

RECEBIDO EM: 12/04/2020

APROVADO EM: 25/11/2020

# PROCESSOS ESTRUTURAIS COMO INSTRUMENTO PARA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS

*STRUCTURAL PROCESSES AS AN INSTRUMENT FOR  
EFFECTIVENESS OF RIGHTS*

*Pablo Francesco Rodrigues da Silva*

*Mestrando em Ciências Jurídicas – Universidade Autónoma de Lisboa. Pós-  
graduação em Direito Público, Universidade Estácio de Sá/Espaço Jurídico.*

*Procurador Federal.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Contexto histórico do surgimento dos processos estruturais; 2 Características (ou requisitos gerais) para a existência de processos estruturais com o escopo de efetivação de direitos; 3 Processos estruturais como instrumento de efetivação de direitos; 3.1 Processos estruturais no ordenamento brasileiro; Conclusão; Referências

**RESUMO:** Muito se defende que umas das principais finalidades do Direito é trazer segurança jurídica mediante a previsibilidade das regras e até na forma de decidir. Diante de tal fato, os sujeitos interessados já saberiam como se comportar e qual o resultado esperar. No entanto, há de se ter em mente que o Direito, além de ser um resultado do fato (ou acontecimento social) que o precede, precisa ser apto a dar respostas para fatos ou direitos que estão à sua frente ou a direitos que receberam a proteção aquém do necessário. Entre a omissão do passado, na espera que determinado Poder (Legislativo e Executivo) apresente a resposta e a busca por encontrar no ordenamento instrumentos que possibilitem que determinado direito seja efetivado, observa-se que cada vez mais o Poder Judiciário e demais sujeitos (políticos ou processuais) vêm optando pela segunda opção. É neste cenário que surgem os processos estruturais como uma via alternativa ao modelo estático clássico bipolar da litigiosidade para a efetivação de direitos. Para a construção dessa ideia, será feito um corte histórico e doutrinário sobre os processos estruturais, sendo possível demonstrar que essa nova modalidade foge dos traços típicos da litigiosidade clássica, apresentando, como traço característico, a multifuncionalidade e a adaptabilidade ao objeto litigioso.

**PALAVRAS-CHAVE:** Tutela jurídica de direitos e interesses. Meios de tutela na resolução de conflitos. Processo estrutural. Separação dos Poderes.

**ABSTRACT:** It is widely argued that one of the main purposes of law is to bring legal certainty through the predictability of rules and even in the way of deciding. Faced with this fact, the interested subjects would already know how to behave and what the result to expect. However, it must be kept in mind that the Law, in addition to being a result of the fact (or social event) that precedes it, needs to be able to give answers to facts or rights that are in front of it or to the rights that received the less than necessary protection. Among the omission of the past, in the expectation that a given Power (Legislative and Executive) will provide the answer and the search for finding in the ordering mechanisms that allow a certain right to be realized, it is observed that the Judiciary Power and other subjects (politicians) procedural) have opted for the second option. It is in this scenario that structural processes appear as an alternative to the classic bipolar static model of litigation for the realization of rights. For the construction of this idea, a historical and doctrinal cut will be made on the structural processes, being possible to demonstrate that this new modality escapes the typical features of classic litigation, presenting, as a characteristic feature, the multifunctionality and adaptability to the disputed object.

**KEYWORDS:** Legal protection of rights and interests. Means of protection in conflict resolution. Structural process. Separation of Powers.

## **INTRODUÇÃO**

Pretende-se com este artigo realizar uma investigação teórica de como determinada modalidade de processo, construído na década de 50 - conquanto o interesse da doutrina brasileira só tenha sido despertado nos últimos anos - pode funcionar como verdadeiro instrumento para a efetivação de direitos.

O interesse da presente análise parte da premissa da mutabilidade das relações sociais, as quais exigem novos caminhos para a efetivação de direitos, que, por sua vez, exigem novas formas de proteção, ante a inflexibilidade das regras criadas em determinado momento.

O caminho por meio do qual os direitos podem ser efetivados passa por um novo - e ao mesmo tempo velho no que se refere a sua existência - tipo de processo. Trata-se dos processos estruturais que, em sua grande maioria, não possuem normativos específicos disciplinados pelo legislador, mas encontram no ordenamento de cada país regras que possibilitam a sua identificação e, por consequência, a sua aplicação para efetivação de direitos.

Para o desenvolvimento do texto, será traçado um corte histórico do surgimento dos processos estruturais. Em seguida, utilizando como metodologia de investigação a doutrina, procederemos com uma abordagem sobre os requisitos (gerais) para a existência de processos estruturais com o escopo de efetivação de direitos.

No desenvolvimento central do texto, será demonstrado como os processos estruturais podem funcionar como um modelo pelo qual os direitos, sejam públicos ou privados, podem ser efetivos, identificando-se, ainda, no ordenamento brasileiro, ferramentas por meio das quais os processos estruturais podem se manifestar para efetivarem direitos, sobretudo no Código de Processo Civil e na Constituição brasileira de 1988.

