais ampla do que aquela ligada ao ilícito.

O importante é notar que, existindo esse estado de desconformidade, a solução do problema não pode dar-se com apenas um único ato, como uma decisão que certifique um direito e imponha uma obrigação. Há necessidade de intervenção

¹² ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*, cit., p. 403-404.

¹³ GALDINO, Matheus Souza. *Elementos para uma compreensão tipológica dos processos estruturais*. Dissertação de Mestrado. Salvador: Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2019, p. 138.

¹⁴ GALDINO, Matheus Souza. *Elementos para uma compreensão tipológica dos processos estruturais*. Dissertação de Mestrado. Salvador: Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2019, p. 139.

para promover uma reorganização ou uma reestruturação da situação¹⁵, como nos casos em que há necessidade de mudança na estrutura de ente público, de organização burocrática etc. Essa intervenção normalmente é duradoura e exige um acompanhamento contínuo.

2.2. Processo estrutural

O *processo estrutural* é aquele em que se veicula um litígio estrutural, pautado num problema estrutural, e em que se pretende alterar esse estado de desconformidade, substituindo-o por um estado de coisas ideal¹⁶.

O melhor caminho para chegar à definição de processo estrutural é a adoção de um raciocínio tipológico¹⁷: o processo estrutural apresenta certas características típicas, mas, para que seja definido como processo estrutural, não há necessidade de que todas essas características estejam presentes.

Para exemplificar o raciocínio tipológico, pense no trabalho do médico no diagnóstico de uma determinada enfermidade: ele examina as características (sintomas) apresentadas pelo paciente, compara essas características com aquelas que são típicas de certas doenças e chega a uma conclusão; muitas doenças se revelam por meio de características (sintomas) típicas, mas não é preciso que todas elas estejam presentes para que se chegue ao diagnóstico daquela doença – nem sempre, por exemplo, o paciente sente dores de cabeça e, ainda assim, o seu diagnóstico pode ser o de *gripe*, porque a dor de cabeça é uma característica (sintoma) típica, mas não essencial da gripe.

O processo estrutural se caracteriza por: (i) pautar-se na discussão sobre um problema estrutural, um estado de coisas ilícito, um estado de desconformidade,

¹⁵ 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*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 705.

¹⁶ Para Edilson Vitorelli, “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” (VITORELLI, Edilson. “Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças”. *Revista de Processo*. São Paulo: Thomson Reuters, outubro/2018, vol. 284, p. 333-369). Como se vê, Vitorelli apresenta conceito mais fechado de processo estrutural, enfatizando tratar-se de processo coletivo (característica que, para nós, é típica, mas não essencial), voltado para a reestruturação de uma instituição pública ou privada (enquanto nós enfatizamos o propósito de reestruturação de um estado de desconformidade, sem vinculá-lo necessariamente a uma instituição pública ou privada), em razão de esta ter incorrido em alguma violação à norma (enquanto para nós o estado de desconformidade não é, necessariamente, um estado de ilicitude).

¹⁷ Com amplas considerações: GALDINO, Matheus Souza. *Elementos para uma compreensão tipológica dos processos estruturais*. Dissertação de Mestrado. Salvador: Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2019, p. 125 e seguintes.

ou qualquer outro nome que se queira utilizar para designar uma situação de desconformidade estruturada; (ii) buscar uma transição desse estado de desconformidade para um estado ideal de coisas¹⁸ (uma reestruturação, pois), removendo a situação de desconformidade, mediante decisão de implementação escalonada; (iii) desenvolver-se num procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça o programa ou projeto de reestruturação que será seguido; (iv) desenvolver-se num procedimento marcado por sua flexibilidade intrínseca, com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária; (v) e, pela consensualidade, que abranja inclusive a adaptação do processo (art. 190, CPC).

O processo estrutural também apresenta algumas características típicas, mas não essenciais: a multipolaridade, a coletividade e a complexidade. Essas características serão analisadas mais adiante.

O objetivo imediato do processo estrutural é alcançar o estado ideal de coisas¹⁹ – um sistema educacional livre de segregação, um sistema prisional em que sejam asseguradas a dignidade do preso e a possibilidade de ressocialização, um sistema de saúde universal e isonômico, e, também, por exemplo, a preservação da empresa recuperanda. Nesses casos, busca-se remover o estado de desconformidade, promovendo uma transição para o estado de conformidade.

Tomando por base a lista de exemplos dos problemas estruturais enunciada no item anterior, podemos dizer que são exemplos de processos estruturais aqueles deflagrados por: (i) demanda que visa à concretização do direito de locomoção das pessoas portadoras de necessidades especiais, por meio de um plano de adequação e acessibilidade das vias, dos logradouros, dos prédios e dos equipamentos públicos de uma determinada localidade; (ii) demanda que visa assegurar o direito à saúde e que, considerando o crescimento do número de casos de microcefalia numa determinada região e da sua possível relação com o *zika* vírus, pugna seja estabelecido impositivamente um plano de combate ao mosquito *aedes aegypti*, prescrevendo uma série de condutas para autoridades municipais; (iii) demanda que, buscando salvaguardar direitos de minorias, pede que se imponha a inclusão, na estrutura curricular do ensino público, de disciplinas ou temas relacionados à história dos

¹⁸ Matheus Galdino, em excelente trabalho, constata que o processo estrutural se caracteriza por dar mais relevância à compreensão teleológica dos fatos do que à relação causal. Embora seja importante compreender o estado de coisas atual a partir de uma análise pautada na *causalidade* – investigar os fatos da vida que geraram aquele estado atual de desconformidade (relação entre causa e efeito) –, no processo estrutural é mais relevante investigar o estado de coisas ideal, aquele que se quer implementar no futuro, projetando o caminho que deve ser percorrido para alcançá-lo (relação entre meio e fim) (GALDINO, Matheus Souza. Breves reflexões sobre as consequências de uma compreensão teleológica dos fatos para a teoria do processo estrutural. *Processos estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (org). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 685-694).

¹⁹ Nesse mesmo sentido: GALDINO, Matheus Souza. Breves reflexões sobre as consequências de uma compreensão teleológica dos fatos para a teoria do processo estrutural. *Processos estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (org). 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 698-704.

povos africanos ou dos povos indígenas; (iv) demanda que pretende resguardar a dignidade, a vida e a integridade física da população carcerária e, para tanto, pleiteia a adoção de medidas de adequação dos prédios públicos em que essas pessoas se encontram encarceradas.

2.3. Decisão estrutural

Por fim, a *decisão estrutural* é aquela que, partindo da constatação de um estado de desconformidade, estabelece o estado ideal de coisas que se pretende seja implementado (fim) e o modo pelo qual esse resultado deve ser alcançado (meios). Em essência, a decisão estrutural não estrutura, mas sim *reestrutura* o que estava desorganizado.

Essa decisão tem conteúdo complexo.

Primeiro, ela prescreve uma norma jurídica de conteúdo aberto; o seu preceito indica um resultado a ser alcançado – uma meta, um objetivo – assumindo, por isso, e *nessa parte*, a estrutura deontica de uma *norma-princípio*.

Segundo, ela *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 – assumindo, por isso, e *nessa parte*, a estrutura deontica de uma *norma-regra*.

O Supremo Tribunal Federal já proferiu algumas decisões que podem ser consideradas como estruturais²⁰.

No caso Raposa Serra do Sol (Ação Popular nº 3.388/RR), por exemplo, o STF admitiu a demarcação de terras em favor de um grupo indígena, mas estabeleceu diversas “condições” para o exercício, pelos índios, do usufruto da terra demarcada, entre elas, a necessidade de o usufruto ficar condicionado ao interesse da Política de Defesa Nacional, já que a terra indígena está situada em zona de fronteira do país²¹. Além disso, foram vivificados diversos marcos que precisariam ser considerados no processo administrativo para a identificação e demarcação de terras indígenas.

Esse caso é emblemático, porque revela um apanágio das decisões estruturais, inclusive a imposição de um regime jurídico de transição entre a situação anterior e aquela que se busca implementar, concretizando, assim, o princípio da segurança jurídica.

Outro exemplo é a decisão proferida no Mandado de Injunção nº 708/DF, em que o STF cuidou do exercício do direito de greve pelos servidores públicos civis. Na oportunidade, constatou-se que a omissão legislativa quanto à regulamentação do tema persistia, a despeito de anteriores decisões em que se reconhecia haver mora

²⁰ Tratando dos métodos de condução dialógica que podem ser adotados pelo Supremo Tribunal Federal e lembrando que, em alguns dos casos que serão citados aqui, o STF não fez uso desses métodos, SARAIVA, Carolina Barros. “Condução dialógica dos processos estruturais no Supremo Tribunal Federal”. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). *Processos estruturais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 209 e seguintes.

²¹ STF, Pet 3388, Tribunal Pleno, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, j. 19.03.2009, DJe: 24.09.2009.

dos órgãos legislativos. Entendeu-se que, para não se caracterizar uma omissão *judicial*, era preciso superar essa situação de omissão e, em face disso, determinou-se, entre outras coisas, que se aplicasse ao caso a Lei nº 7.783/1989, que regulamenta o direito de greve dos trabalhadores celetistas em geral, com as adaptações devidas, “enquanto a omissão não for devidamente regulamentada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII)”²².

