



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Felipe Barreto Marçal

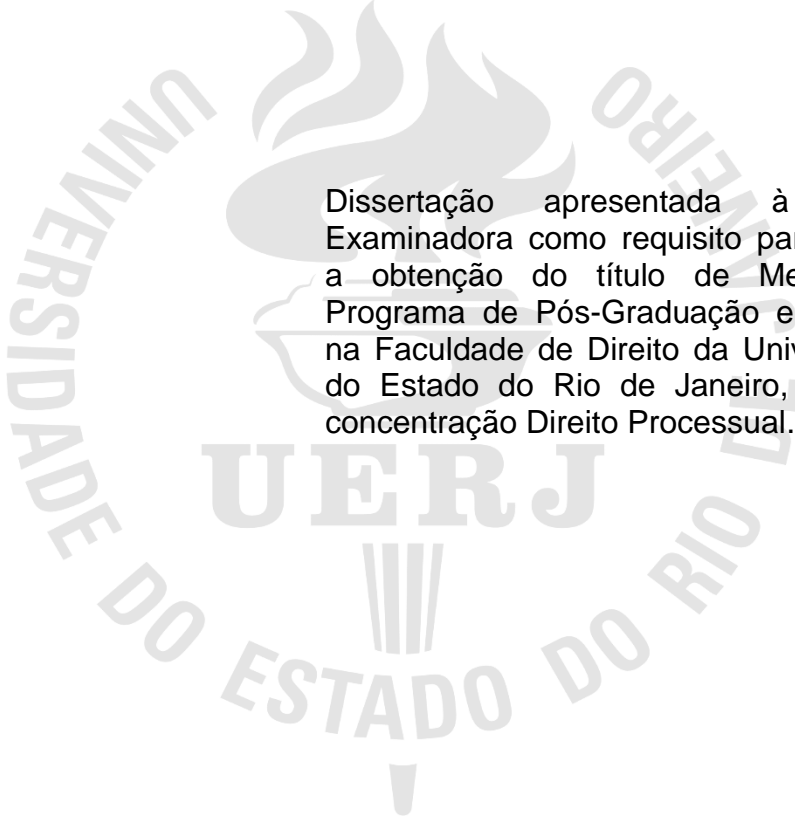
**Medidas e processos estruturantes (multifocais): características e  
compatibilização com o ordenamento processual brasileiro.**

Rio de Janeiro

2018

Felipe Barreto Marçal

**Medidas e processos estruturantes (multifocais): características e compatibilização com o ordenamento processual brasileiro.**



Dissertação apresentada à Banca Examinadora como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Área de concentração Direito Processual.

Orientador: Prof. Dr. Antônio do Passo Cabral (Orientador)

Rio de Janeiro

2018

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

M393

Marçal, Felipe Barreto.

Medidas e processos estruturantes (multifocais): características e compatibilização com o ordenamento processual brasileiro / Felipe Barreto Marçal. - 2018.

218 f.

Orientador: Prof. Dr. Antônio do Passo Cabral.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Direito processual - Teses. 2.Processo civil – Teses. 3.Processos, litígios, etc – Teses. I.Cabral, Antônio do Passo. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 347.91/.95(81)

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Felipe Barreto Marçal

**Medidas e processos estruturantes (multifocais): características e compatibilização com o ordenamento processual brasileiro.**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Área de concentração Direito Processual.

Aprovada em 27 de fevereiro de 2018.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Antônio do Passo Cabral (Orientador)

Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Marco Antonio Rodrigues

Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

Universidade Federal do Paraná

---

Prof. Dr. Francisco Verbic

Universidad Nacional de La Plata

Rio de Janeiro

2018

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, em primeiro lugar, à minha namorada, Fabi.

Também dedico ao Tufinha (Bernardinho), que chegou com tudo para alegrar nossas vidas!

Por fim, dedico à comunidade jurídica, na esperança de que possa nos ajudar a obter uma prestação jurisdicional qualitativamente melhor. Afinal, como disse Martin Luther King Jr., “we may have all come on different ships, but we're in the same boat now”.

## **AGRADECIMENTOS**

Em primeiro lugar, agradeço minha namorada, Fabiana, meus pais, Katia e Fernando, e meus amigos por toda paciência que tiveram comigo durante esse período em que cursei o Mestrado; na verdade, trata-se de um verdadeiro pedido de desculpas pelo estresse que causei, pelas ausências que tive e pelas vezes em que fui difícil e os decepcionei. Fica, desde logo, minha promessa de que buscarei compensá-los pelas minhas faltas!

Meus pais também precisam ser agradecidos por todos os sacrifícios de tempo e de dinheiro que fizeram para que eu pudesse chegar até aqui (e para que eu possa ir mais longe). Certamente, eles foram os que mais sofreram pela convivência turbulenta que proporcionei nesse tempo. Espero que um dia possa retribuir tudo que me deram – senão financeiramente, ao menos com um pouco de orgulho.

Minha namorada me ajudou a terminar essa etapa e, sem ela, teria fracassado. Agradeço seus conselhos, suas risadas, nossas conversas, nossas viagens, nossos jantares/sobremesas e, acima de tudo, sua paciência. Espero que você ainda tenha gás para continuar ao meu lado nas próximas etapas e para chegarmos à Austrália. Te amo!

Meus amigos merecem muitas desculpas, pois estive muito ausente. Não sei se eles me aceitarão de volta, mas me esforçarei muito para conseguir isso (que a cerveja me ajude!). Nominalmente, peço desculpas àqueles com quem mais faltei: Macaquinho (Biango), Tufa (Maurício Rafael Antunes), Deluiggi, Deco, GabThury, Miquela, Tuka, Pedrinhos (eternos Brabudinhos, com “c”), amigos do CSB e Marcelo. Aproveito também para agradecê-los pelos momentos de descontração e pelas conversas necessárias. Sempre serei grato pela amizade de vocês!

Meus avós e meus tios têm incomensurável participação nesse processo de minha criação, de modo que não poderia deixar de agradecê-los. Meus irmãos, meus primos e, agora, meus sobrinhos também habitam meus pensamentos e me ajudaram bastante durante todo esse tempo (no mínimo, com risadas).

Passadas as homenagens “pessoais”, não poderia deixar de destacar a importância daqueles que considero meus três grandes mestres do Direito

Processual (cuja ordem é cronológica, levando em conta os ensinamentos que me proporcionaram): Alexandre Freitas Câmara, José Carlos Barbosa Moreira e Antonio do Passo Cabral. Absolutamente tudo que sei sobre Processo Civil é devido – direta ou indiretamente – a eles.

Câmara foi meu primeiro grande professor de Direito (não só de Direito Processual) e com ele aprendi muito, especialmente a ter raciocínio crítico; é meu modelo no magistério e na magistratura. Ele me inspirou a estudar Processo Civil, me apresentou todos os demais autores e constantemente se esforçou para ampliar meus horizontes. Atualmente, tenho a felicidade de tê-lo também como chefe, o que intensifica a quantidade de conhecimento que posso absorver – claro que jamais poderei extrair tudo que ele pode proporcionar.