Como resultado, será possível apontar que os processos estruturais possuem características que fogem dos traços típicos da litigiosidade clássica bipolar do processo individual e até mesmo coletivo, trazendo em seu bojo a multifuncionalidade e adaptabilidade para consubstanciar o direito subjacente à demanda deduzida em juízo.

## 1. CONTEXTO HISTÓRICO DO SURGIMENTO DOS PROCESSOS ESTRUTURAIIS

Nas últimas décadas, relata Matheus Souza Galdino (2019, p. 675), que diversos países sofreram mudanças estruturais em suas políticas promovidas pela forte atuação do Poder Judiciário. Aponta o jurista que os Estados Unidos, por exemplo, vivenciaram um verdadeiro cenário de transformação social, pela intervenção judicial, na luta contra a segregação racial escolar.

Ao exemplo dos Estados Unidos, essas mudanças, identificadas como estruturais, espalharam-se pelo mundo, sendo encontrados exemplos na Colômbia, Argentina, Canadá, Índia, África do Sul entre outros (GALDINO, 2019, p. 676).

Em que pese a discussão em torno do momento a partir de qual os processos estruturais foram criados, há consenso de que o marco divisor partiu do julgamento proferido pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América nos casos *Brown v. Board of Education of Topeka e Brown II* (GALDINO, 2019, p. 677-678).<sup>1</sup>

Pelo pioneirismo, a partir de então novos processos estruturais foram construídos pelo Judiciário americano, existindo processos estruturais em áreas de segurança pública, relacionadas a hospitais de saúde mental, abrigos sociais etc., de modo que o Judiciário americano impôs uma série de reformas na estrutura burocrática do governo americano (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2019, p. 341).

Diante desse contexto, é possível tentar avançar na conceituação do que seja um processo estrutural como:

[...] aquela que busca implantar uma reforma estrutural (structural reform) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos. Por isso, o processo em que ela se constrói é chamado de processo estrutural. Parte-se da premissa de que a ameaça ou a lesão que as organizações burocráticas representam

---

1 Na mesma linha de Matheus Souza, Fredie Didier Jr, Hermes Zanetti e Rafael Alexandria de Oliveira afirmam que o pontapé inicial do processo estrutural ocorreu em 1954, com o caso *Brown vs. Board Of Education of Topeka*, declarando a Suprema Corte Americana a inconstitucionalidade de medidas de segregação racial para a matrícula de alunos negros em escolas públicas. (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2019, p. 340)

para a efetividade das normas constitucionais não pode ser eliminada sem que tais organizações sejam reconstruídas (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2019, p. 341).<sup>2</sup>

Com efeito, o grande marco para a construção da teoria dos processos estruturais demandou uma atuação conjunta de todos os atores políticos e processuais. Nessa linha, citando Fiss, tomando como contexto a decisão *Brown vs. Board Of Education of Topeka*, Henrique Alves Pinto afirma que:

[...] tal transformação exigia novos procedimentos para a escola de alunos; ‘novos critérios para a construção de escolas; a substituição dos corpos docentes; a revisão do sistema de transportes para acomodar novas rotas e novas distâncias; nova alocação de recursos entre as escolas e atividades; o aumento de verbas; e muito mais.’ Naquele tempo percebeu-se que o fim daquela prática segregacionista era um enorme processo de transformação pelo qual o Judiciário estaria encarregado de reconstruir o sistema educacional até então existente (FISS *apud* PINTO, 2018, p. 65).

## 2. CARACTERÍSTICAS (OU REQUISITOS GERAIS) PARA A EXISTÊNCIA DE PROCESSOS ESTRUTURAIS COM O ESCOPO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS

A implementação de um processo estrutural depende de maturidade do sistema jurídico e ressignificação dos conceitos tradicionais, sobretudo em relação a própria separação dos poderes (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2019, p. 347). Sérgio Arenhart, por exemplo, assevera que se faz necessário a existência de um ordenamento com sistema jurídico suficientemente maduro para entender a transformação pela qual passou a ideia da separação tripartite dos poderes, “[...] percebendo que não há Estado contemporâneo que conviva com a radical proibição de interferência judicial nos atos de outros ramos do Poder Público” (ARENHART, 2013, p. 397). Com isso, seria possível ao Poder Judiciário imiscuir-se na análise do mérito administrativo, complementando a vontade do administrador que até então restava omissa ou deficiente (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2019, p. 347).

<sup>2</sup> Conquanto o marco teórico e prático ensejado pelo julgamento de *Brown v. Board of Education*, tem se observando que a atuação do Judiciário americano vem diminuindo em razão dos impactos políticos que um ativismo provoca na comunidade política. Os atores propriamente políticos, congressistas e agentes do Poder Executivo, de certo modo, sentem-se desconfortáveis ao se verem diante de uma mudança estrutural provocada pelo Judiciário, partindo-se de premissa que o desenvolvimento de políticas públicas tem as discussões apropriados mediante a atuação do Legislativo com os cidadãos. (PINTO, 2018, p. 70-71).