A decisão proferida pelo STF na ADPF nº 378, relativamente ao rito do processo de *impeachment* (Lei nº 1.079/1950), pode ser considerada como mais um exemplo de decisão estrutural. Nos termos do acórdão:

[p]or maioria, os ministros entenderam que cabe à Câmara dos Deputados apenas autorizar o Senado a abrir o processo, cabendo ao Senado fazer o juízo inicial de instalação ou não do procedimento, quando a votação se dará por maioria simples. Fixaram também que a votação para escolha da comissão especial na Câmara deve ser aberta, sendo ilegítimas as candidaturas avulsas de deputados para sua composição, e que o afastamento do cargo de presidente ocorre após o processamento da denúncia pelo Senado²³.

Em todos esses casos, embora não houvesse necessariamente um estado anterior de ilicitude, havia um estado anterior de desconformidade – ausência de definição precisa dos marcos que deveriam ser analisados no processo administrativo para a identificação e demarcação de terras indígenas; ausência de regulamentação específica do direito de greve dos servidores civis; ausência de definição precisa das etapas e das atribuições do processo de *impeachment* –, que se buscou substituir por um estado ideal de coisas, em que essas indefinições fossem superadas.

3. Características

3.1. Características típicas, mas não essenciais: a multipolaridade, a coletividade e a complexidade

Como visto acima, o processo estrutural apresenta certas características típicas, mas não essenciais. Quer isso dizer que tais características *sugerem* que se trata de um processo estrutural, mas não necessariamente precisam todas estar presentes para que o processo seja considerado estrutural – o processo estrutural pode existir sem elas.

(i) A *multipolaridade* é uma característica típica do processo estrutural. Para Sérgio Cruz Arenhart, “o conflito estrutural trabalha com a lógica da formação de

²² STF, MI 708, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 25/10/2007, DJe: 30.10.2008.

²³ Disponível em < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=306611> > Acesso em: 23 dez 2015.

diversos núcleos de posições e opiniões (muitas delas antagônicas) a respeito do tema a ser tratado”²⁴.

Nesses casos, a lógica binária do processo individual – que contrapõe os interesses de dois polos (autor e réu), sob a premissa de que esses interesses são sempre antagônicos e de que os interesses dos litisconsortes que eventualmente ocupem cada um desses polos são sempre convergentes – dificilmente se aplica aos processos estruturais. Neles, pela natureza estrutural do problema, é comum que haja multiplicidade de interesses envolvidos, que se polarizam a depender da questão discutida: um mesmo grupo de pessoas pode alinhar-se aos interesses de outro grupo quanto a determinada questão, mas não quanto a outras.

Imagine uma ação civil pública em que o Ministério Público pretenda impor a determinada concessionária de rodovia federal o dever de realizar múltiplas obras na malha rodoviária e no seu entorno, exatamente como previstas no contrato de concessão firmado uma década antes. Imagine que, se implementadas nos exatos termos previstos no contrato, essas obras terminariam por segregando um bairro inteiro, que floresceu nos últimos 10 anos ao redor de certo trecho da rodovia; a implantação de *guard rails* na rodovia, que corta o bairro ao meio, associada à inexistência, no projeto inicial do contrato, de vias de acesso para veículos, de passarelas para pedestres e de retornos, tudo isso terminaria por impedir – ou, ao menos, por tornar muito difícil – o trânsito de moradores locais de um lado para o outro, segregando famílias e vizinhos.

Embora o Ministério Público seja, por lei, legitimado a dar voz à vontade coletiva, é bem possível que haja, entre o Ministério Público que formulou a demanda e a comunidade do bairro em questão, severa dissintonia de interesses; e entre eles e a concessionária, outras tantas divergências; e ainda entre eles, a concessionária e a agência de regulação (no caso do exemplo, a ANTT), mais tantas discordâncias. São inúmeras as questões potencialmente envolvidas com inúmeras possibilidades de acomodação dos diversos interesses.

No entanto, como dito acima, a multipolaridade não é uma característica essencial do processo estrutural, nem tampouco é uma característica determinante. É possível que o processo seja estrutural e seja bipolar – isto é, envolva apenas dois

²⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). *Processos estruturais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 800.

polos de interesses; também é possível que, a despeito da multipolaridade, o processo não seja estrutural²⁵.

(ii) Como consequência disso, tampouco é característica essencial do processo estrutural que seja ele *coletivo*. “Coletivo é o processo que tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva”²⁶.

Embora normalmente o processo estrutural seja coletivo, por discutir uma situação jurídica coletiva, é possível que um processo que veicule demanda individual esteja pautado num problema estrutural e tenha que, por isso, ser tratado como processo estrutural²⁷. Isso acontece especialmente quando ocorre o fenômeno da múltipla incidência, que se caracteriza quando o mesmo fato pode “afetar a esfera de situações jurídicas individuais e de situações jurídicas coletivas”²⁸.

Imagine que um sujeito, portador de deficiência ou com mobilidade reduzida, ingresse com ação individual para, com base nos direitos que lhe são assegurados pela Lei nº 10.098/2000²⁹, exigir que determinados edifícios públicos ou privados, de uso coletivo, aos quais precisa ele recorrentemente ter acesso (como sua faculdade, o hospital do seu bairro, o banco no qual possui conta corrente etc.), sejam obrigados a promover reformas para garantir a acessibilidade prevista em lei.

Essa é tipicamente uma ação individual, mas que tem inequívoca natureza estruturante. Sua causa de pedir consiste na afirmação de uma situação de desconformidade, por uma permanente inobservância da legislação que impõe se promova a acessibilidade desses lugares. Há um ambiente de ilicitude que precisa de

²⁵ Sofia Temer também reconhece a multipolaridade como característica do processo estrutural, mas lembra que “a multipolaridade não está limitada a litígios classificados como ‘complexos’ ou ‘não tradicionais’ [...]. Pelo contrário, a estrutura multipolarizada pode ocorrer em qualquer processo, mesmo os que versem sobre conflitos ‘tradicionais’, ou seja, os ditos processos ‘por excelência’” (TEMER, Sofia Orberg. *Participação no processo judicial: arranjos subjetivos e modalidades de atuação*. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), 2020, p. 168).

²⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. “Conceito de processo jurisdicional coletivo”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, vol. 229, p. 273.

²⁷ Em sentido contrário, entendendo que o processo estrutural é necessariamente coletivo, VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*. São Paulo: Thomson Reuters, outubro/2018, vol. 284, p. 333-369. No mesmo sentido, admitindo que “muitas demandas estruturantes são formalmente individuais (bipolares), não obstante seu objeto não possa ser adequadamente resolvido mediante mecanismos e procedimentos tradicionais de resolução de conflitos”: TOSTA, André Ribeiro; MARÇAL, Felipe Barreto. *Gerenciamento processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). *Processos estruturais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 189. Marcela Ferraro também entende que, em alguns casos, “o direito é individual, mas a violação mostra-se estrutural e a carga policêntrica é tanta que não se deve tratar a questão individualmente, o processo individual é inadequado” (FERRARO, Marcella Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Dissertação de Mestrado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná (UFPR), 2015, p. 145).

²⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Comentários ao art. 333 do CPC-2015. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 958.

²⁹ Lei que estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida, e dá outras providências.

intervenção (re)estruturante, porque desse novo e ideal estado de coisas depende a satisfação do direito do indivíduo autor.

Há, pois, um problema estrutural para o qual se exige uma decisão que projete e implemente um novo e ideal estado de coisas³⁰.

Outros casos em que a demanda é, a princípio, individual também podem ter natureza estruturante, como a pretensão da profissional mulher por tratamento isonômico dentro de determinada empresa, ou como a pretensão do detento não católico por assistência religiosa específica ou por respeito aos seus costumes (alimentares, por exemplo) dentro do estabelecimento prisional.

Observe que, nesse exemplo, tem-se ação individual cujo resultado pode ter alcance coletivo. A promoção da acessibilidade requerida pelo indivíduo autor naturalmente não vai servir apenas a ele, mas a tantos quantos utilizem os mesmos espaços nos quais pleiteou houvesse a intervenção estruturante.

Foi exatamente esse tipo de ação, dita *pseudoindividual*³¹, que foi cogitada no art. 333, I, do CPC, que tratava da possibilidade de conversão, pelo juízo de primeiro grau, de ação individual em ação coletiva, mas cuja redação recebeu veto presidencial.

(iii) A *complexidade* é outra característica típica do processo estrutural. Complexo é o processo em que se discute um problema que admite diversas soluções³². O número de soluções possíveis é a medida da complexidade do processo.

É comum que o problema estrutural possa ser resolvido de diversas formas: estabelecida a meta a ser alcançada (o novo e ideal estado de coisas), diversos são os meios com os quais normalmente se pode implementá-la. Exatamente por isso,

³⁰ Para André Ribeiro Tosta e Felipe Barreto Marçal, “tratar uma demanda individual como estruturante (ou criar um processo estruturante a partir de demandas individuais) quando diga respeito a uma violação sistêmica a determinados direitos traz mais esperanças e mais vantagens do que a litigância pontual ou ‘a conta-gotas’, especialmente para fins de macrojustiça e de análise dos impactos globais das medidas aplicadas” (TOSTA, André Ribeiro; MARÇAL, Felipe Barreto. *Gerenciamento processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). *Processos estruturais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 194).