Barbosa Moreira, infelizmente, só conheci por meio de suas obras. Acredito que ainda não tenha lido tudo, mas mesmo seus artigos mais antigos parecem ter sido escritos agora; é possível aprender até mesmo nas dedicatórias que ele fez. Se eu pudesse voltar no tempo para conhecer (e ter aula com) alguém, certamente seria o Prof. José Carlos Barbosa Moreira, sem dúvidas, o maior nome que o Direito Processual já conheceu e uma de minhas grandes fontes de inspiração.

Apesar de ter sido o último a participar de minha formação jurídica, Antonio do Passo Cabral tem sido tão importante quanto os outros dois grandes mestres. Em cada um de seus artigos e em cada uma de suas aulas, fui intensamente provocado a pensar e a repensar tudo aquilo que pensava ser um dogma no Processo Civil. Durante a elaboração dessa dissertação recebi diversas críticas e orientações que, a todo momento, serviram de norte e de motivação para concluir da melhor maneira que pude (fica, ainda, meu pedido de desculpas, pois certamente não correspondo às expectativas). Caso eu prossiga com minha peregrinação acadêmica na UERJ, terei enorme prazer em ser orientado por ele no Doutorado, de modo que só me resta torcer para que ele seja mais uma vez paciente e me aceite.

Espero conseguir dar continuidade às ideias desses meus grandes mestres, para preservar sua imortalidade. “A teacher affects eternity: he can never tell where his influence stops.” (Henry Adams)

Não posso deixar de mencionar, ainda, todos os demais mestres que tanto influenci(ar)am meu pensamento e meu crescimento jurídico (me desculpo antecipadamente, caso tenha esquecido algum): Luiz Machado Guimarães, J.J. Calmon de Passos, Fredie Didier Jr., Dierle Nunes, Daniel Mitidero, Leonardo Carneiro da Cunha, Marco Antonio Rodrigues, Eduardo Talamini e Luiz Guilherme Marinoni.

Deixo para agradecer, separadamente, todos aqueles mestres que me proporcionaram fontes de pesquisa sobre o tema, sem os quais eu não teria conseguido escrever nada além do título, merecendo destaque: Sérgio Arenhart, Francisco Verbic, Edilson Vitorelli, Marcela Ferraro, Sofia Temer, Hermes Zaneti Jr., Jordão Violin, Gustavo Osna, Desire Bauermann. Gostaria de agradecer a Marco Félix Jobim, que me enviou um exemplar de seu livro sobre Medidas Estruturantes, um dos primeiros trabalhos que li sobre o tema e muito importante para o desenvolvimento da presente dissertação.

Também não posso esquecer dos meus colegas de mestrado, que me proporcionaram bons debates e muitas reflexões. Peço-lhes perdão pelas vezes em que fui chato ou não soube dialogar, mas justifico-as com a ansiedade de me manter vivo e ativo nas discussões com eles, que tanto respeito. Especialmente, agradeço aos meus “veteranos”, que serviram de modelo e de inspiração para que eu estudasse ainda mais, sem me acomodar: Sofia Temer, Ticiano Alves, Marcelo Barbi e Bernardo Baptista. Todos vocês me ajudaram a me manter humilde no aprendizado e no ensino do Direito Processual.

Agradeço também à família gabinete, que tanto me apoiou nessa jornada quase sem fim: Chefa (Janaína), Alessandra, Chu, Sabrina, Fernando e Ricardinho, obrigado!

Sou – dentro e fora do Direito – a soma de todos vocês e, por isso, lhes agradeço muito e para sempre!

Por fim, agradeço aos Professores Marco Antonio Rodrigues, Sérgio Cruz Arenhart e Francisco Verbic, membros da banca examinadora deste trabalho, por terem dedicado seu tempo para analisar e criticar o que escrevi, além de terem vindo ao Rio de Janeiro especialmente para esse fim. Também, mais uma vez, agradeço



ao Professor Alexandre Câmara, que funcionou como o “sexto elemento da banca”, em razão das críticas e sugestões feitas. Tentei incluir todas as críticas e sugestões feitas e, sinceramente, acredito que essa versão definitiva está mais clara e mais completa.

*Climb the mountain not to plant your flag, but to embrace the challenge, enjoy the air and behold the view. **Climb it so you can see the world, not so the world can see you.***

MCCULLOUGH JR., David.  
"You Are Not Special"  
Commencement Speech from  
Wellesley High School, 2012.

*If you get tired, learn to rest, not to quit.*

Banksy

*If you can't fly, then run; if you can't run, then walk; if you can't walk, then crawl, but whatever you do you have to keep moving forward.*

Martin Luther King Jr.

*Caia sete vezes; levante-se oito.*

Provérbio japonês

*Treine enquanto eles dormem, estude enquanto eles se divertem, persista enquanto eles descansam e, então, viva o que eles sonham.*

Provérbio japonês

*Os excessos do sistema de competição e de especialização prematura, sob o falacioso pretexto de eficácia, assassinam o espírito, impossibilitam qualquer vida cultural e chegam a suprimir os progressos nas ciências do futuro. É preciso, enfim, tendo em vista a realização de uma educação perfeita, desenvolver o espírito crítico na inteligência do jovem. Ora, a sobrecarga do espírito pelo sistema de notas entrava e necessariamente transforma a pesquisa em superficialidade e falta de cultura. O ensino deveria ser assim: quem o receba o recolha como um dom estimável, mas nunca como uma obrigação penosa.*

EINSTEIN, Albert. Educação em vista de um pensamento livre, *in: Como vejo o mundo*. Trad. H.P. de Almeida. 23ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2017, p. 23.

## RESUMO

MARÇAL, Felipe Barreto. *Medidas e processos estruturantes (multifocais): características e compatibilização com o ordenamento processual brasileiro*. 2018. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual), Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

A dissertação visa a trazer reflexões processuais acerca das medidas estruturantes (*structural injunctions*) e dos processos estruturantes, que servem para litígios específicos, denominados policêntricos (ou estruturais, ou multifocais), e que vem sendo cada vez mais utilizada pelo Judiciário nacional. Não obstante a doutrina brasileira ter começado a enfrentar cada vez mais o tema, ainda são poucas as análises acerca de sua compatibilidade com nosso ordenamento processual, questão que é objeto deste trabalho. Nesse sentido, após um breve panorama histórico e a apresentação do estado atual da doutrina sobre o tema, pretende-se demonstrar que suas características (apesar de não serem exclusivas desse tipo de procedimento) são compatíveis com o ordenamento processual e, muitas vezes, já se encontram presentes em procedimentos tradicionais – individuais e coletivos.

Palavras-chave: Direito Processual. Processo Civil. Medidas estruturantes. Litígios estruturantes. Processo estruturante. Processo Coletivo. Litígios policêntricos. Medidas policêntricas. Processo policêntrico. Litígios multifocais. Medidas multifocais. Processo multifocal.