Ademais, com o processo estrutural, a visão tradicional do processo, segundo o qual o magistrado estaria vinculado ao que foi pedido pela parte autora, sob pena de decisão extra ou ultra petita, seria revista, tornando a cognição mais ampla e flexível.

Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr e Rafael Alexandre de Oliveira apontam que nessa modalidade de processo é imprescindível que o magistrado receba a devida liberdade das regras rígidas do processo clássico, conhecido comumente pela adstrição ao pedido das partes, já que a lógica por trás do processo estrutural “[...] não é a mesma que inspira os litígios individuais, em que o julgador se põe diante de três caminhos a seguir, quais sejam: deferimento, o deferimento parcial ou o indeferimento da postulação” (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2019, p. 347-348).

Para a compreensão do tema, Matheus Souza Galdino aponta três tipos de modelos de processos que carregam em seu âmago a natureza estrutural.

O primeiro é identificado como *Public Law Litigation*, desenvolvido pelo jurista americano Abram Chayes. Em sua doutrina, o *Public Law Litigation* altera muitas das características do modelo tradicional do processo, apresentando-se:

- a) uma estrutura de partes que não é rigidamente bilateral, mas expansiva e sem forma predeterminada, e cujo conflito é resolvido na base do vencedor leva tudo, sendo possível proteger ao menos parcialmente o interesse de ambos as partes e talvez de ainda outros interesses;
- b) uma instrução que não é histórica nem serve para preparar a adjudicação, mas é prospectiva e legislativa, sendo o juiz chamado não para identificar os fatos do passado, mas para avaliar as consequências de programas alternativos que possam corrigir uma política pública;
- c) uma tutela que não é concebida como compensação por uma atividade que ocorreu no passado; pelo contrário, olha para frente, é projetada para o caso, de forma ampla e flexível e não é imposta, mas negociada, sobretudo porque o objeto da ação não é uma disputa entre particulares, mas uma reivindicação sobre o funcionamento de políticas públicas;
- d) os efeitos da tutela provocam, geralmente, importantes consequências para muitas pessoas, incluindo para aqueles que não

foram parte do processo; além disso, a decisão judicial não exaure a função judicial no caso, exigindo uma participação contínua do tribunal para além decisão;

e) o objeto do processo é moldado também pelo tribunal e não apenas pelas partes. O juiz não tem papel passivo, sua função vai além da declaração do direito aplicável, sendo ativo na instrução para investigação e determinação dos fatos, bem como na organização do processo para assegurar um resultado justo e viável (GALDINO, 2019, p. 679-680).

O segundo atine ao *Structural reform*, o qual afirma que compete ao Poder Judiciário «dar significado aos valores públicos» (GALDINO, 2019, p. 679-680).

Nesse modelo, Matheus Souza Galdino aponta as seguintes características:

a) o foco do processo é uma condição social de vida social e o papel que grandes organizações desempenham na determinação destas condições;

b) na parte autora da ação, verifica-se como vítima um grupo, o que exige um representante, alguém que não necessariamente seja membro do grupo. Ademais, o beneficiário, em que pese também seja do grupo, não necessariamente coincidirá em todos os termos com o grupo-vítima, podendo, por exemplo, ampliar-se;

c) na parte ré, o autor do ato ilícito, o representante do réu e a pessoa que deve cumprir a medida em regra são pessoas distintas. Ademais, a figura do autor do ato ilícito praticamente desaparece, eis que o foco do processo não é o ato ilícito cometido, mas a dinâmica da burocracia estatal que o produziu;

d) o juiz possui um papel mais ativo no processo, devendo assumir uma responsabilidade afirmativa para assegurar uma representação adequada;

e) a fase de execução é certa, não é eventual. Tem um começo, talvez um meio, e quase não tem fim. Envolve uma longa e contínua relação entre o juiz e a instituição para eliminação da condição que ameaça os valores constitucionais;

f) a medida judicial é considerada em termos instrumentais, tendo em vista o valor constitucional ameaçado, não sendo decorrência óbvia deste; é escolhida entre as várias formas de atingir este propósito, fundamentando-se, em boa medida, em considerações de justiça e estratégia (GALDINO, 2019, p. 682).

O último modelo característico é a *Policentria*, possuindo suporte na doutrina de Lon L. Fuller.

Para explicar esta última característica, Fuller delimita a jurisdição como uma ordenação social, ao ponto de que as relações entre os sujeitos são «governadas e reguladas». Neste caso, a jurisdição estaria situada ao lado de mais duas formas de “ordenação”: “[...] organização por objetivos comuns, que tem a eleição como formalização mais familiar; e a organização por reciprocidade, que tem o contrato como sua expressão formal explícita” (FULLER *apud* GALDINO, 2019, p. 683).