³¹ WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006, vol. 139, p. 29-35. A verdadeira ação pseudoindividual, no entanto, é aquela proposta como se fosse individual, mas que na verdade se trata de ação coletiva, pois veicula pretensão coletiva em vez de uma pretensão individual. O autor afirma uma situação jurídica que é coletiva, embora ele a considere individual. É o caso de indivíduo que pede a decretação de inconstitucionalidade de lei ou pede para invalidar integralmente edital de concurso público – se pedisse para que a lei ou o edital não incidissem em sua esfera jurídica, apenas, a ação seria individual. Não sendo caso de ação popular (para o qual o indivíduo é legitimado), está-se diante de flagrante *ilegitimidade ativa*.

³² VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 23 e p. 67.

Edilson Vitorelli sugere que os litígios estruturais sejam enquadrados na categoria dos litígios irradiados³³, assim entendidos aqueles que “envolvem um vasto grupo de pessoas, afetadas de modos distintos pela controvérsia, com visões diferentes sobre como ela deveria terminar e, por isso mesmo, com interesses diversos, a serem representados no processo”³⁴.

Observe que a noção de complexidade está fortemente relacionada à noção de multipolaridade: a diversidade de interesses envolvidos tende a multiplicar as possibilidades de tutela. Percebe-se claramente que neste tipo de situação há elevada conflituosidade interna entre os grupos atingidos e até mesmo dentro do próprio grupo.

Embora predominem exemplos de processos estruturais de indiscutível complexidade e conflituosidade, esse atributo não é essencial à sua identificação. O fato de, eventualmente, o problema subjacente não admitir um número tão diverso de soluções não afasta a possibilidade de se tratar de problema estrutural – e, pois, de que o processo em que se o discuta seja, também ele, processo estrutural. A questão pode ser clara do ponto de vista jurídico e complexa do ponto de vista fático. Pode ser clara do ponto de vista jurídico e fático e de difícil implementação por envolver uma mudança cultural.

Já falamos anteriormente que é possível identificar diferentes graus de estruturalidade do problema. Há certos estados de desconformidade que exigem uma intervenção menos intensa do Judiciário – como a necessidade de que determinado ente público reveja a aplicação dos critérios de regulação de leitos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), ou que revise o valor do teto para pagamento de procedimentos de saúde classificados como de média e alta complexidade (chamado de Teto MAC) realizados por instituições filantrópicas, sem que se mostre necessário maiores incursões no âmbito do sistema de saúde.

Não é a maior ou menor complexidade que define o processo como estrutural, embora esse indicador contribua sensivelmente para a sua identificação.

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

Eis o que nos parece ser essencial à caracterização do processo estrutural: (i) o fato de nele se discutir um problema estrutural; (ii) o fato de ele buscar a implementação de um estado ideal de coisas, substituindo o estado de desconformidade que caracteriza o problema estrutural; (iii) o fato de ele precisar desenvolver-se num procedimento bifásico; (iv) a intrínseca flexibilidade do procedimento; e (v) a consensualidade, inclusive em relação à adaptação do processo.

³³ VITORELLI, Edilson. *Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). *Processos estruturais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 274.

³⁴ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 536.

As características “i” e “ii” já foram tratadas. Vejamos, agora, no próximo item, as características “iii”, “iv” e “v”.

4. Procedimento

4.1. Flexibilidade intrínseca e consensualidade

É absolutamente inviável estipular previamente os circuitos procedimentais adequados ao desenvolvimento do processo estrutural, tendo em vista a extrema variância dos tipos de litígios estruturais. Como constata Jordão Violin, “variando o objeto da ação, variam também as adaptações procedimentais necessárias à proteção do bem da vida. A tutela do direito à saúde, à habitação ou à erradicação do trabalho infantil, por exemplo, exigirá medidas diversas daquelas adotadas para a dessegregação das escolas”³⁵.

Em razão disso, podemos afirmar que existe – e deve existir – certa *flexibilidade intrínseca* ao procedimento pelo qual se desenvolve o processo estrutural.

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

Além disso, a *consensualidade* tem especial importância nesse tipo de processo.

A possibilidade de ajustar negócios processuais (art. 190, CPC) é potencializada nos processos estruturais em razão das usuais complexidade e multipolaridade envolvidas na sua tramitação. Se a solução negociada é sempre preferível num processo individual de natureza bipolar, em que normalmente são facilmente identificáveis os interesses contrapostos, tanto mais se pode dizer quando há múltiplos interesses envolvidos – convergentes ou divergentes, a depender da questão em foco – e múltiplas possibilidades de solução do problema. No processo estrutural, o apelo à consensualidade é ainda mais exigível.

Daí a importância, para o processo estrutural, das técnicas de negociação quer quanto ao objeto do processo em si quer quanto à adaptação do procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa ou quanto aos ônus, poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais.

³⁵ VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. *Processos estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.). 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 502-503.

4.2. As duas fases do processo estrutural: o *standard* do processo falimentar

Não existe um procedimento especial para ações que visam à reestruturação de situações de desconformidade permanente e generalizada. Mas existe um *standard* histórico, que bem pode ser utilizado como base para a organização do processo estrutural: o processo falimentar.

Como visto, na falência se discute um problema estrutural, uma situação de desconformidade que exige uma intervenção (re)estruturante; a solução para esse problema foi estruturada num processo que se desdobra em duas fases bem delineadas: *a*) a primeira fase, de definição da existência do problema estrutural (certificação do estado de falência); e *b*) a segunda fase, de adoção de medidas para a estruturação dos pagamentos da dívida da massa falida.

Esse desenho bem pode ser adotado em outros tipos de processo estrutural. Vejamos.

4.2.1. Primeira fase: constatação do estado de desconformidade e decisão estrutural que estabelece uma meta a ser atingida (um novo estado de coisas)

A *primeira fase* do processo estrutural deve ser dedicada à constatação da existência de um problema estrutural. O seu propósito é, uma vez constatado o problema, estabelecer a meta a ser atingida – o estado ideal de coisas.

A instrução probatória deverá, neste momento, limitar-se a apurar a existência desse estado permanente/generalizado de desconformidade – a prova por amostragem³⁶ e a prova estatística³⁷ são fundamentais para isso.

É importante que se façam, ainda, adaptações no procedimento para que se possa mais bem trabalhar o problema estrutural. Entre elas, é preciso atenuar a regra da congruência objetiva externa, admitindo-se até mesmo possibilidade de alteração do objeto do pedido; é preciso promover uma abertura do processo à participação de terceiros, garantindo maior legitimidade democrática; é preciso otimizar a produção probatória, adequando-a para o problema em pauta, que não raro pressupõe a investigação de múltiplas questões de fato, muitas vezes difusas ou indeterminadas.

Abordaremos esses temas mais adiante.

A primeira fase do procedimento se encerra com a decisão estrutural, caso se constate o estado de desconformidade afirmado. Essa decisão, como já visto, tem conteúdo programático, ao estabelecer uma meta a ser atingida (o estado ideal de coisas).

Essa decisão pode estabelecer, desde já, os meios para a reestruturação almejada, que será buscada na segunda fase do processo estrutural, caso o juiz

³⁶ Para aferir, por exemplo, se o ente público vem respeitando as regras de acessibilidade nas construções e reformas de prédios públicos; é desnecessário aferir essa circunstância em *cada um* dos prédios públicos existentes, bastando que essa demonstração seja feita por amostragem.

³⁷ Para aferir, por exemplo, o número de pacientes que deixaram de ser atendidos nos estabelecimentos de saúde vinculados ao SUS e a proporção desse quantitativo em relação ao total da população local.

tenha condições de defini-las nesse momento. Mas também é possível que esses meios sejam definidos em momento posterior, caso o juiz sinta a necessidade de, por exemplo, na segunda fase, consultar *experts* sobre os caminhos que podem ser trilhados para alcançar a meta estabelecida.

O que marca esse momento processual é que, como quer que seja, a decisão estrutural não exaure a função jurisdicional. Ela apenas dá início àquela que, provavelmente, é a fase mais duradoura do processo estrutural, marcada pela participação efetiva do juiz (e, naturalmente, das partes e de outros sujeitos) para a implementação do novo estado de coisas.

4.2.2. Segunda fase: implementação da meta estabelecida na decisão estrutural

A *segunda fase* do processo estrutural se inicia com a implementação das medidas necessárias ao atingimento da meta estabelecida na decisão estrutural. Em contraposição à primeira fase, que seria a da certificação do resultado a ser alcançado, essa segunda fase seria a da execução das medidas necessárias ao alcance desse resultado projetado.

Isso, porém, não significa dizer que não haja cognição nessa segunda etapa: tão ou mais importante do que identificar a meta a ser atingida (fim) é identificar e implementar os mecanismos (meios) adequados ao seu alcance.

Como bem identificado por Matheus Galdino, as consequências de um processo que produz, como resultado, uma decisão que certifica uma norma-princípio são:

a) a decisão em tal processo exigirá uma posterior cognição sobre os comportamentos a serem efetivados pelos seus destinatários a fim de alcançar o estado de coisas nela previsto; b) a instrução no processo se volta para a avaliação da correlação entre o estado de coisas (fim-objeto mediato do processo) e os efeitos das condutas necessárias ao seu alcance (meios); e, c) o resultado do processo, dado seu conteúdo normativo primeiramente complementar e preliminarmente parcial, permite que se busque uma harmonização entre vários estados de coisas³⁸.

³⁸ 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*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 705.