## ABSTRACT

MARÇAL, Felipe Barreto. *Structural (multifocal) injunctions and procedure: characteristics and compatibilities with the Brazilian procedural law*. 2018. 218 f. Dissertação (Mestrado em Direito Processual, Faculdade de Direito), Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

This work aims to bring procedural analysis concerning the structural injunctions and suits, which are appropriate to a specific kind of litigation, named polycentric (or structural or multifocal), and which are more often being used by the Brazilian Judiciary branch. In spite of the attention that the Brazilian doctrine has started to bring to this theme, there are still very little study about its compatibility with our procedural law, which is the scope of this work. Hence, after a brief historical background and the presentation of the current state concerning the doctrine about the structural injunctions, the work aims to demonstrate that its characteristics (although they aren't exclusive of this type of procedure) are perfectly compatible with the Brazilian procedural law and, often, are found among the ordinary procedures – individual and mass-tort.

Keywords: Procedural Law. Civil Procedure. Structural injunctions. Structural reform. Strong-form review. Structural suit. Mass-tort litigation. Polycentric litigation. Polycentric injunctions. Polycentric suit. Multifocal litigation. Multifocal injunctions. Multifocal suit.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
AgInt	Agravo Interno
AgR/AgRg	Agravo Regimental
ARE	Agravo de Instrumento em Recurso Extraordinário
AREsp	Agravo de Instrumento em Recurso Especial
CC	Código Civil de 2002
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC/73	Código de Processo Civil de 1973
CPC	Código de Processo Civil de 2015
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CSJN	Corte Suprema de Justicia de la Nación (Suprema Corte Argentina)
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
FPPC	Fórum Permanente de Processualistas Civis
IRDR	<i>Incidente de resolução de demandas repetitivas</i>
MC	Medida Cautelar
MS	Mandado de Segurança
Pet	Petição
RE	Recurso Extraordinário
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TRF	Tribunal Regional Federal
TRF2	Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Rio de Janeiro e Espírito Santo)

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO: INSUFICIÊNCIA DO PROCESSO CIVIL “TRADICIONAL” (“BIPOLAR”) PARA A RESOLUÇÃO DOS “LITÍGIOS ESTRUTURANTES”</b> .....	15
1	<b>CONCEITOS E TERMINOLOGIA ADEQUADA SOBRE O TEMA DAS MEDIDAS E DOS PROCESSOS ESTRUTURANTES. LITÍGIOS, MEDIDAS E PROCESSO POLICÊNTRICOS OU MULTIFOCAIS</b> .....	24
2	<b>BREVE INTRODUÇÃO HISTÓRICA DAS MEDIDAS ESTRUTURANTES</b> .....	38
2.1.	<b>As medidas estruturantes nos Estados Unidos</b> .....	38
2.2	<b>As medidas estruturantes em outros países</b> .....	44
2.3	<b>Alguns casos de aplicação das medidas estruturantes no Brasil</b> .....	47
3	<b>ENTENDIMENTO DA DOCTRINA NACIONAL SOBRE AS HIPÓTESES EM QUE OS PROCESSOS ESTRUTURANTES SÃO APLICÁVEIS. DEMANDAS INDIVIDUAIS x DEMANDAS COLETIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DOS PROCESSOS ESTRUTURANTES ÀS QUESTÕES DE POLÍTICAS PÚBLICAS OU DE INTERESSE PÚBLICO (<i>PUBLIC LAW LITIGATION</i>)</b> .....	50
4	<b>CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO ESTRUTURANTE</b> .....	62
4.1	<b>Princípio do contraditório. Contraditório (participativo) ampliado</b> .....	63
4.1.1	<u>Contraditório subjetivamente ampliado. Releitura do interesse para intervenção no debate. Interesse visto a partir de cada ato processual (interesse <i>ad actum</i>, em substituição ao interesse <i>ad causam</i>). Novas formas de ampliação do debate</u> .....	68
4.1.1.1	<b>Legitimação extraordinária</b> .....	76

4.1.1.2	Audiência pública, “town meeting approach” e “mesas de diálogos”.....	81
4.1.1.3	<i>Amicus curiae</i> . Coletivização dos interesses de terceiros.....	86
4.1.1.4	Uso da internet e dos meios eletrônicos. Ampliação da participação (direta ou indireta). Aumento da publicidade e da transparência.....	93
4.1.2	<u>Contraditório prévio e contraditório posterior à implementação das medidas estruturantes. Retomada constante do debate</u> .....	100
4.2	<b>Princípio da cooperação. Busca incessante pelo diálogo. Ausência de protagonismo entre as partes</b> .....	101
4.2.1	<u>Deveres cooperativos do magistrado. Releitura do papel do juiz. Cooperação interna (entre juízos), atribuições de competência atípicas e delegabilidade</u> .....	106
4.2.2	<u>Mecanismo de gerenciamento de processos formalmente individuais, que sejam estruturantes. O processo estruturante como alternativa à conversão das demandas individuais em coletivas (veto ao art. 333 do CPC)</u> .....	116
4.3	<b>Princípios da adequação e da adaptabilidade do procedimento</b> .....	122
4.4	<b>Princípios da demanda e da congruência. Necessidade de flexibilização?</b> .....	125
4.5	<b>Maleabilidade da demanda: pedido genérico, indeterminação da causa de pedir e modificação da demanda</b> .....	138
4.5.1	<u>Pedido genérico. Pedido mediato e imediato</u> .....	139
4.5.2	<u>Indeterminação da causa de pedir. Fatos essenciais e fatos simples</u> .....	142
4.5.3	<u>Modificação da demanda. Flexibilização e rigidez da demanda</u> .....	149

	<u>Eventualidade e Estabilização. Fatos supervenientes e alteração da causa de pedir.....</u>	
4.5.3.1	Parâmetros para a modificação da demanda antes e depois de sua estabilização.....	154
4.5.4	<u>A decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1279586/PR. Acolhimento jurisprudencial da modificação da demanda?.....</u>	155
4.6	<b>Tutela preponderantemente prospectiva x restrospectividade da sanção tradicional.....</b>	159
4.7	<b>Efetivação das decisões pela via das medidas estruturantes x efetivação “one-shot”/“one-way”/“tudo ou nada”. Provisoriidade e adaptabilidade das medidas estruturantes (“provimentos em cascata”). Experimentalismo (experimentação).....</b>	163
4.8	<b>Verdadeiro sincretismo entre cognição e execução. Esgotamento do mérito até a “decisão-núcleo”.....</b>	170
4.9	<b>Preclusões e estabilidades. Coisa julgada e “objeto dinâmico” do processo estruturante. Segurança-continuidade como paradigma das estabilidades das decisões. Insuficiência do paradigma da segurança-imutabilidade.....</b>	174
5	<b>NECESSIDADE DE SE REPENSAR A ESTRUTURA JUDICIÁRIA.....</b>	183
	<b>CONCLUSÃO.....</b>	187
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	192



## INTRODUÇÃO: INSUFICIÊNCIA DO PROCESSO CIVIL “TRADICIONAL” (“BIPOLAR”) PARA A RESOLUÇÃO DOS “LITÍGIOS ESTRUTURANTES”

O processo civil tem em sua gênese a resolução de conflitos individuais (“bipolares”, entre autor e réu)<sup>1</sup> – entendidos como aqueles envolvendo relações jurídicas de direito materia I entre duas pessoas.<sup>2</sup>

Com o advento da contemporaneidade e com o desenvolvimento (e a percepção) de novas relações jurídicas,<sup>3</sup> percebeu-se que esse tipo de processo, tradicional, não era mais adequado para tutelar direitos que envolviam coletividades:<sup>4</sup> o procedimento era deficiente, os institutos processuais não se amoldavam à resposta jurisdicional necessária – que envolvia uma multiplicidade de sujeitos e reclamava respostas uniformes –; ao passo que as estruturas jurisdicionais não foram pensadas para resolver esses problemas.<sup>5</sup> Em razão disso, a doutrina voltou suas preocupações também

<sup>1</sup> Não é incomum a referência a processos “Caio contra Tício” nesses casos.