Como nota característica dos processos estruturais, valendo-se dos ensinamentos de Mariela Puga, Matheus Souza Galdino afirma que os processos estruturais têm como distinção o nexos causal que acaba por contemplar fatos que são fontes de violação de direitos, “[...] guiados não por objetivos sancionatórios, mas sim por objetivos de identificação e correção da violação” (GALDINO, 2019, p. 686).

Tentando mostrar a forma pela qual o processo estrutural se desenvolve, Francisco de Barros e Silva Neto vaticina:

À semelhança do que ocorre nas obras de engenharia – e se cuida de uma simples metáfora, antes que os colegas ultragarantistas tomem esta expressão como defesa de uma “engenharia social” a ser praticada pelos juízes – no processo estrutural demanda-se um projeto base e um ou mais projetos executivos. No primeiro, fixam-se as características conceituais da obra e o desempenho que se almeja para o produto final. No(a) outro(s), descrevem-se os elementos técnicos, executivos e operacionais, que guiarão as intervenções humanas necessárias ao atingimento daquele fim. Obviamente não há uma fronteira rígida entre as duas atividades, sendo os seus limites fixados casuisticamente, a partir das possibilidades do caso concreto, sem prejuízo de uma área intermediária, onde características de ambos os projetos podem coexistir (NETO, 2019, p. 328).

No processo estrutural, a decisão judicial teria como característica a fixação de conteúdos gerais, assumindo a decisão a natureza de uma

“norma princípio”, como uma meta a ser alcançada e não apenas uma regra, com silogismo jurídico para se observar o preceito legal (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2019, p. 356).

Três problemas principais estão no cerne dos processos estruturais como meio de efetivação de direitos: “a) a definição do objeto do processo; b) a estabilização do julgamento; e c) o desempenho concomitante de atividades de cognição e de execução” (NETO, 2019, p. 329).

A complexidade intrínseca é característica dos processos estruturais, restando impossibilitado pensar o processo de forma “holística”<sup>3</sup>, com previsibilidade de todos os comportamentos. Nessa situação, não seria razoável impor ao autor, de forma delimitada e específica, o comportamento que não sabe esperar do demandado (NETO, 2019, p. 329).

A abertura processual que possibilitaria essa mudança de paradigma no ordenamento brasileiro seria o Código de Processo Civil de 2015, no artigo 324, § 1º, segundo o qual prevê a dedução de pedido genérico quando não for possível determinar, desde logo, do ato ou do fato ou quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu<sup>4</sup>.

No entanto, há de se imaginar a situação de que, sem se valer da possibilidade do artigo 324, § 1º do Código de Processo Civil de 2015, o autor acabe restringindo o seu pedido para além daquilo que seria recomendado, descaracterizando a sua demanda inicialmente estrutural. Nessa situação, pela regra geral, o juiz deveria se ater ao que restou especificado nos pedidos, sob pena de se conceder algo além da pretensão inicial, em clara decisão extra petita. Todavia, por possuir uma cognição aberta, o magistrado poderia flexibilizar o princípio da congruência externa (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2019, p. 398), desprezando os excessos de especificações para receber a petição inicial de forma “mais fluída e aberta” (NETO, 2019, p. 329-330).

Essa concepção evitaria a proliferação de processos individuais, já que cada particular, ao invés de procurar o título que respaldaria a sua

3 Expressão utilizada pelo professor da Universidade Federal de Pernambuco e juiz federal, Dr. Francisco de Barros e Silva Neto. (NETO, 2019, p. 329)

4 Art. 324. O pedido deve ser determinado. § 1º É lícito, porém, formular pedido genérico: I - nas ações universais, se o autor não puder individualizar os bens demandados; II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato; III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

pretensão, teria no processo estrutural a modelagem de como a situação é enxergada. Evitar-se-ia, numa visão individualista do direito, que existissem diversas decisões de forma conflitante, violando o próprio acesso à justiça (NETO, 2019, p. 331).

Diante da situação, poder-se-ia imaginar certo conflito, já que é o particular a dar o contorno que lhe interesse em sua lide e não poderia ser forçado, ou até mesmo surpreendido, com a transformação de sua pretensão em demanda estrutural. Nesses casos, pondera Francisco de Barros e Silva Neto que “[...] não se nega ao titular do direito a possibilidade de demandá-lo isoladamente, mesmo quando o problema ultrapassa os limites do seu caso concreto” (NETO, 2019, p. 331). O sistema é posto em verdadeiro conflito aparente entre aquilo que o titular do direito almeja e aquilo que a visão macro do sistema processual pode oferecer<sup>5</sup>. E em caso de impossibilidade de a demanda estrutural ser individualizada, cumpre ao julgador provocar o autor a adequar a sua pretensão ao modelo estrutural, sob pena de impossibilidade de se avançar na análise meritória da pretensão (NETO, 2019, p. 332).

Característica outra a ser investigada no processo estrutural como efetivação de direitos atine ao tipo de estabilidade a ser conferida no processo, ou seja, o tipo de trânsito em julgado do processo estrutural se assemelharia ou não aos processos tradicionais (NETO, 2019, p. 332).