4.2.2.1. Definição do tempo, modo e grau de reestruturação, do regime de transição e da forma de avaliação/fiscalização das medidas estruturantes

Para que essa segunda fase se desenvolva com êxito, é preciso que a decisão estrutural estabeleça, ao menos: (i) o tempo, o modo e o grau da reestruturação a ser implementada; (ii) o regime de transição, conforme art. 23 da LINDB; e (iii) a forma de avaliação/fiscalização permanente das medidas estruturantes.

Vejam os.

(i) Quanto à primeira delas, é preciso considerar o caso concreto para aferir qual o *tempo* adequado à reestruturação pretendida.

A decisão estrutural, dado o contexto em que se apresenta, não é daquelas que se costuma implementar rapidamente, porque a reestruturação de um estado de desconformidade exige, normalmente, tempo de maturação, não apenas para que a reestruturação seja efetiva, mas também para que seja duradoura. Assim, o esperado é que a implementação do estado ideal de coisas demore a acontecer.

Nada impede que determinadas medidas mais urgentes sejam implementadas imediatamente, ainda que de modo paliativo – como a construção de um acesso provisório para o portador de necessidade especial até que as adequações arquitetônicas permanentes sejam concluídas, como um alojamento provisório para determinados detentos, enquanto não ultimadas as obras de reforma do estabelecimento prisional de origem, ou como o abrigo de famílias atingidas por desastre ambiental, com pagamento de benefício pecuniário provisório, até que seja possível assentá-las definitivamente em novo espaço.

Em relação ao *modo* como a implementação da meta estabelecida deve ser feita, o juiz pode ser, ele próprio, o *gestor* da reestruturação, ou pode cercar-se de profissionais devidamente habilitados, que possam auxiliá-lo adequadamente – medida de grande utilidade, considerando que o juiz nem sempre dispõe de conhecimento e tempo necessários à implementação desse tipo de decisão.

O art. 99 da Lei nº 11.101/2005³⁹ (Lei de falências) prevê, por exemplo, a possibilidade de nomeação de um administrador judicial, que possa auxiliar o juiz

³⁹ “Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações: I – conterá a síntese do pedido, a identificação do falido e os nomes dos que forem a esse tempo seus administradores; II – fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados; III – ordenará ao falido que apresente, no prazo máximo de 5 (cinco) dias, relação nominal dos credores, indicando endereço, importância, natureza e classificação dos respectivos créditos, se esta já não se encontrar nos autos, sob pena de desobediência; IV – explicitará o prazo para as habilitações de crédito, observado o disposto no §1º do art. 7º desta Lei; V – ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o falido, ressalvadas as hipóteses previstas nos §§ 1º e 2º do art. 6º desta Lei; VI – proibirá a prática de qualquer ato de disposição ou oneração de bens do falido, submetendo-os preliminarmente à autorização judicial e do Comitê, se houver, ressalvados os bens cuja venda faça parte das atividades normais do devedor se autorizada a continuação provisória nos termos do inciso XI do *caput* deste artigo; VII – determinará as diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas, podendo ordenar a prisão preventiva do falido ou de seus administradores quando requerida com fundamento em provas da prática de crime definido nesta Lei; VIII – ordenará ao Registro Público de Empresas que proceda à anotação da

na recomposição do estado de conformidade (inciso IX), e ainda a possibilidade de o juiz determinar, “quando entender conveniente, a convocação da assembleia-geral de credores para a constituição de Comitê de Credores, podendo ainda autorizar a manutenção do Comitê eventualmente em funcionamento na recuperação judicial quando da decretação da falência” (inciso XII).

O art. 107, §2º, da Lei nº 12.529/2011 (lei de defesa da concorrência) autoriza que o juiz nomeie um interventor para administrar a empresa nos casos em que houver recusa de cumprimento de decisão proferida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Finalmente, quanto ao *grau* de reestruturação, tudo vai depender da gravidade do estado de desconformidade que ensejou a decisão estrutural.

Para Edilson Vitorelli:

[à] medida que os processos de reforma estrutural avançaram, percebeu-se que a emissão de ordens ao administrador, estabelecendo objetivos genéricos, não era suficiente para alcançar os resultados desejados. Ou o juiz se envolvia no cotidiano da instituição, cuidando de minúcias de seu funcionamento, ou teria que se conformar com a ineficácia de sua decisão⁴⁰.

Uma das principais características da decisão estrutural é a acentuada intervenção judicial na atividade dos sujeitos envolvidos no processo, sejam eles particulares ou públicos⁴¹. Isso impõe a necessidade de revisão de diversos conceitos, como, no caso de decisão que vise à reestruturação de ente público ou a implementação de política pública, a ideia de insindicabilidade do mérito administrativo pelo Judiciário por força da separação dos Poderes.

Segundo Sérgio Cruz Arenhart, “é preciso um sistema jurídico maduro o suficiente para compreender a necessidade de revisão da ideia da *‘separação dos*

falência no registro do devedor, para que conste a expressão “Falido”, a data da decretação da falência e a inabilitação de que trata o art. 102 desta Lei; IX – nomeará o administrador judicial, que desempenhará suas funções na forma do inciso III do *caput* do art. 22 desta Lei sem prejuízo do disposto na alínea *a* do inciso II do *caput* do art. 35 desta Lei; X – determinará a expedição de ofícios aos órgãos e repartições públicas e outras entidades para que informem a existência de bens e direitos do falido; XI – pronunciar-se-á a respeito da continuação provisória das atividades do falido com o administrador judicial ou da lacração dos estabelecimentos, observado o disposto no art. 109 desta Lei; XII – determinará, quando entender conveniente, a convocação da assembleia-geral de credores para a constituição de Comitê de Credores, podendo ainda autorizar a manutenção do Comitê eventualmente em funcionamento na recuperação judicial quando da decretação da falência; XIII – ordenará a intimação do Ministério Público e a comunicação por carta às Fazendas Públicas Federal e de todos os Estados e Municípios em que o devedor tiver estabelecimento, para que tomem conhecimento da falência”.

⁴⁰ LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo*, cit., p. 579-579.

⁴¹ Segundo Owen Fiss, a *structural reform* permite ao Poder Judiciário sair do isolamento em que se encontra quando é chamado a resolver litígios individuais ou privados (a chamada *dispute resolution*), alçando-o ao posto de participante do governo e parte integrante do sistema político (FISS, Owen. *Two models of adjudication*, cit., p. 764).

Poderes', percebendo que não há Estado contemporâneo que conviva com a radical proibição de interferência judicial nos atos de outros ramos do Poder Público⁴².

Como consequência disso, é preciso também repensar a ideia de que o Judiciário não pode imiscuir-se na análise do chamado "mérito administrativo". Segundo Eduardo José da Fonseca Costa:

[q]uando o Poder Judiciário condena o Estado a implantar uma política até então inexistente, a complementar uma política deficiente ou a aperfeiçoar uma política ineficiente, o juiz da causa acaba imiscuindo-se em um elemento de "mérito" da atividade administrativa e tendo alguma ingerência no desenho institucional da política pública pretendida⁴³.

Para Marco Félix Jobim, "quando o Poder Legislativo não consegue atribuir ao povo novas leis que possam modificar esse ambiente ou quando o Poder Executivo fica inerte em seu dever de administrar, é o Poder Judiciário que deverá intervir, em ambos os casos, por meio de processos individuais ou coletivos. A esse fenômeno dá-se o nome de ativismo judicial, em contraposição à autocontenção judicial, o que, em alguns casos, pode trazer benefícios e em outros prejuízos, sendo que o que ora se defende é que num ativismo judicial equilibrado a tendência do acerto é maior que a do erro⁴⁴." Para o autor, "o ativismo judicial utilizado de uma forma correta pode trazer benefícios extremos ao cumprimento das decisões emanadas das Cortes superiores"⁴⁵. Bem vistas as coisas, o ativismo não é do juiz, mas da lei e da Constituição (e até mesmo, muitas vezes, dos estatutos normativos das instituições a serem reestruturadas) ao estabelecerem qual a finalidade a ser alcançada. O reconhecimento do problema estrutural direciona todos os esforços para a promoção deste estado ideal de coisas que é um comando jurídico para ajustar a situação constatada ao ordenamento jurídico.

Para assegurar que as providências para implementação do estado ideal de coisas sejam cumpridas no tempo, modo e grau desejados, o magistrado pode valer-se de medidas executivas típicas ou atípicas (arts. 139, IV, e 536, §1º, CPC), sobre as quais falaremos a seguir.

⁴² ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*, cit., p. 397. Também nesse sentido: VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural: o controle jurisdicional de decisões políticas*. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 146.

⁴³ COSTA, Eduardo José da Fonseca. A "execução negociada" de políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, ano 37, vol. 212, outubro/2012, p. 29.

⁴⁴ JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes*, cit., p. 104.

⁴⁵ JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes*, cit., p. 96.

Os amplos poderes conferidos ao juiz por estes dispositivos do CPC fundamentam uma nova forma de enxergar a efetividade das decisões judiciais. Pode-se assim afirmar que o CPC – lido a partir das suas normas fundamentais – é aplicável diretamente aos processos estruturais. Os demais diplomas normativos citado servem para exemplificar normativamente condutas que podem ser adotadas pelo juiz, mas não limitam sua atuação⁴⁶.