<sup>2</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro da. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhe seja próprio. Revista da Faculdade de Direito Sul de Minas, v. 25, n. 2, 2009, p. 235-237. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/6ea85962ff34254460414154a9541524.pdf>. Acesso em: 07.08.17. ZANETI JR., Hermes. A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no Novo Código de Processo Civil: o modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela, in: *Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 23-24. DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 13ª ed. reform. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 583-584.

<sup>3</sup> “Embora as ações coletivas não sejam uma novidade, havendo registro de ação popular no Direito Romano e no período medieval, o desenvolvimento de produção e distribuição em série de bens acentuou a necessidade mais recente de disciplinar o processo para as demandas coletivas.” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 13ª ed. reform. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 584.) BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. Revista Jurídica. v. 58. n. 387. Porto Alegre, 2010, p. 27 e ss.

<sup>4</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela dos chamados ‘interesses difusos’, in: *Temas de direito processual - primeira série*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 110-123. *Idem*. A legitimação para a defesa dos “interesses difusos” no direito brasileiro, in: *Temas de direito processual - terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 183-192. *Idem*. A proteção jurídica dos interesses coletivos, in: *Temas de direito processual - terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 173-181. CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. Revista de Processo, n. 231, 2014, p. 201.

<sup>5</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos, in: *Temas de direito processual - terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 193-221. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988, p. 49-50. ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de*

para que os litígios coletivos tivessem tratamento processual adequado e eficiente.<sup>6</sup>

Entretanto, o crescimento de uma sociedade “de massa”<sup>7</sup> fez surgir outros tipos de relação, caracterizados pela repetitividade, que acabou também por demonstrar a insuficiência tanto do processo civil individual, quanto do coletivo, não só para tutelar os chamados “direitos individuais homogêneos”,<sup>8</sup> como também para resolver questões comuns que se repetiam em processos com objetos diversos.<sup>9</sup>

A partir desse problema, passou-se a pensar em métodos para a resolução de causas e de questões repetitivas (também chamadas de

---

*interesses individuais. Para além da proteção de interesses individuais homogêneos.* 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 67-86. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas.* Salvador: Juspodivm, 2016, p. 34.

<sup>6</sup> “O florescimento de Ações Coletivas assinala o deslocamento, até certo ponto, da tônica, que estava colocada sobre as ações individuais, sobre os processos individuais. A despeito de eventuais perigos, isso apresenta vantagens do ponto de vista prático;” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988.* Revista de Processo, n. 61, 1991, p. 187.) Para uma análise sobre os institutos no direito nacional e comparado: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional.* 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. No estrangeiro: CAPONI, Remo. Modelo europeu de tutela coletiva no processo civil: comparação entre a experiência alemã e italiana. Revista de Processo, n. 200, 2011, p. 249-250.

<sup>7</sup> “[A]s características da vida contemporânea produzem a a emersão de uma série de situações em que, longe de achar-se em jogo o direito ou o interesse de uma única pessoa, ou de algumas pessoas individualmente consideradas, o que sobreleva, o que assume proporções mais imponentes, é precisamente o fato de que se formam conflitos nos quais grandes massas estão envolvidas, e um dos aspectos pelos quais o processo recebe o impacto desta propensão do mundo contemporâneo para os fenômenos de massa: produção de massa, distribuição de massa, cultura de massa, comunicação de massa, e por que não, processo de massa?” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988.* Revista de Processo, n. 61, 1991, p. 187.)

<sup>8</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional.* 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um *Incidente de resolução de demandas repetitivas.* Revista de Processo, n. 196, 2011. VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Alguns aspectos sobre a ineficácia do procedimento especial destinado aos interesses individuais homogêneos, *in*: MILARÉ, Edis et al. (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios.* São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005, p. 323-329. ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais. Para além da proteção de interesses individuais homogêneos.* 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 67-86. SICA, Heitor. Congestionamento viário e congestionamento judiciário. Revista de Processo, n. 236, 2014. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas.* Salvador: Juspodivm, 2016, p. 35-36.

<sup>9</sup> RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos.* Curitiba: Juruá, 2013. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas.* Salvador: Juspodivm, 2016, p. 35-37. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o *Incidente de resolução de demandas repetitivas* previsto no Projeto do novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, n. 193, 2011, p. 255-279.

seriais),<sup>10-11</sup> tendo o legislador do CPC/2015, a partir das elaborações doutrinárias e de importações, criado um microsistema de resolução de causas repetitivas,<sup>12</sup> que conta, ainda, com outros institutos, como a súmula vinculante, a suspensão de segurança para várias liminares em casos repetitivos e o pedido de uniformização de lei no âmbito dos juizados especiais.<sup>13</sup>

Contudo, há algum tempo, constatou-se que existe um outro tipo de litígio (inicialmente percebido nas questões que envolviam controle judicial de políticas públicas<sup>14</sup>) que não se encaixa de forma satisfatória nos modelos criados para os processos individuais e coletivos vistos como “bipolares” (que dizem respeito apenas a autor e réu):<sup>15-16</sup> o dos “litígios estruturantes”,<sup>17</sup>

---

<sup>10</sup> CABRAL, Antonio do Passo. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n. 147, 2007, p. 123-146. Sofia Temer cita alguns institutos que, de algum modo, pretendem contingenciar a repetitividade: “(a) 285-A do CPC/73 (sentença liminar de improcedência); (b) 476 do CPC/73 (incidente de uniformização de jurisprudência); (b) 518, § 1.º do CPC/73 (súmula impeditiva de recursos); (c) 543-C do CPC/73 (recursos repetitivos); (e) 557, *caput* e § 1.º, do CPC/73 (julgamento monocrático de recursos); (f) uniformização de jurisprudência nos juizados especiais federais (Lei 10.259/01), entre outros” (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 37, nota de rodapé nº 31.). Confira-se, ainda: CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 325-328 e 408-411.

<sup>11</sup> Não obstante a criação também de mecanismos que tenta(ra)m frear o avanço da tutela coletiva: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Da jurisdição coletiva à tutela plurindividual. *Revista de Processo*, n. 237, 2014. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 35, nota de rodapé nº 20. AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. *Revista de Processo*, n. 196, 2011.

<sup>12</sup> Apesar de o art. 928 do CPC incluir somente o *Incidente de resolução de demandas repetitivas* e os recursos especial e extraordinário repetitivos, há outros institutos que se destinam à litigiosidade repetitiva. CUNHA, Leonardo Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*, n. 179, 2010.

<sup>13</sup> DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 13ª ed. reform. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 588-589.

<sup>14</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976 (também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 143-188.). FISS, Owen. *The civil rights injunction*. Indiana University Press, 1978. VIOLIN, Jordão. *Processo coletivo e protagonismo judiciário: O controle de decisões políticas mediante ações coletivas*. Universidade Federal do Paraná, 2011, *Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais*, p. 18-20 e 176.