Como regra geral, Francisco de Barros e Silva Neto aponta que pela necessidade do processo se chegar a um fim, não seria possível ficar se rediscutindo as etapas anteriores, atraindo a regra da preclusão das questões fáticas analisadas. A exceção ficaria por conta «de mudanças no contexto fático ou jurídico», na presença da cláusula rebus sic stantibus (NETO, 2019, p. 332-333).

Todavia, como toda regra comporta exceção, o processo estrutural teria a capacidade de, em momentos oportunos, ir além da sua função precípua e da própria lógica. Ou seja, o processo estrutural, desbordando do que inicialmente foi posto, poderia regulamentar comportamentos futuros (NETO, 2019, p. 332-333).

---

5 O professor Francisco de Barros e Silva Neto usa como exemplo a judicialização da saúde no ordenamento brasileiro. “Um exemplo cotidiano desse fenômeno se dá na judicialização da saúde, facultando-se ao portador de determinada doença demandar individualmente os entes públicos, a fim de obter o respectivo tratamento, sem prejuízo da possibilidade, admitida pelo sistema, de se buscar judicialmente a reestruturação dessa política (o que, reitere-se, traria resultados mais adequados do ponto de vista social e organizacional). (NETO, 2019, p. 331)

Entretanto, a fluidez e amplitude dessa modalidade processual carrega consigo determinada insegurança, haja vista a falta de previsão legal desse modelo, além de estar baseada num juízo de adequação e conveniência do julgador diante do caso concreto. Além de outras considerações, a crítica principal talvez repouse na abertura e estímulo do ativismo judicial, pedra de toque de um modelo já bastante contestado pela doutrina. Para sanar esses óbices iniciais, Francisco de Barros e Silva Neto, de forma resumida, propõe algumas diretrizes.

A primeira atine ao peso que a argumentação deve apresentar, sendo maior do que a própria pretensão deduzida em juízo. Em segundo, as transformações com o processo estrutural devem proporcionar idêntica ou maior eficácia dos bens jurídicos almejados. Por fim, flexibilização na fase executiva para a implementação do direito, com participação das partes (NETO, 2019, p. 334-335).

Como arremate dos pontos característicos dos processos estruturais está a possibilidade da existência de “decisões em cascata”<sup>6</sup>. Tal característica enseja uma maior interferência na realidade processual, com cognição e execução concomitante em várias instâncias, possibilitando que o direito almejado receba a sua real efetividade (NETO, 2019, p. 335).

### **3. PROCESSOS ESTRUTURAIS COMO INSTRUMENTO DE EFETIVAÇÃO DE DIREITOS**

Com a remodelagem do Estado, deixando o regime absolutista para ingresso numa nova fase de liberalismo, duas grandes ideias restaram cristalizadas nessa nova fase: a teoria da separação dos poderes, encontrando em Montesquieu o seu expoente mais célebre na era moderna; e o comportamento de que o Estado não poderia intervir na relações privadas dos cidadãos (PINTO, 2018, p. 11-13).

Nessa fase, até pela ideia que vinha se desenvolvendo em relação aos poderes estatais, o Judiciário foi tolhido na sua atividade jurisdicional, recolhendo-se a mera função de pronunciar a lei (PINTO, 2018, p. 12).

No entanto, as transformações sociais são intensas na modernidade. A ideia pretérita de individualidade - sustentada na propriedade privada como

6 “Não se trata de novidade para o Direito Processual: o deferimento de tutela provisória ou o julgamento parcial do mérito podem nos conduzir, em uma mesma fase do processo, a atividades concomitantes de cognição e de execução. A interposição de recursos, ao seu turno, desloca verticalmente parte dessas atividades, dispersando-as por mais de uma instância.” (NETO, 2019, p. 335).

garantia de normalidade e satisfação - não recebe mais a mesma entonação. Ante a complexidade social, os indivíduos perceberam a necessidade de associação para enfrentarem os grandes problemas do cotidiano.

Nesse movimento, o Direito, embora de forma tardia para alguns, igualmente vem acompanhando as transformações. Dentro desse espectro, como guinada de mudança pelo mundo jurídico, percebeu-se que a tradicionalidade das regras construídas para tratar o processo de forma individual é carente de regras para atender a demanda macro que é apresentada.

Como não poderia ser diferente, a Constituição é o “domicílio” adequado para o tratamento de matérias como tipo e forma de governo e quais os direitos o Estado se comprometeu a cumprir. A Constituição também é o ambiente adequado para a construção de normas abertas e polissêmicas, conferindo ao intérprete a possibilidade de encontrar o melhor caminho para satisfazer o que restou pactuado constitucionalmente, sobretudo no que concerne a concretização de direitos (PINTO, 2018, p. 46).

Em relação a Constituição brasileira de 1988, há uma linguagem aberta e ambígua, o que acaba por se transferir “[...]” ao intérprete parte do papel de criação do Direito à luz do caso em concreto, pelo qual poderá ele lhe dar um significado específico “[...]” (PINTO, 2018, p. 46).