Pode também valer-se do estímulo à consensualidade para exortar os sujeitos parciais do processo a, cooperativamente, entabular negociação quanto ao tempo, modo e grau da reestruturação a ser implementada, realizando reuniões e/ou apresentando propostas nos autos⁴⁶.

(ii) Quanto à necessidade de criar um regime de transição, aí se tem uma providência essencial a ser adotada, uma vez que o processo estrutural, por essência, busca implementar uma *transição* entre estados de coisas⁴⁷.

O poder de o órgão julgador criar uma “justiça de transição” entre a situação anterior e aquela que se pretende implantar seria, para alguns, implícito⁴⁸, decorrente do princípio da proteção da confiança⁴⁹.

O art. 23 do Decreto-lei nº 4.657/1942, acrescentado pela Lei nº 13.655/2018, consagrou *expressamente* esse dever – que passa a ser um dever de qualquer órgão decisor (administrativo, jurisdicional ou controlador):

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.

⁴⁶ VITORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 545.

⁴⁷ Matheus Galdino, fazendo referência à lição de Georg H. von Wright, menciona a expressão “pTq” – em que “p” corresponde ao estado de coisas anterior (estado de desconformidade), “q” corresponde ao estado de coisas posterior (estado ideal de coisas) e “T” corresponde à transição de um estado para outro. Para ele, essa é a “expressão que, sem exageros, pode ser considerada a expressão geral do objeto dos processos estruturais” (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*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 699-700).

⁴⁸ CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 521, com amplas referências. O autor arremata: “Com efeito, muitas decisões de quebra de estabilidade devem ser acompanhadas por regras de transição para evitar uma ruptura das expectativas que pudessem ter sido criadas em favor da manutenção da posição estável, facilitando uma adaptação suave ao novo regramento. Nesse sentido, a edição de regras de transição não deve ser vista apenas como um poder estatal, mas como um *dever* decorrente da cláusula do Estado de Direito, com o correlato e respectivo direito individual”. (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, cit., p. 521.)

⁴⁹ Sobre as regras de transição criadas pelo órgão jurisdicional no caso de quebra da estabilidade, indispensável a leitura de CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*, cit., p. 520-544.

(iii) Por último, quanto à necessidade de avaliação/fiscalização permanente das medidas estruturantes, também aqui pode ser útil a nomeação de um gestor específico ou de um comitê. Aplicam-se aqui também as técnicas previstas na Lei nº 11.101/2005 (lei de falências) e na Lei nº 12.529/2011 (lei de defesa da concorrência), quanto à possibilidade de o juiz nomear um administrador ou interventor judicial⁵⁰ para fiscalizar a implementação da reforma projetada.

Jordão Violin lembra que os casos *Holt v. Server*, que ajudaram a implementar a reforma no sistema prisional do estado do Arkansas, nos Estados Unidos, contribuíram significativamente para, nas suas palavras: popularizar a figura do *special máster* ou *visiting committee* – um auxiliar do juízo colocado dentro da estrutura que se pretende reformar. Sua função é observar as práticas cotidianas e avaliar o empenho do demandado em cumprir a decisão judicial. Assim, é possível conhecer os fatos, desenvolver planos de ação e monitorar o cumprimento da decisão de maneira mais rápida e efetiva do que se essas tarefas dependessem da provocação e da atividade probatória das partes⁵¹.

Outras medidas podem ser adotadas, como a exigência de que sejam entregues relatórios periódicos, a designação de audiências periódicas para oitiva de testemunhas e a realização de inspeções judiciais. O importante é perceber que essa segunda fase, que visa à implementação da meta fixada na decisão estrutural, exige amplas discussão e atividade probatória.

Um exemplo notável de processo estrutural é o da chamada ACP do Carvão⁵².

Em 1993, o Ministério Público Federal propôs a ação civil pública nº 93.8000533-4 contra um grupo de mineradoras e a União, na Justiça Federal de Criciúma/SC, com o objetivo de compelir os réus a implementar um projeto de recuperação ambiental da área degradada pela atividade minerária.

A sentença condenou os réus a apresentar esse projeto de recuperação em 6 meses e a implementá-lo em 3 anos, mediante

⁵⁰ Nesse mesmo sentido: VIOLIN, Jordão. "Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas". In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 548.

⁵¹ VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 527.

⁵² Esse caso é muito bem detalhado e explorado em ARENHART, Sérgio Cruz. "Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão". *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, jul/dez, 2015, nº 2, versão eletrônica.

multa coercitiva. A decisão final somente transitou em julgado em 2014, mas desde 2000 já tramitava pedido de cumprimento provisório formulado pelo MPF.

A execução da ordem de recuperação ambiental passou, de 2000 a 2019, por quatro fases distintas, contou com a nomeação, pelo juiz, de grupo de apoio técnico para acompanhamento e fiscalização das providências de implementação da meta, experimentou os benefícios da consensualidade, tendo sido firmados 19 acordos para implementação do plano de recuperação até 2020, e sua execução pode ser acompanhada pela *internet*, por meio de *site* desenvolvido especificamente para a publicização das providências já adotadas para implementação do plano de recuperação ambiental estabelecido como meta⁵³.

4.2.2.2. Decisões em cascata

Outra característica marcante das decisões estruturais é que, muitas vezes, à decisão principal seguem-se inúmeras outras que têm por objetivo resolver problemas decorrentes da efetivação das decisões anteriores de modo a permitir a efetiva concretização do resultado visado pela decisão principal – é o que Sérgio Cruz Arenhart chama de *provimentos em cascata*⁵⁴:

Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase *'principiológica'*, no sentido de que terá como principal função estabelecer a *'primeira impressão'* sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da *"decisão-núcleo"*, ou para a especificação de alguma prática devida.⁵⁵

O art. 493 do CPC também ajuda a compreender a disciplina dos processos estruturais. Este dispositivo trata da tradicional ampliação do *thema in decidendum* e deve ser lido à luz da natureza flexível indispensável ao processo estrutural.

⁵³ <<http://acpcarvao.com.br/login/index.php>> Acesso em 30 dez 2019.

⁵⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. "Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro". *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, ano 38, vol. 225, p. 400.

⁵⁵ ARENHART, Sérgio Cruz. "Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro", cit., p. 400.

Ao autorizar e impor que a decisão judicial seja ajustada à realidade atual dos fatos, o legislador diz ao julgador que ele deve interpretar a demanda – e, de resto, as diversas manifestações de interesse e postulações deduzidas ao longo do processo estrutural – segundo o cenário vigente ao tempo da prolação da decisão, flexibilizando a regra da congruência⁵⁶. A dinamicidade com que se altera o cenário fático dos litígios subjacentes aos processos estruturais torna esse art. 493 do CPC uma ferramenta fundamental para que o juiz, na etapa de efetivação das decisões estruturais, corrija os rumos da tutela executiva de modo a contemplar as necessidades atuais dos interessados.

Um exemplo interessante é a ação civil pública nº 0150735-64.2008.8.26.0002, em que o Município de São Paulo foi instado a resolver o problema do déficit de vagas em creches municipais para crianças com idade de zero a 3 anos. Inicialmente, a decisão judicial estabeleceu como meta (novo estado de coisas) a criação, até o ano de 2016, de 150.000 vagas. Até o ano de 2016, apenas 106.743 vagas haviam sido criadas, o que levava à conclusão de que ainda precisariam ser criadas 43.257 novas vagas. Sucede que, após nova análise do estado de coisas existente em 2016, chegou-se à conclusão de que seriam necessárias não mais 150.000 vagas no total, mas sim 191.743 vagas até 2020⁵⁷. Esse novo estado de coisas, já distinto daquele estabelecido como meta quando da prolação de decisão estrutural, passou, a partir de então, a presidir a atuação do órgão jurisdicional, por influência da dinâmica dos fatos e sua repercussão no processo.

A segunda fase do processo estrutural é marcada por uma sucessão de atos que visam, como dito, à implementação da meta estabelecida. Mas nada impede que essa meta seja revista. O procedimento somente se encerra quando se entender ter sido implementado o estado de coisas almejado.

4.3. Algumas técnicas de flexibilização do procedimento no processo estrutural

4.3.1. Atenuação das regras da congruência objetiva externa e da estabilização objetiva da demanda, com possibilidade de alteração do objeto

É preciso que se admita certa atenuação da regra da congruência objetiva externa (art. 141 c/c art. 492, CPC), que exige correlação entre a decisão e a demanda que ela resolve, “de modo a permitir ao magistrado alguma margem de liberdade na eleição da forma de atuação do direito a ser tutelado”⁵⁸.

⁵⁶ Veja o exemplo das ações possessórias: admite-se, com base no art. 554 do CPC, que o juiz defira ao requerente a proteção possessória adequada à realidade atual dos fatos, ainda que distinta daquela que fora pleiteada quando do ajuizamento da demanda.

⁵⁷ O exemplo foi citado por: 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*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 702.

⁵⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*, cit., p. 398.

Em casos tais, é fundamental libertar o magistrado das amarras dos pedidos das partes, uma vez que a lógica que preside os processos estruturais não é a mesma que inspira os litígios não estruturais, em que o julgador se põe diante de três caminhos a seguir, quais sejam: o deferimento, o deferimento parcial ou o indeferimento da postulação.

A ideia dos processos estruturais é, como visto, a de alcançar uma finalidade, mediante a execução estruturada de certas condutas. Sucede que nem sempre é possível à parte antever todas as condutas que precisam ser adotadas ou evitadas pela parte contrária para alcançar essa finalidade. Muitas vezes isso somente é aferível já no curso do processo⁵⁹.