<sup>15</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976 (também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 143-188.). FISS, Owen. *The civil rights injunction*. Indiana University Press, 1978.

<sup>16</sup> Importante destacar que as estruturas pensadas para o processo coletivo tradicional (“bipolar”) não são sempre suficientes nem mesmo para esse tipo de litígio: “Quanto a esse repensar, convém dizer que o modelo processual bipolarizado pode, e assim diversos dos

também chamados “policêntricos”<sup>18</sup>, “multipolares”,<sup>19</sup> ou “multifocais”, conceito que será desenvolvido adiante.

Essa espécie de litígio reclama providências que podem ser muito peculiares e de implementação mais complexa, de modo que o processo civil tradicional – até mesmo o coletivo – acaba se tornando insuficiente ou inútil, tendo em vista que seus institutos foram planejados para resolver problemas que envolvam interesses de apenas dois “polos”. Aliás, mesmo no processo coletivo tradicional, essa ideia está presente, uma vez que toda a coletividade substituída é tratada, por uma ficção, como se fosse uma só pessoa, para enquadrar esses problemas no mesmo desenho “bipolar” do processo civil individual tradicional.<sup>20</sup>

Em razão dessa deficiência do sistema tradicional para esse tipo de litígio policêntrico, foi necessário o desenvolvimento das medidas estruturantes e dos processos estruturantes para tutelar os direitos envolvidos, tema objeto do presente estudo. Cabe também nesse procedimento – tal como já vem sendo feito em relação a incidentes do processo tradicional e ao processo coletivo –

---

problemas apontados ao longo da dissertação, ser considerado insuficiente no próprio campo individual ou mesmo em outras espécies de casos coletivos, ou seja, o processo em geral e a prestação de tutela jurisdicional como um todo também precisam ser aprimorados em vários aspectos, mas estes foram recortados da presente pesquisa.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 2.)

<sup>17</sup> Marcela Ferraro divide os tipos de litígios em “individual-bipolar, coletivo-bipolar e coletivo-estrutural”. (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 2.)

<sup>18</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 10-13. ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, 2015, p. 211. KING, Jeff. Polycentricity and Resource Allocation: A Critique and Refinement. 2006. Disponível em: <http://www.trinitinture.com/documents/king1.pdf>. Acesso em: 30.08.17. *Idem*. The pervasiveness of polycentricity. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1027625>. Acesso em: 30.08.17.

<sup>19</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 8, 93 e 157-158. ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 423-448. LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 88, nota de rodapé nº 167.

<sup>20</sup> É a ideia de “coletivo-bipolar” apontada na nota 17, *supra*.

repensar a forma de permitir uma participação efetiva e ampla de todos aqueles que serão afetados pelas decisões proferidas.

Nesse contexto, as medidas estruturantes constituem um instituto de origem norte-americana, que surgiu de necessidades práticas experimentadas no controle judicial de políticas públicas e nos litígios de interesse público (*public law litigation*),<sup>21</sup> onde encontrou terreno fértil para seu desenvolvimento, uma vez que são situações onde as interferências diretas do Judiciário são mais problemáticas – seja em razão das discussões sobre ativismo judicial, separação de “Poderes” (*rectius*: funções) e legitimidade democrática do Judiciário, em razão das limitações materiais nesses casos (escassez de recursos e reserva do possível) ou dos entraves burocráticos existentes nessas estruturas institucionalizadas.<sup>22</sup>

Desde a origem e o desenvolvimento doutrinário nos Estados Unidos, as medidas estruturantes vêm sendo aplicadas outros países, como Colômbia,<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976 (também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 143-188.). FISS, Owen M.; RESNIK, Judith. *Adjudication and its alternatives: an introduction to procedure*. New York: Foundation Press, 2003. FISS, Owen M. Two models of adjudication, in: DIDIER JR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. *Teoria Geral do Processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 761. *Idem*. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade*. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. Coord. Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. *Idem*. To make the Constitution a living truth, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 583-607. THOMAS, Tracy A. The continued vitality of prophylactic relief. *The Review of litigation*, v. 27, n. 1, 2007, p. 113. FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. *The Yale Law Journal*, v. 91, n. 4, 1982, p. 635. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2698&context=facpubs>. Acesso em: 11.08.17. EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 3, 1980, p. 465. RENDLEMAN, Doug. *Complex litigation: injunctions, structural remedies, and contempt*. Nova Iorque: Thompson Reuters Foundation Press, 2010, p. 498 e ss. ZARING, David. National rulemaking through Trial courts: the big case and institutional reform. *University of California UCLA Law Review*, n. 1015, 2004.

<sup>22</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976 (também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 143-188.). FISS, Owen M.; RESNIK, Judith. *Adjudication and its alternatives: an introduction to procedure*. New York: Foundation Press, 2003. FISS, Owen M. Two models of adjudication, in: DIDIER JR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. *Teoria Geral do Processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 761.

<sup>23</sup> GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. *Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010. Disponível em: [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_185.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_185.pdf). Acesso em:

África do Sul<sup>24-25</sup> e outros<sup>26</sup>, em casos envolvendo principalmente questões que também versam sobre controle judicial de políticas públicas e sobre litígios de

---

26.10.17. SANTOS, Helena Maria Pereira dos; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO, Luana Regina D'Alessandro; CHAGAS, Tayná Tavares das. Estado de Coisas Inconstitucional: um estudo sobre os casos colombiano e brasileiro. *Revista Quaestio Iuris*, v. 08, n.º. 04, Número Especial, 2015, p. 2596-2612.

<sup>24</sup> HIRSCH, Danyelle Elyce. A Defense of Structural Injunctive Remedies in South African Law. *Oregon Review of International Law*, v. 9, 2007, p. 1. Disponível em: <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=7940&context=expresso>. Acesso em: 12.07.17.

EBADOLAH, Mitra. Using Structural Interdicts and the South African Human Rights Commission to Achieve Judicial Enforcement of Economic and Social Rights in South Africa. *NYU Law Review*, v. 83, n. 5, 2008, p. 1565-1606. Disponível em: <http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/NYULawReview-83-5-Ebadolahi.pdf>. Acesso em: 11.04.17.

ROACH, Kent; BUDLENDER, Geoff. Mandatory relief and supervisory jurisdiction: when is it appropriate, just and equitable?. *South African Law Journal*, v. 122, n. 2, 2005, p. 328-329. SATHANAPALLY, Aruna. *Beyond disagreement: open remedies in human rights adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 17-18.

<sup>25</sup> Alguns autores se referem ao caso emblemático “Government of the Republic of South Africa and others v. Grootboom and others” (CCT 11/00, j. 04.10.2000) como de aplicação de “weak-form review”, e não propriamente de medidas estruturantes (BILCHITZ, David. Giving Socioeconomic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance. *South African Law Journal*, v. 119, 2002, p. 484. DIXON, Rosalind. Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited. *International Journal of Constitutional Law*, v. 5, n. 3, 2007, p. 392. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/5/3/391/647381>. Acesso em: 10.03.18). Interessante análise dessa discussão em: LANDAU, David. The Reality of Social Rights Enforcement. *Harvard International Law Journal*, v. 53, n. 1, 2012, p. 195-198.