Nesse prisma, o processo estrutural é o canal por meio do qual os direitos mínimos fundamentais, domiciliados na Constituição, podem ser consubstanciados, mediante verdadeira simbiose de ações entre todos os sujeitos políticos (ou atores processuais), já que o escopo do processo não será tão somente declarar um vencedor ou condenar o perdedor, mas sim buscar medidas para que o direito violado alcance a sua máxima efetividade.

Por isso ao se falar em processo estrutural há a utilização de todas as técnicas que o Direito dispõe, tais como conciliação, negócio jurídico processual, cláusulas gerais, cláusulas abertas e meios atípicos de execução das obrigações. Além disso, argumentos tão conhecidos, como a reserva do possível, são de pronto afastados na efetivação de direitos (ditos fundamentais), quando da utilização de processos estruturais (LIRA, 2019, p. 51). Ou seja, procura-se evitar, ao máximo, que o processo, ao final, se torne um resultado de soma zero.

Como forma de sistematização dos processos estruturais na busca da efetivação de direitos, Marco Félix Jobim apresenta o seguinte quadro:

“Concretização dos Direitos Fundamentais + Decisões Estruturais + Legitimidade Democrática + Complexidade = Litígio Estrutural” (JOBIM, 2019, p. 648).

Do que exposto, tomando como exemplo o ordenamento alemão, Ingo Wolfgang Sarlet apresenta um panorama interessante da atuação do Judiciário em relação ao legislador, como forma de consubstanciação de direitos, mediante o exercício do “judicial self restraint” (SARLET, 2019, p. 487).

Em clara atuação estruturante, o Tribunal alemão não declarou a nulidade dos dispositivos do parlamento ofensivos ao mínimo existencial, no entanto, assinalou prazo ao Legislativo para que o parlamento, por sua própria atuação – “dentro do processo político e democrático” – promovesse as mudanças necessárias consignadas anteriormente pelo Tribunal (SARLET, 2019, p. 488).

Na linha do que aduzido, e tomando como ponto de partida o próprio julgamento realizado pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão de 09.02.2010 (Hartz IV), o Supremo Tribunal Federal brasileiro propugnou a declaração gradual de inconstitucionalidade do parágrafo terceiro do art. 20 da Lei nº 8.742/93. No caso, embora a declaração de inconstitucionalidade, o STF não anulou de imediato o dispositivo da Lei, todavia, manteve a regra por determinado período para que as mudanças necessárias fossem realizadas, tanto pelo Legislativo como pelo Executivo no âmbito da política de assistência social (SARLET, 2019, p. 488-489). Observa-se, portanto, que houve uma atuação estrutural - propositiva por parte de um Tribunal (Corte) constitucional - para efetivar um direito fundamental.

Nessa esteira, assevera Ingo Wolfgang Sarlet que o Tribunal Constitucional alemão voltou a proferir novo julgamento nos moldes do que relatado anteriormente envolvendo a não atualização do valor do benefício assistencial. Contudo, diferentemente do que havia sido feito, o Tribunal Constitucional alemão foi além, com a elaboração de regra de transição enquanto não promovida a alteração legal necessária pelo parlamento (SARLET, 2019, p. 489).

Sobre o ponto, Ingo Wolfgang Sarlet assevera que:

Tudo isso somado, já nos aproxima do tema das assim chamadas decisões ou medidas de caráter estruturante, na esfera das quais os Tribunais – em se tratando de direitos sociais a prestações – geralmente

não deferem pedidos na condição de direitos subjetivos individuais (ou mesmo coletivamente) de modo direto, mas de modo mais ou menos enfático e detalhado apontam determinados caminhos e medidas que devem ser levadas a efeito pelos atores estatais, seja na esfera legislativa, seja na esfera de atuação do Poder Executivo e do Poder Judiciário (SARLET, 2019, p. 491).

Cabe, neste momento, uma observação extremamente importante feita por Ingo Wolfgang Sarlet no sentido de que não existe uma moldura do que deva ou não ser um processo estrutural, sendo a flexibilidade da sua construção característica peculiar adequada ao tipo de demanda que lhe é apresentada (SARLET, 2019, p. 491).

Deveras, para a efetivação de direitos o modelo estrutural se mostra adequado, porquanto a adaptabilidade do processo estrutural se ajusta justamente a atuação ímpar do Poder Judiciário – e até mesmo dos demais atores do cenário político – na implementação de direitos, sobretudo quando envolve políticas públicas, ao possibilitar uma atuação coordenada com os verdadeiros legitimados para a construção de tais direitos, Legislativo e Executivo (JÚNIOR, 2018, p. 76).

A premissa acima se faz necessária porquanto o pressuposto do modelo tradicional do processo coletivo nada mais reflete a litigiosidade bipolar dos processos individuais, com partes em lados opostos e o magistrado aplicando o direito posto. E a solução estaria no tipo de modelo de processo coletivo ou em um processo multifuncional.