Como consequência disso, também é preciso atenuar a regra da estabilização objetiva da demanda (art. 329, CPC), permitindo-se até mesmo que haja alteração do objeto, desde que assegurado o contraditório prévio e substancial.

Lembremos do exemplo da ação civil pública em que o Ministério Público pretendeu que a concessionária de rodovia cumprisse à risca o contrato de concessão, segregando um bairro que floresceu no entorno da rodovia. Constatando-se que se trata de pretensão contrária ao interesse da comunidade que, supostamente, estaria sendo substituída no polo ativo pelo Ministério Público, seria possível cogitar da alteração do objeto para contemplar os interesses efetivos do título do direito discutido.

A flexibilidade da congruência objetiva e da estabilização da demanda supõe que a interpretação do pedido (art. 322, §2º, CPC) leve em consideração a complexidade do litígio estrutural. Numa ação coletiva que diga respeito, por exemplo, aos milhares de problemas relacionados ao rompimento da barragem da Samarco, em Minas Gerais, em 2015, o andamento do processo, com a revelação de novas consequências do episódio, vai paulatinamente transformando o objeto litigioso e exigindo novas providências judiciais.

É fundamental admitir, nos processos estruturais, certa “plasticidade da demanda”⁶⁰.

Assim, basta ao autor formular pedido genérico de conformação do estado de coisas sobre o qual se afirme a desconformidade – que, por exemplo, o juiz providencie garantir a vida, a integridade física e a dignidade da população carcerária de determinado estabelecimento prisional, que determine seja o empreendimento de usina hidrelétrica implantado em conformidade com as normas vigentes, que

⁵⁹ Nesse sentido: ARENHART, Sérgio Cruz. *Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão*. In: *Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, jul/dez, 2015, nº 2, versão eletrônica.

⁶⁰ A expressão é de Marcella Ferraro, que defende que a petição inicial, nos processos estruturais, deve ser interpretada como um “esboço da demanda” (FERRARO, Marcella Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Dissertação de Mestrado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná (UFPR), 2015, p. 144 e 153).

determine a adequação do sistema de ensino público municipal, para assegurar que crianças de determinada idade sejam acolhidas em creches em tempo integral etc.

Idêntico raciocínio se aplica ao pedido que, tendo sido formulado de modo estrito, pode ser ampliado a partir do núcleo da pretensão, que envolve o reconhecimento do problema estrutural. Narrado o problema estrutural e uma vez identificada a necessidade de ajuste, ele pode ser feito por provocação do juiz ou mesmo consensualmente, respeitado o contraditório e a boa-fé. Assim, se o preso demanda a proteção de sua integridade física individual, se o proprietário rural que será atingido pela barragem demanda em relação à proteção de seus direitos ou se surge uma demanda individual que revele a falha no sistema de ensino público no garantir o acesso ao ensino pré-escolar, estes mesmos casos poderiam ser levados em consideração para fim de adequação da tutela estrutural.

O tempo, o modo e o grau, o regime de transição e a forma de avaliação e fiscalização devem ser delineados em momento posterior; não precisam, necessariamente, ser objeto de pedido da parte.

4.3.2. Legitimidade democrática pela abertura do processo à participação de terceiros

O processo estrutural deve ser mais aberto à participação de terceiros.

Em razão da complexidade e da multipolaridade que normalmente marcam os processos estruturais e da potencialidade de que as decisões aí proferidas atinjam um número significativo de pessoas, é preciso pensar em novas formas de participação de sujeitos no processo, como a admissão de *amici curiae* e a designação de audiências públicas⁶¹. As fórmulas tradicionais de intervenção pensadas para os processos individuais não são suficientes para garantir participação ampla nos processos estruturais.

Marco Félix Jobim destaca que “o fio condutor de uma teoria do litígio estrutural passa pela legitimidade democrática de determinadas decisões judiciais”⁶². Uma das formas de assegurar essa legitimidade democrática da decisão estrutural é dar voz aos inúmeros atores ou grupos que possam ser eventualmente atingidos, independentemente de qual seja o título sob o qual eles venham a ingressar no processo.

É possível cogitar, como defende Marcella Ferraro, uma provocação específica dirigida pelo juiz a certos grupos ou entidades, e ainda uma chamada pública, a fim de que a participação seja – ou possa ser – a mais ampla possível⁶³. Essa chamada pública e a própria participação dos sujeitos ou grupos interessados podem ser viabilizadas

⁶¹ No mesmo sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini. “Seoul Conference 2014 – Constitution and proceedings – The Judiciary as an Organ of Policital Control”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2015, vol. 249, p. 26.

⁶² JOBIM, Marco Félix. “Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais”. *Processos estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.). 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 648.

⁶³ FERRARO, Marcella Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Dissertação de Mestrado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná (UFPR), 2015, p. 159-160.

com o auxílio da *internet*, de meios eletrônicos e de ferramentas de tecnologia, com o objetivo de aumentar a publicidade e a transparência⁶⁴.

Como visto mais acima, a fase de implementação do plano de recuperação ambiental estabelecido na chamada ACP do Carvão pode ser acompanhada pela *internet*, mediante acesso ao *site* especialmente desenvolvido para propiciar, com transparência, a fiscalização por qualquer interessado⁶⁵. Na Argentina, existe um *Centro de Información Judicial*, com acesso disponível também pela *internet*⁶⁶, onde se pode colher notícias sobre as atividades dos tribunais do país, inclusive sobre a implementação da decisão proferida no chamado “caso Mendoza”, um processo estrutural que visa à descontaminação do rio Riachuelo⁶⁷.

A abertura do processo à participação de terceiros não pode, no entanto, se tornar um empecilho à solução do problema estrutural.

Como forma de evitar que a ampla participação se torne, ela própria, um problema, podem ser adotadas providências como a delimitação do centro de atuação permitido a cada sujeito, com identificação das questões sobre as quais ele pode falar ou com restrição de sua atuação a determinado ato ou fase do procedimento⁶⁸. Outra possibilidade é a eleição de “porta-voz” com atribuição de falar sobre determinado interesse, evitando a proliferação de manifestações num mesmo sentido e substituindo-as por uma só manifestação concertada entre os titulares do interesse⁶⁹.

4.3.3. Atipicidade dos meios probatórios

Considerando que a discussão do tema envolve, muitas vezes, uma multiplicidade de questões de fato, é preciso, nesses casos, que se adote um modelo probatório diferenciado, com utilização de importantes meios atípicos de prova (art. 369, CPC).

No processo em que se pretenda, por exemplo, estabelecer um plano de adequação e acessibilidade das vias, dos logradouros, dos prédios e dos equipamentos públicos de uma determinada localidade, como forma de concretização do direito de locomoção das pessoas portadoras de necessidades especiais, não se vai fazer perícia em *cada* via, logradouro, prédio ou equipamento público. No processo em que se pretenda resguardar a dignidade, a vida e a integridade física da população carcerária,

⁶⁴ MARÇAL, Felipe Barreto. “Repensando os mecanismos de ampliação do contraditório”. *Tecnologia jurídica & Direito digital: II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia*. Ricardo Vieira de Carvalho Fernandes e Angelo Gamba Prata de Carvalho (Coord.). Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 459.

⁶⁵ <<http://acpcarvao.com.br/login/index.php>> Acesso em 30 dez 2019.

⁶⁶ <<https://www.cij.gov.ar/inicio.html>> Acesso em 30 dez 2019.

⁶⁷ LAMÉGO, Gustavo. *Técnicas de cooperação judiciária aplicadas a processos estruturais*. Monografia de conclusão de curso de graduação em Direito. Salvador: Univerdade Federal da Bahia (UFBA), 2019, p. 72.

⁶⁸ TEMER, Sofia Orberg. *Participação no processo judicial: arranjos subjetivos e modalidades de atuação*. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), 2020, p. 280.

⁶⁹ TEMER, Sofia Orberg. *Participação no processo judicial: arranjos subjetivos e modalidades de atuação*, cit., p. 286-287.

mediante a adequação dos prédios em que essas pessoas se encontram encarceradas, não há necessidade de vistoria em *cada* cela de cada estabelecimento prisional.

Nesses casos, podem e devem ser utilizados, além dos meios típicos de prova, outros meios probatórios, como a prova por amostragem, a prova estatística, a prova *prima facie*, a prova indiciária, dentre outros⁷⁰.

4.3.4. Atipicidade das medidas executivas. Delegação de atividade executiva para entidades de infraestrutura específica (EIE): *Claims Resolution Facilities*

Enquanto a efetivação das decisões proferidas em processos não estruturais se dá, normalmente, de forma impositiva, é comum que a efetivação da decisão estrutural se dê de forma dialética, “a partir de um debate amplo cuja única premissa consiste em tomar a lide como fruto de uma estrutura social a ser reformada”⁷¹.

No Direito processual brasileiro, a base normativa para a execução das decisões estruturais, necessariamente atípica, decorre da combinação do art. 139, IV⁷², com o art. 536, §1º, ambos do CPC. Os dispositivos são cláusulas gerais executivas, das quais decorre para o órgão julgador o poder de promover a execução de suas decisões por medidas atípicas.