Esse caso versava sobre efetivação de política pública de moradia de baixo custo, em decorrência da retirada de pessoas de áreas particulares, nas quais ingressaram com objetivo de residir em condições menos precárias. A Corte Constitucional da África do Sul, então, declarou: *i*) que a Seção 26 (2) da Constituição estabeleceu a obrigação de que o Estado desenvolvesse e implementasse, dentro de seus recursos disponíveis, um programa coordenado para garantir o direito a moradia adequada; *ii*) esse programa deveria incluir meios razoáveis, tais como – mas não limitados a eles – aqueles contemplados no “Accelerated Managed Land Settlement Programme”, para assegurar subsídios àqueles que não têm acesso a terras, a “tetos sobre suas cabeças” e que estão vivendo em condições intoleráveis ou em situações de crise; *iii*) o Estado falhou na implementação desse programa. A partir disso, a Corte emitiu uma “declaratory order”, a fim de que o Estado cumprisse as obrigações impostas pela Seção 26 (2) da Constituição, que incluem planejar, financiar, implementar e administrar os meios para garantir alívio àqueles que se encontram em situação de extrema necessidade. Também determinou que a “The Human Rights Commission” – que figurou no caso como *amicus curiae* –, exercesse os deveres estabelecidos na Seção 184 (1) (c) da Constituição (de “monitorar e assessorar a observância dos direitos humanos na República”), especificamente aqueles previstos nas Subseções (2) (a) e (b): *i*) de investigar e reportar acerca da observância dos direitos humanos; *ii*) tomar medidas para garantir a apropriada correção, em situações nas quais os direitos humanos foram violados. Para mais detalhes sobre o caso: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/19.html>. Acesso em: 26.12.17.

<sup>26</sup> Na Argentina, tem-se verificado também, ainda que em casos de menor expressão, a utilização das medidas estruturantes. Os dois casos de maior repercussão versavam sobre questões ambientais e sobre reforma prisional. A doutrina local tem produzido interessantes estudos sobre o tema, apesar de quantitativamente pequeno esse desenvolvimento: VERBIC, Francisco. El remedio estructural de la causa “Mendoza”: antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros três años de su implementación. Disponível em:

[http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento\\_completo.pdf?sequence=1](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento_completo.pdf?sequence=1). Acesso em: 02.01.17. *Idem*. Ejecución de sentencias em litígios de reforma estructural en la República Argentina – dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim.

interesse público (sociais – repasses previdenciários, condições dos presídios, sistema de saúde, moradia - e ambientais).

No Brasil, a utilização das medidas estruturantes pelo Judiciário também vem ganhando destaque,<sup>27</sup> porém num espectro de litígios mais abrangente do que aquela verificada nos países supracitados: os litígios policêntricos ou multifocais. Aqui, já se constata a presença das medidas estruturantes não só em casos de políticas públicas e de litígios de interesse público, mas também em litígios de caráter preponderantemente privado, por exemplo.<sup>28</sup>

Apesar da crescente utilização das medidas estruturantes, a doutrina que se construiu *a posteriori* (de sua utilização na prática) tem destinado seu foco principalmente para analisar: *i*) o contexto histórico de surgimento das medidas estruturantes no exterior; *ii*) os casos de aplicação das medidas estruturantes no exterior e no Brasil; *iii*) a possibilidade de intervenção do Judiciário em questões de políticas públicas; *iv*) os problemas enfrentados na determinação e

---

Salvador: Juspodivm, 2017, p. 63-84. FILLIPINI, Leonardo. La ejecución del fallo Verbitsky. Una propuesta metodológica para su evaluación, *in: Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* 3. Dir. Leonardo G. Pitlevinik. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p. 148-175. Disponível em: [http://www.cels.org.ar/common/documentos/filippini\\_leonardo.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/filippini_leonardo.pdf). Acesso em: 05.04.17. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Justicia colectiva*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2010, esp. p. 182 e ss.

<sup>27</sup> JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” das políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*, n. 37, n. 212, 2012, p. 25-56. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Execucao-negociada-de-politicas-publicas.pdf>. Acesso em: 01.03.17. GISMONDI, Rodrigo. Consensualidade e cooperação na execução judicial de políticas públicas: a subsidiariedade do modelo tradicional da execução-sanção diante do Novo CPC, *in: Fazenda Pública*. ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antonio (Org.). 2ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 705-738. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

<sup>28</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410. *Idem*. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, 2015. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 358-359. OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 177-202. Na doutrina norte-americana, também é possível encontrar referências: STURM, Susan. Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach. *Columbia Law Review*, v. 101, n. 458, 2001, p. 537-552.

na execução das medidas estruturantes e v) a exposição de suas peculiaridades.<sup>29-30</sup>

Como se verifica, algumas dessas questões são antigas, porque comuns aos processos coletivos e/ou aos individuais. Não se constata, contudo, análises aprofundadas e críticas sobre o confronto e a importância das características das medidas estruturantes quando vistas em comparação com o Direito Processual positivado e com os processos “tradicionais” (individuais e coletivos).

Nesse sentido, os objetivos do presente trabalho são: *i)* apresentar o conceito das medidas e dos processos estruturantes, indicando a quais tipos de litígios elas são aplicáveis, numa óptica atual e voltada à realidade brasileira; *ii)* apontar quais as características do procedimento para sua aplicação; *iii)* demonstrar que essas características são compatíveis com o ordenamento jurídico processual existente, permitindo-se a ampla utilização do processo estruturante para os tipos de litígio aos que seja adequado; e *iv)* estimular seu uso, de forma coerente, pelo Judiciário.

Para isso, o trabalho será dividido em quatro capítulos. No primeiro capítulo, serão apresentados os conceitos de medidas estruturantes e de processos estruturantes. Em seguida, no segundo capítulo, será feito um breve panorama histórico de seu surgimento e de seu desenvolvimento, para, no terceiro capítulo, apresentar o estágio atual da doutrina estrangeira e nacional sobre a definição e sobre o campo de aplicação do instituto.

No quarto capítulo, vão ser analisadas as características (ainda que não sejam exclusivas) das medidas estruturantes, com a finalidade de comprovar a

---

<sup>29</sup> BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2012. ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013. *Idem*. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, 2015. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017. LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

<sup>30</sup> Indispensável a leitura de toda a excelente coletânea que aborda especialmente as questões apontadas: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.



compatibilidade de cada uma delas com o ordenamento jurídico processual vigente. Para isso, impõe-se a revisitação de alguns institutos do processo civil tradicional (alguns vistos como verdadeiros “dogmas”), a fim de demonstrar que: *i)* mesmo no processo individual ou coletivo, eles já sofreram modificações em relação à sua concepção clássica e *ii)* os tipos de litígios (policêntricos) aos quais se aplicam os processos estruturantes necessitam de uma releitura e de uma combinação desses institutos, a fim de serem eficazes para os objetivos pretendidos com sua utilização.

Não serão objeto do presente trabalho, entretanto, questões relacionadas ao chamado ativismo judicial e análises das medidas estruturantes de *lege lata* ou de *lege ferenda*, tendo em vista que esses temas fogem ao que se pretende demonstrar: a compatibilidade com o ordenamento processual vigente.