Nesse mesmo diapasão, trazendo uma nova classificação para o processo, de acordo com a tipologia de litígio subsistente, Edilson Vitorelli (2019) apresenta três novas categorias de processos para a efetivação de direitos: a) litígios globais (2019, p. 467); b) litígios locais (2019, p. 541); e c) litígios irradiados. Os processos estruturais pertencem a este último grupo por possibilitar uma formatação diferenciada no procedimento para concretização de direitos (2019, p. 536-537).

Evidentemente que a aplicabilidade desse raciocínio parte da premissa de que o processo estrutural só será usado na medida do necessário, sob pena da perda da eficácia e simplificação do modelo. Como aponta Leonardo Medeiros Júnior “Defende-se a adoção de um modelo de processo estrutural quando ocorrer a existência da recalcitrância ou prolongada inércia do Poder Público na implementação de direitos” (JÚNIOR, 2018, p. 85).

Conquanto a particularidade relatada, no sentido de que o processo estrutural possui como ambiente adequado as relações macros e de cunho publicistas para a efetivação de direitos, os processos estruturais não estão excluídos das relações privadas em absoluto.

Como exemplo dessa última hipótese, é possível visualizar a aplicação do novo modelo processual na esfera privada. Isso ocorre, por exemplo, nos processos falimentares (Lei 11.101/2015, artigo 99), nos quais o juiz sentenciante determina “diligências necessárias para salvaguardar os interesses das partes envolvidas” (inciso VII) (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2019, p. 344-345).

Em síntese, há de se ter a premissa de que o que importa é a situação fática subsistente e o direito almejado que precisa ser efetivado, embora o legislador ou operador ainda não tenha atribuído nomen iuris ao instituto.

### 3.1. Processos Estruturais no Ordenamento Brasileiro

No Brasil, a implementação de direitos mediante os processos estruturais parte de releitura do ordenamento jurídico e, sobretudo, da extensão de determinados institutos jurídicos até então pensados para certa finalidade.

Nessa toada, afirma Henrique Alves Pinto que deve o processo civil atual se modernizar as novas técnicas jurídicas que permitam uma melhor adequação dos direitos materiais (PINTO, 2018, p. 85).

Essa questão perpassa, necessariamente, pela forma a partir da qual o magistrado poderá ir além das formas típicas executivas para fazer valer o direito subjacente à demanda, algo que é comumente conhecido pela doutrina como princípio da atipicidade da atividade executiva (PINTO, 2018, p. 87).

No atual Código de Processo Civil brasileiro, o legislador criou uma cláusula geral no inciso IV do art. 139, permitindo ao magistrado do feito determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

Há, como se pode observar, verdadeiras técnicas criadas para a efetivação de direitos mediante os processos estruturais, existindo, na opinião de Henrique Alves Pinto, um microssistema dentro do CPC

brasileiro de 2015, produzindo técnicas ou meios «hábeis de superação dos mais variados entraves à efetivação de direitos» (PINTO, 2018, p. 103). Dentre essas técnicas, existe o “[...] princípio da solução consensual, da primazia do mérito, da boa-fé processual objetiva e da cooperação” (PINTO, 2018, p. 104), além de verdadeira transformação da natureza executiva do processo (PINTO, 2018, p. 107).

Essa nova realidade, ou técnica de implementação do novo processo adequado a realidade conflitual apresentada, perpassa, como aponta Henrique Alves Pinto, pela aproximação desenvolvida e estimulada pelo legislador no processo. Se antes o processo era o palco de contendores processuais agora é o ambiente de cooperação e negociação, sendo os negócios processuais verdadeiros mecanismos com capacidade de legitimidade normativa à efetivação de direitos (PINTO, 2018, p. 107).

Por ser um ambiente em potencial para a realização de ações estruturais dentro do processo, o negócio processual é ambiente fértil, por exemplo, para a implementação de uma política pública ou a realização de um desejo que os sujeitos do processo visualizaram durante o trâmite processual (PINTO, 2018, p. 110-111).

Outro caminho por qual o processo estrutural se manifesta está relacionado ao princípio da demanda ou da adstrição. No CPC brasileiro o princípio é consolidado no art. 141, combinado com o art. 492. Nele, pela ideia da doutrina clássica, o magistrado, ao julgar a pretensão, decidirá de acordo com o limite estabelecido pelos sujeitos do processo, não sendo omissos ou não ficando aquém ou indo além.

Todavia, com o passar do tempo, haja vista a complexidade que as relações (processuais) sociais envolvem, exigiu-se do operador medidas para efetivação do comando determinado pelo julgador. A partir daí, construíram-se exceções ao que antes era tido como uma cláusula rígida do processo civil. Nesse prisma, o ambiente propício para a excepcionalidade do princípio da adstrição está na tutela das prestações de fazer, não fazer e da entrega de coisa, disciplinadas nos artigos 497, 498 e 536 do CPC/15 e no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (PINTO, 2018, p. 118).

No caso brasileiro, é possível identificar algumas situações que, para serem dirimidas, passaram pela nova modalidade processual apresentada.