Uma das possíveis técnicas que podem ser utilizadas para dar cumprimento a decisões estruturais é a criação de entidades de infraestrutura específica para resolução de conflitos coletivos (*claim resolution facilities*)⁷³ – isto é, terceiros responsáveis pela implementação, total ou parcial, da decisão judicial ou da autocomposição, muito embora tenham natureza privada ou mista.

Exemplos: a) a Fundação Renova, a entidade constituída a partir do termo de ajustamento de conduta firmado entre as empresas Samarco, Vale do Rio Doce e BHP Billiton com a União, Estados de Minas Gerais e Espírito Santo e suas autarquias; o TAC firmado em 2002 entre a Companhia Energética de Minas Gerais – CEMIG,

⁷⁰ Para Sérgio Cruz Arenhart, “a complexidade do caso, muitas vezes, torna inúteis as ‘provas tradicionais’, dado que elas se referem à demonstração de fatos pontuais, ocorridos no passado. Os litígios complexos, a seu turno, porque normalmente carecem de resposta que se projete para o futuro, também demandarão, muitas vezes, análises que probabilidades futuras ou – mesmo quando examinam o passado – imporão a avaliação de um plexo de situações, a fim de aferir de forma adequada a ocorrência de alguma infração” (ARENHART, Sérgio Cruz. “A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos”. *Revista Direito e Práxis*. Rio de Janeiro, vol. 10, nº 1, 2019, p. 663).

⁷¹ VIOLIN, Jordão. *Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural*, cit., p. 151. Eduardo José da Fonseca Costa utiliza as expressões “execução negociada” e “execução complexa cooperativa” para descrever a participação dos sujeitos na efetivação de decisões que visam efetivar políticas públicas (COSTA, Eduardo José da Fonseca. *A “execução negociada” de políticas públicas em juízo*, cit., p. 41-42). Para ele, “o dia a dia forense tem mostrado, assim, que a execução forçada não é a forma mais eficiente de implantar-se em juízo determinada política pública” (Idem, *ibidem*, p. 35).

⁷² JOBIM, Marco Felix. A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do novo Código de Processo Civil brasileiro. In: *Repercussões do novo CPC – processo coletivo*. Hermes Zaneti Jr. (Coord.). Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 230-232.

⁷³ A partir daqui, tem-se versão alterada, resumida e simplificada do texto publicado por um dos autores do volume 4 deste *Curso* conjuntamente com Antonio Cabral: CABRAL, Antonio; ZANETI JR., Hermes. Entidades de infraestrutura específica para a resolução de conflitos coletivos: as *claims resolution facilities* e sua aplicabilidade no Brasil. In: *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2019, v. 287.

o MPF, o Estado de Minas Gerais e a Fundação Estadual do Meio Ambiente, com a intervenção de outras entidades, para mitigar os impactos socioambientais decorrentes da implantação da Usina Hidrelétrica de Irapé. O TAC previa medidas que caberiam à própria CEMIG, mas também estipulava que a empresa deveria firmar convênio com a Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural de Minas Gerais – EMATER, que seria responsável por dar suporte técnico e executar inúmeras outras medidas, como as de reassentamento dos atingidos. Além disso, previa-se destinação de “verba temporária de manutenção”, a ser gerida por associações criadas em cada reassentamento, de acordo com um plano pré-definido; b) projetos realizados por grupos privados a partir da provocação de entidades públicas para resolver questões como os deslizamentos, inundações e desalojamentos em função das chuvas no Rio de Janeiro; c) a contratação pelo grupo Oi, no curso do processo de recuperação judicial, de uma fundação para criar uma plataforma digital a fim de viabilizar a mediação com milhares de credores em todo o país.⁷⁴

Essa prática não é nova no direito comparado. Nos EUA, há pelo menos duas décadas, tem sido frequente a constituição das chamadas *claims resolutions facilities*.

Elas têm um potencial transformador na prática da tutela dos problemas estruturais, e significam uma nova forma de pensar diversos institutos do direito processual: são uma nova modalidade de participação de terceiros no processo; podem ser constituídas por convenções processuais (arts. 190 e 200 do CPC) ou por delegação de funções jurisdicionais por atos conjuntos (art. 69 do CPC), dois temas que estão nas últimas fronteiras de pesquisa acerca das fontes das normas processuais e das funções da jurisdição no mundo contemporâneo.

Também representam uma nova forma de gestão e organização do processo e podem revelar-se especialmente úteis nos litígios estruturantes. Podem ainda ser consideradas uma espécie de medida indutiva e de apoio para que se obtenha a implementação, cumprimento ou satisfação dos direitos coletivos (arts. 139, IV, 297 e 536 §1º, CPC). Talvez por tudo isso, as *claims resolution facilities* causam um certo estranhamento.

4.3.5. Atipicidade da cooperação judiciária

A cooperação judiciária nacional é organizada a partir da premissa de que os atos e instrumentos da cooperação são atípicos.

Isso significa que a interação entre órgãos judiciários, para que um coopere com o outro para a prestação do serviço jurisdicional, pode realizar-se de inúmeras maneiras.

⁷⁴ Trata-se da plataforma de acordo da recuperação judicial do Grupo Oi, criada para mediação dos credores cujos créditos ainda fossem ilíquidos, bem assim para receber incidentes de habilitação e impugnações. Confira-se em: <<https://www.credor.oi.com.br>> Acesso em: 30 dez 2019.

Os processos estruturais são ambientes extremamente propícios para o uso das técnicas de cooperação judiciária. Processos estruturais complexos e multipolares dificilmente chegarão a bom termo sem o manejo desse instrumental⁷⁵.

Dois exemplos são úteis.

a) A técnica de centralização de processos repetitivos (art. 69, §2º, VI, CPC) é bem-vinda nos processos estruturais.

Sabe-se que, num processo estrutural, fixam-se metas a serem atingidas a médio e longo prazos. Ocorre que, em determinados contextos, um litígio estrutural pode ensejar o ajuizamento de inúmeras demandas individuais que, inclusive, venham a interferir na execução dos planos estabelecidos no processo estrutural; por outro lado, essas demandas individuais não estruturais não têm a aptidão de pôr fim ao litígio estrutural. Por isso, a centralização desses processos pode ser meio apto a viabilizar a implementação das metas estabelecidas nos processos estruturais, pois o julgamento dos processos não estruturais relacionados à questão não seria feito em descompasso com o plano estabelecido no processo estrutural⁷⁶. E mais: é meio de garantir isonomia⁷⁷, pois se evita o tratamento distinto a quem busque o Judiciário em relação a quem tente a satisfação de seu direito por outras vias.

b) A cooperação judiciária pode dar-se entre órgãos que se relacionam em vínculo hierárquico. Em tais casos, a cooperação judiciária pode ocorrer pela *delegação* de um poder do órgão hierarquicamente superior ao órgão a ele vinculado.

A cooperação por delegação costuma ser feita pelo instrumento da *carta de ordem* e para a prática de atos de instrução (art. 972, CPC, p. ex.), comunicação ou execução. Permite-se ao STF, por exemplo, delegar atribuições para a prática de atos processuais relacionados à execução dos seus julgados (art. 102, I, “m”, CF/1988). Essa delegação deve ser feita a juízes de primeira instância⁷⁸ e pode dizer respeito à prática de atos executivos.

⁷⁵ Perceberam o ponto TOSTA, André Ribeiro; MARÇAL, Felipe Barreto. Gerenciamento processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB. In: *Processos estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.). 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p.195-196.

⁷⁶ LAMÉGO, Gustavo Cavalcanti. LAMÉGO, Gustavo Cavalcanti. *Técnicas de cooperação judiciária aplicadas a processos estruturais*. 2019. Monografia (Graduação). Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019 p. 76-79; MARÇAL, Felipe Barreto. Deveres Cooperativos do Magistrado no Processo Estruturante: da cooperação com as partes à cooperação com outros órgãos (judiciários ou extrajudiciários), por meio de atribuição de competências e delegações. In: *Civil Procedure Review*, vol. 10, p. 77-99, 2019.

⁷⁷ GALDINO, Matheus, Souza. *Elementos para uma compreensão tipológica dos processos estruturais*. Dissertação (Mestrado – Direito). Orientador: Prof. Dr. Fredie Didier Jr. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2019, p. 122; LAMÉGO, Gustavo Cavalcanti. *Técnicas de cooperação judiciária aplicadas a processos estruturais*, cit., p. 78; TOSTA, André Ribeiro; MARÇAL, Felipe Barreto. “Gerenciamento processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB”. *Processos Estruturais*. Sérgio Cruz Arenhart e Marco Félix Jobim (Org.). 2ª ed., rev., atual. e ampl., Salvador: Juspodivm, 2019, p. 197-200.

⁷⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Malheiros Ed., 2004, t. 4, p. 101; ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 183.

A partir do CPC-2015, a delegação pode ocorrer por qualquer instrumento e para a prática de qualquer ato de cooperação, não apenas atos instrutórios, de comunicação ou executórios.

É possível conceber, ainda, a delegação para a prática de número indeterminado de atos.

O caso da ADPF nº 347, em que o STF foi chamado a decidir sobre o estado dos presídios brasileiros, pode ser um bom exemplo. A solução do problema implicará uma mudança estrutural do sistema penitenciário brasileiro; o STF pode delegar aos juízos de execução penal a função de concretizar a sua decisão, estabelecendo as diretrizes gerais e preservando o poder de fiscalizar as medidas, para não perder o controle – no fim das contas, é delegação da execução de suas decisões, já autorizada constitucionalmente (art. 102, I, “m”, CF/1988)⁷⁹.