## 1. CONCEITOS E TERMINOLOGIA ADEQUADA SOBRE O TEMA DAS MEDIDAS E DOS PROCESSOS ESTRUTURANTES. LITÍGIOS, MEDIDAS E PROCESSO POLICÊNTRICOS OU MULTIFOCALIS

Uma vez que os temas em questão ainda são novos na doutrina nacional, nota-se certa divergência em relação à nomenclatura e é importante, desde logo, fazer esclarecimentos que são importantes – algumas diferenças são puramente terminológicas, mas outras precisam ser respeitadas, pois não se podem confundir conceitos diversos, sob pena de se dizimar qualquer rigor científico na abordagem do tema.

Em primeiro lugar, as medidas estruturantes são prestações – positivas ou negativas – gradativas e difusas, com uma perspectiva preponderantemente futura<sup>31</sup> e global<sup>32-33</sup> do litígio policêntrico (problema),<sup>34</sup> operadas de forma mais

---

<sup>31</sup> “The centerpiece of the emerging public law model is the decree. (...) The decree seeks to adjust future behavior, not to compensate for past wrong. It is deliberately fashioned rather than logically deduced from the nature of the legal harm suffered. It provides for a complex, on-going regime of performance rather than a simple, one-shot, one-way transfer. Finally, it prolongs and deepens, rather than terminates, the court’s involvement with the dispute.” (CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976. Também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 143-188.) No mesmo sentido: ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410. BAUERMANN, Desirê. Structural injunctions no direito norte-americano, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 284.

<sup>32</sup> “The relief is not conceived as compensation for past wrong in a forma logically derived from the substantive liability and confined in its impact to the immediate parties; instead, it is forward looking, fashioned *ad hoc* on flexible and broadly remedial lines, often having important consequences for many persons including absentees.” (CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976. Também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 143-188.) “[S]tructural reform is premised on the notion that the quality of our social life is affected in important ways by the operation of large-scale organizations, not just by individuals acting either beyond or within these organizations. It is also premised on the belief that our constitutional values cannot be fully secured without effectuating basic changes in the structures of these organizations. The structural suit is one in which a judge, confronting a state bureaucracy over values of constitutional dimension, undertakes to restructure the organization to eliminate a threat to those values posed by the present institutional arrangements. The injunction is the means by which these reconstructive directives are transmitted.” (FISS, Owen. The forms of justice. *Harvard Law Review*, n. 93, 1979.) No mesmo sentido: ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410. BAUERMANN, Desirê. Structural injunctions no direito norte-americano, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 284. FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 10-13.

<sup>33</sup> Dizer que a perspectiva de atuação é global (em relação ao problema, visto como um todo) não impede que a atuação seja com uma medida pontual, como se verá a seguir. Ou seja,

dialogal entre os sujeitos processuais (e, muitas vezes, terceiros),<sup>35</sup> para – objetivo imediato – realizar alterações em práticas ou condutas<sup>36</sup> ou para reformar (a estrutura de) um ente, organização ou instituição. Assim, suas finalidades principais – objetivos mediatos – podem ser, por exemplo, a tutela de direitos fundamentais, a realização de uma determinada política pública ou a resolução de qualquer “litígio policêntrico”.

Importante destacar que nem todos os litígios que envolvam interesses diversos (“policêntricos”) necessariamente precisarão ser resolvidos pela via das medidas estruturantes, mas, quando essa for a solução adequada, então, estar-se-á diante de um processo estruturante, que comporta outras características apresentadas no presente trabalho (não tão “peculiares”).

Conforme se desenvolverá adiante, sua particularidade é não trabalhar com soluções “one-shot” ou “one-way”<sup>37</sup> (“tudo ou nada”,<sup>38</sup> com um comando

resolver globalmente o problema pode, em alguns casos, exigir apenas uma medida pontual. Como se verá adiante, o que torna essa medida pontual “especial” (com caráter estruturante) é a forma de seu exercício, que pode ser combinado entre diversos atores processuais, mais dialogal e progressiva, diferindo da tutela tradicional “one-shot” ou “one-way”.

<sup>34</sup> “Afim, o processo coletivo comprometido com a reforma estrutural não deve se restringir à reparação, v.g., de um dano ambiental. Seu foco está voltado à implementação das condições necessárias e suficientes para evitar que novo dano ocorra.” (VIOLIN, Jordão. *Processo coletivo e protagonismo judiciário: O controle de decisões políticas mediante ações coletivas*. Universidade Federal do Paraná, 2011, *Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais*, p. 148.)

<sup>35</sup> Esse diálogo levou alguns autores a tratarem do tema com a expressão “execução negociada” ou com o termo “consensual” (COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” das políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*, n. 37, n. 212, 2012, p. 25-56. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Execucao-negociada-de-politicas-publicas.pdf>. Acesso em: 01.03.17. GISMONDI, Rodrigo. Consensualidade e cooperação na execução judicial de políticas públicas: a subsidiariedade do modelo tradicional da execução-sanção diante do Novo CPC, *in: Fazenda Pública*. ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antonio (Org.). 2ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 705-738.). Entretanto, como se verá adiante, esse diálogo não pressupõe “negócios jurídicos” ou espaços de consenso entre as partes, ainda que, evidentemente, eles possam existir em alguns casos.

<sup>36</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 504.

<sup>37</sup> “Porém, o Judiciário hoje não deve manejar apenas instrumentos coercitivos de ‘oportunidade única’ (*one-shot* ou *one-way*). Em várias relações jurídicas, como na falência, recuperação judicial, direito de família, direito econômico, direito ambiental, entre outras, é comum que o Estado-juiz julgue, mas mantenha um contato contínuo com os envolvidos, podendo retomar as prerrogativas de congição e decisão em outros momentos.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 493.)

condenatório, por exemplo, em que o vencido deve cumpri-lo, para não se sujeitar a penalidades; ou medidas sub-rogatórias, cumpridas pelo Estado-juiz em substituição ao executado), valendo-se de: *i*) medidas executivas, em regra, atípicas;<sup>39</sup> *ii*) respostas graduais e experimentais (“tentativa e erro”),<sup>40</sup> que permitem reanálise e retorno ao ponto anterior; e/ou *iii*) soluções criadas de forma concertada entre todos sujeitos do processo e terceiros; *iv*) atuação do Judiciário num papel mais de “supervisor/fiscalizador”, e menos de “impositor”.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 177-202.

<sup>39</sup> OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 200.

<sup>40</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 109-117. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 36-37. BERGALLO, Paola. Justice and Experimentalism: The Judiciary’s Remedial Function in Public Interest Litigation in Argentina, *in: Yale SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*, 2005, Paper 44. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=yjs\\_sela](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=yjs_sela) e em [http://digitalcommons.law.yale.edu/yjs\\_sela/44](http://digitalcommons.law.yale.edu/yjs_sela/44). Acesso em: 18.05.17. SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization Rights: how public law litigation succeeds. *Harvard Law Review*, 117, 2004, p. 1020 e 1082-1100. Disponível em: <http://www2.law.columbia.edu/sabel/papers/Destabilization%20Rights%20-%20Westlaw.pdf>. Acesso em: 10.05.17. SIMON, William H. The Warren Court, Legalism and Democracy: Sketch for a Critique in a Style Learned from Morton Horwitz, *in: BROPHY; HAMILTON (Ed.). Transformations in American Legal History: Essays in Honor of Professor Morton J. Horwitz*. Cambridge: Harvard University Press, v. I, 2009, p. 14. RODRIGUES, Luís Henrique Vieira; VARELLA, Luiz Henrique Borges. As structural injunctions e o direito processual brasileiro: apontamentos acerca do alcance coletivo, da participação e da executividade das medidas estruturantes no âmbito da litigância de interesse público, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 530-531.