Pelo seu passado histórico, é cediço que o Brasil possui diversas políticas públicas voltadas para as causas indígenas. Uma das que mais

chamou atenção nos últimos tempos foi a demarcação da Terra indígena “Raposa Serra do Sol, localizada no extremo norte do país, no Estado da Roraima. O Supremo Tribunal Federal, mediante a Ação Popular nº 3.388/RR, embora possibilitando a demarcação da Terra Indígena, estabeleceu uma série de condicionantes aos próprios indígenas na utilização da terra demarcada.

Para Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr e Rafael Alexandre de Oliveira o caso da Raposa “é emblemático” por revelar, na opinião dos autores, “um apanágio das decisões estruturais”, com a criação de um regime de transição entre a situação então presente para a que foi construída (2019, p. 346).

Outro exemplo que pode ser apontado como processo estrutural no ordenamento brasileiro está relacionado ao exercício do direito de greves por parte dos servidores públicos civis. Na ação judicial, Mandado de Injunção nº 708/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a mora do legislativo e - suprimindo a omissão a partir do julgamento - possibilitou a aplicação da Lei Federal nº 7.783/1989, que regulamenta o direito de greve dos trabalhadores da iniciativa privada (JÚNIOR; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2019, p. 346).

Por fim, ainda é possível visualizar a existência de processo estrutural no próprio processo de impeachment, uma vez que o Supremo Tribunal Federal esboça o rito que deve ser seguido pelas Casas do Congresso para o processo de impedimento do Presidente da República (JÚNIOR; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2019, p. 346-347).

## CONCLUSÃO

A efetivação de direitos demanda uma atuação estática ou exige que os atores estatais (ou processuais) busquem no ordenamento instrumentos para a sua efetivação?

Os fatos da vida, do cotidiano sempre estarão à frente de qualquer previsibilidade do direito, tendo em vista que o direito nada mais é o reflexo da sociedade, nascido de um fato que o precede e exige a sua regulamentação para pacificar um conflito ou consubstanciar um direito.

Diante dessa imprevisibilidade dos direitos impende que o ordenamento jurídico seja munido de instrumentos para oferecer uma resposta.

Como via alternativa existem os processos estruturais, desconhecidos de alguns e reconhecidos como um forte aliado para a efetivação de direitos por outros.

Essa nova modalidade processual, embora na maior parte das vezes sem sistematização legal, vem ganhando significativo espaço ao redor do mundo, a exemplo do que já vem sendo feito pela Alemanha, Colômbia, Brasil, Espanha, EUA.

Em seu bojo, observa-se, indubitavelmente, características de certa forma uniformes, tais como ressignificação da teoria da separação dos poderes, novos contornos ao ativismo judicial, flexibilização das regras rígidas do processo clássico individual e até mesmo coletivo, além de uma maior aproximação de todos que de alguma forma tenham a pretensão de dirimir o conflito posto, mediante institutos, que por vezes, já estão previstos no ordenamento jurídico de determinado país, mas que são usados de maneira estática.

Em síntese, deparando-se com essa nova realidade, os processos estruturais funcionam como um novo instrumento a partir do qual os direitos, sobretudo os domiciliados na Constituição, poderão ser efetivados.

## REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*. Revista de Processo. RT, São Paulo, v.225, ano 38, p. 397, 2013.

DANTAS, Eduardo Sousa. *Ações estruturais e o estado de coisas inconstitucional: a tutela dos direitos fundamentais em casos de grave violações pelo poder público*. Curitiba: Juruá, 2019. p. 250.

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*. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 675-725.

JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: base de uma possível construção. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 637-654.

JÚNIOR, Leonardo Medeiros. *Processo Estrutural Consequencialista: a intervenção judicial em políticas públicas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 204.

JÚNIOR, Fredie Didier. *Ensaio sobre os Negócios Jurídicos Processuais*. Salvador: JusPodivm, 2018. p. 192.

JÚNIOR, Fredie Didier; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 339-354.

LIRA, Adriana Costa. O Processo Coletivo Estrutural: mecanismo de combate ao estado de coisas inconstitucional no Brasil. In: ALMEIDA, Gregório Assagra de (Org). *Direitos fundamentais e acesso à justiça no estado constitucional de direito em crise*. Belo Horizonte: D'Placido, 2019. p. 106.

NETO, Francisco de Barros e Silva. Breves considerações sobre os processos estruturais. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 325-338.

NETO, Rogério Rudiniki. *Processo Coletivo Passivo: uma proposta de sistematização e operacionalização*. São Paulo: Almedina, 2018. p. 237.

PINTO, Henrique Alves. *O Enquadramento das Decisões Estruturais no Código de Processo Civil de 2015*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 264.

PORFIRO, Camila Almeida. *Litígios estruturais: legitimidade democrática, procedimento e efetividade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 200.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos Fundamentais Sociais e Mínimo Existencial. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 469-499.

VITORELLI, Edilson. *O Devido Processo Legal Coletivo*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel (Org). 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 656.