4.4. Adoção do procedimento comum do CPC, com trânsito de técnicas

O procedimento comum do CPC pode servir adequadamente como circuito-base para o desenvolvimento do processo estrutural. Isso se dá porque o CPC lançou mão de um procedimento padrão bastante flexível, caracterizado, entre outras coisas, por⁸⁰: (i) prever, em diversos dispositivos, a possibilidade de adaptação às peculiaridades do caso concreto (p. ex., arts. 7º, 139, IV, 297, 300 e 536, §1º, CPC); (ii) admitir a concessão de tutela provisória, cautelar ou satisfativa, fundada em urgência ou em evidência, liminarmente ou durante o processo; (iii) permitir o fracionamento da resolução do mérito da causa (arts. 354, par. ún., e 356, CPC); (iv) admitir a cooperação judiciária (arts. 67 a 69, CPC); (v) permitir a celebração de negócios jurídicos processuais (art. 190, CPC); (vi) autorizar a adoção, pelo juiz, de medidas executivas atípicas (arts. 139, IV, e 536, §1º, CPC).

Mas não é só isso.

O art. 327 do CPC admite a “cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão”. O §2º desse dispositivo prescreve que:

[q]uando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

⁷⁹ SARAIVA, Carolina Barros. “Condução dialógica dos processos estruturais no Supremo Tribunal Federal”. In: ARENHART, Sérgio Cruz; e JOBIM, Marco Félix. (org.). *Processos Estruturais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 239-240; LAMÉGO, Gustavo Cavalcanti. *Técnicas de cooperação judiciária aplicadas a processos estruturais*, cit., p. 67-69.

⁸⁰ DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 65-67.

Como se vê, a parte final do §2º do art. 327 admite que o procedimento comum seja adaptado para que nele seja inserida e utilizada a técnica processual diferenciada prevista em procedimento especial. A doutrina vem enxergando nesse dispositivo uma espécie de “portal” que permite o chamado “trânsito de técnicas” dos procedimentos especiais para o procedimento comum, e vice-versa.

O §2º do art. 327 do CPC é, enfim, uma cláusula geral de flexibilização procedimental. É possível importar para o procedimento comum técnicas especiais de tutela jurisdicional, mas também é possível a via inversa: importar para o procedimento especial regra do procedimento comum, a fim de se concretizarem normas fundamentais. Nesse sentido, é possível que o juiz determine, por exemplo, apresentação de réplica pelo impetrante do mandado de segurança, fazendo aplicar ao procedimento daquela ação constitucional o disposto nos arts. 351 e 352 do CPC e reforçando, assim, o contraditório (arts. 9º e 10, CPC) e a possibilidade de correção de vícios processuais, em concretização ao princípio da primazia do julgamento do mérito (art. 4º, CPC).

Mas é preciso dar mais um passo. É possível, também, defender que uma técnica especial seja aplicada a outro procedimento especial, desde que com ele compatível. Desses dispositivos do CPC pode-se concluir que há uma espécie de livre trânsito das técnicas diferenciadas entre os procedimentos, exigida, apenas, a compatibilidade.⁸¹

O art. 1.049 do CPC confirma esse entendimento.

No seu *caput*, prescreve que “sempre que a lei remeter a procedimento previsto na lei processual sem especificá-lo, será observado o procedimento comum previsto neste Código”. No parágrafo único, prescreve que “na hipótese de a lei remeter ao procedimento sumário, será observado o procedimento comum previsto neste Código, com as modificações previstas na própria lei especial, se houver”.

O parágrafo único do art. 1.049 está em consonância com o §2º do art. 327 do CPC, que permite que se incorporem ao procedimento comum técnicas de procedimentos especiais que com ele não sejam incompatíveis⁸².

As técnicas de flexibilização previstas expressamente em certos dispositivos, a consensualidade e a possibilidade de utilização de técnicas processuais previstas

⁸¹ DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 73.

⁸² DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 75-76.

em procedimentos especiais tornam o procedimento comum do CPC um circuito propício para a tramitação de processos estruturais.

5. Conclusão

Como conclusão, pensamos que é possível estabelecer um conceito de processo estrutural a partir do conceito de problema estrutural, assim entendido o estado de desconformidade estruturada – uma situação de ilicitude contínua e permanente ou uma situação de desconformidade, ainda que não propriamente ilícita, no sentido de ser uma situação que não corresponde ao estado de coisas considerado ideal.

Processo estrutural é aquele em que se veicula um litígio estrutural, pautado num problema estrutural, e em que se pretende alterar esse estado de desconformidade, substituindo-o por um estado de coisas ideal.

O processo estrutural se caracteriza por: (i) pautar-se na discussão sobre um problema estrutural, um estado de coisas ilícito, um estado de desconformidade, ou qualquer outro nome que se queira utilizar para designar uma situação de desconformidade estruturada; (ii) buscar uma transição desse estado de desconformidade para um estado ideal de coisas (uma reestruturação, pois), removendo a situação de desconformidade, mediante decisão de implementação escalonada; (iii) desenvolver-se num procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça o programa ou projeto de reestruturação que será seguido; (iv) desenvolver-se num procedimento marcado por sua flexibilidade intrínseca, com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária; (v) e pela consensualidade, que abranja inclusive a adaptação do processo (art. 190, CPC).

Além disso, o processo estrutural também apresenta algumas características típicas, mas não essenciais: a multipolaridade, a coletividade e a complexidade.

Não há como estabelecer previamente qual deve ser o procedimento observado no processo estrutural, mas, em qualquer situação, esse procedimento deve ser bifásico, como ocorre no processo falimentar: a *primeira fase* do processo estrutural deve ser dedicada à constatação da existência de um problema estrutural e o seu propósito é, uma vez constatado o problema, estabelecer a meta a ser atingida – o estado ideal de coisas –, encerrando-se com a prolação da chamada decisão estrutural; a *segunda fase* do processo estrutural se inicia com a implementação das medidas necessárias ao atingimento da meta estabelecida na decisão estrutural.

O procedimento bifásico do processo estrutural é marcado por sua *flexibilidade intrínseca* e pela *consensualidade*.

A flexibilidade do processo estrutural deve ser assegurada pela aplicação de técnicas processuais flexibilizadoras, como a que atenua as regras da congruência objetiva e da estabilização objetiva da demanda, a ampliação do regime de participação no processo, a atipicidade dos meios de prova (art. 369, CPC), a atipicidade das

medidas executivas (art. 139, IV, e art. 536, §1º, CPC) e a atipicidade dos instrumentos de cooperação judiciária (art. 69, CPC).

O procedimento comum do CPC pode servir adequadamente como circuito-base para o desenvolvimento do processo estrutural, em razão das técnicas flexibilizadoras previstas no ordenamento e da possibilidade de haver um trânsito de técnicas entre o procedimento comum e os procedimentos especiais previstos no próprio CPC e na legislação extravagante.

São essas as principais propostas apresentadas neste artigo para um tema que ainda está em desenvolvimento. Esperamos que elas possam estimular e ampliar o debate.

Referências bibliográficas

ARENHART, Sérgio Cruz. A prova estatística e sua utilidade em litígios complexos. *In: Revista Direito e Práxis*. Rio de Janeiro, vol. 10, nº 1, 2019.

_____. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). Processos estruturais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

_____. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *In: Revista de Processo Comparado*. São Paulo: RT, jul/dez, 2015, n. 2, versão eletrônica.

_____. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *In: Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, ano 38, vol. 225.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BATISTA, Felipe Vieira. *A recuperação judicial como processo coletivo*. Dissertação de Mestrado. Salvador: Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2017.

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

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

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

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Por uma nova teoria dos procedimentos especiais*. Salvador: Juspodivm, 2018.

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

_____; _____. Conceito de processo jurisdicional coletivo. *In: Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2014, vol. 229.

_____; _____. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). Processos estruturais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil. São Paulo: Malheiros Ed., 2004, t. 4.

FERRARO, Marcella Pereira. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Dissertação de Mestrado. Curitiba: Universidade Federal do Paraná (UFPR), 2015.

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

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

_____. *Elementos para uma compreensão tipológica dos processos estruturais*. Dissertação de Mestrado. Salvador: Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Seoul Conference 2014 – Constitution and proceedings – The Judiciary as an Organ of Policital Control. *In: Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2015, vol. 249.

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

_____. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

LAMÊGO, Gustavo. *Técnicas de cooperação judiciária aplicadas a processos estruturais*. Monografia de conclusão de curso de graduação em Direito. Salvador: Univerdade Federal da Bahia (UFBA), 2019.

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

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

MARÇAL, Felipe Barreto. Repensando os mecanismos de ampliação do contraditório. *In: FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de*

(Coord.). *Tecnologia jurídica & Direito digital: II Congresso Internacional de Direito, Governo e Tecnologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SARAIVA, Carolina Barros. Condução dialógica dos processos estruturais no Supremo Tribunal Federal. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

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

TOSTA, André Ribeiro; MARÇAL, Felipe Barreto. Gerenciamento processual adequado de demandas formalmente individuais a partir de uma visão estruturante: o reforço proporcionado pelo art. 21 da LINDB. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

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

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

_____. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Thomson Reuters, outubro/2018, vol. 284, p. 333-369.

_____. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2006, vol. 139.