<sup>41</sup> RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, p. 391. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1974&context=fsj\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1974&context=fsj_papers). Acesso em: 03.05.17. (também disponível em espanhol em: RESNIK, Judith. Los jueces como directores del proceso. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 209.). GILLES, Myriam E. Reinventing structural reform litigation: deputizing private citizens in the enforcement of civil rights. *Columbia Law Review*, v. 100, n. 6, 2000, p. 1434. ROACH, Kent; BUDLENDER, Geoff. Mandatory relief and supervisory jurisdiction: when is it appropriate, just and equitable?. *South African Law Journal*, v. 122, n. 2, 2005, p. 325. Chega à mesma conclusão: CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 486. VERBIC, Francisco. El remedio estructural de la causa “Mendoza”: antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros três años de su implementación. Disponível em: [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento\\_completo.pdf?sequence=1](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento_completo.pdf?sequence=1). Acesso em: 02.01.17.

Nesse sentido, há autores que se valem do adjetivo “estruturante”, ao passo que outros utilizam “estrutural” para essas medidas,<sup>42</sup> provavelmente fruto de tradução dos termos cunhados por Owen Fiss, “*structural reform*” ou “*structural injunctions*”.<sup>43-44</sup> Entretanto, “[a] nomenclatura ‘processo estruturante’ é confusa, pois reduz a abrangência do conceito. Nem sempre, através de processos dessa natureza, serão postuladas medidas que devam ‘estruturar’ ou ‘reestruturar’ políticas públicas ou rotinas de instituições estatais. O conceito é mais amplo, e abarca prestações positivas, mas também negativas por partes dos envolvidos, que podem ser particulares”.<sup>45</sup> É possível, assim, pensar em mudanças eminentemente fáticas (e não direcionadas a pessoas ou a condutas) e pontuais, como recomposição do meio ambiente, nas quais nenhuma *estrutura* precise ser criada ou modificada.

<sup>42</sup> Um exemplo pode ser encontrado em: ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410.

<sup>43</sup> FISS, Owen. *The civil rights injunction*. Indiana University Press, 1978.

<sup>44</sup> Há quem lhe atribua o caráter de um dos precursores do tema (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 354, nota de rodapé nº 4, em que colocam como estudo original: FISS, Owen M.; RESNIK, Judith. *Adjudication and its alternatives: an introduction to procedure*. New York: Foundation Press, 2003. Contudo, é possível notar que a maioria dos trabalhos escritos faz menção a obra anterior de Abram Chayes (CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976. Também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 143-188.), não obstante a ausência de menção a essa terminologia hoje disseminada. Sérgio Cruz Arenhart cita como sinônimo de “structural injunction” a expressão “institutional remedies”, utilizada antes dos textos de Fiss e de Resnik, em: FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. *The Yale Law Journal*, v. 91, n. 4, 1982, p. 635. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2698&context=facpubs>. Acesso em: 11.08.17. EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 3, 1980, p. 465. Sérgio Cruz Arenhart (ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389) cita como fonte do termo “structural injunction” um trabalho de Fiss anterior àquele apontado por Didier Jr., por Zaneti Jr. e por Alexandria (FISS, Owen. *The civil rights injunction*. Indiana University Press, 1978), que ainda é posterior à obra de Chayes, colocando-o também como referência sobre o tema. Marcela Pereira Ferraro, escorada em Doug Rendleman (RENDLEMAN, Doug. *Complex litigation: injunctions, structural remedies, and contempt*. Nova Iorque: Thompson Reuters Foundation Press, 2010, p. 498.), afirma que: “Ambos os autores seriam ‘[t]he original theorists of the structural injunction’”. Nota-se, portanto, que não é tão simples definir quem é o “pai” desse instituto, apesar de não haver dúvidas da importância dessas obras para o desenvolvimento da matéria.

<sup>45</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 504, nota de rodapé nº 332.

Aliás, mesmo para os casos em que essas medidas visem a estruturar alguém (instituições públicas ou privadas) ou algo (determinada política pública, por exemplo), o termo “estrutural” não se mostra adequado. Isso porque “estrutural”, em português, é aquilo “relativo a estrutura”, “que é básico, essencial, fundamental”,<sup>46</sup> de modo que somente se afigura correto o uso desse termo se as medidas aplicadas pelo Judiciário forem – elas mesmas – a estrutura (a essência) do que se pretende modificar.

Contudo, essas medidas não constituirão – elas mesmas – o objeto do processo (a “estrutura” que se pretende modificar). Na verdade, à luz do conceito que entendemos correto – já exposto – essas medidas são – como regra – a *via* pela qual serão implementadas as mudanças pretendidas,<sup>47</sup> e não a *estrutura em si*. Por isso, parece que o adjetivo “estruturante” é mais adequado (do que “estrutural”) à ideia de que as medidas “permite[m] a estruturação”,<sup>48</sup> apesar de, como dito, esse não ser *sempre* seu objetivo (admitindo-se modificações pontuais), o que reclama uma nomenclatura mais apurada, como a sugerida.

Assim, verifica-se a insuficiência da nomenclatura proposta, pois nem sempre estar-se-á diante de estrutura/estruturação – o que afasta a tecnicidade dos adjetivos “estruturante” e “estrutural” – ou de instituições (entes ou condutas) – tornando eventualmente inadequada a expressão “medidas institucionais” (“institutional remedies”)<sup>49</sup>, sendo admissíveis medidas pontuais e voltadas ao plano fático (meio ambiente, patrimônio artístico-cultural etc).

Talvez seja melhor, a fim de evitar essas imprecisões, vincular o termo ao tipo de litígio (multifocal) aos quais as medidas são aplicáveis – ponto que será desenvolvido adiante: *medidas multifocais e processos/procedimentos multifocais*. Afinal, mesmo quando se está diante de comandos pontuais ou de

<sup>46</sup> <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=estrutural>. Acesso em: 20.07.17.

<sup>47</sup> “The injunction is the means by which these reconstructive directives are transmitted.” (FISS, Owen. The forms of justice. *Harvard Law Review*, n. 93, 1979.)

<sup>48</sup> <https://dicionariodoaurelio.com/estruturante>. Acesso em: 10.05.17.

<sup>49</sup> FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. *The Yale Law Journal*, v. 91, n. 4, 1982, p. 635. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2698&context=facpubs>. Acesso em: 11.08.17. EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 3, 1980, p. 465.

alterações fáticas, permanece a natureza multifocal do problema, que não será resolvida pela via tradicional (one-shot ou one-way).

Não obstante essa necessidade de atualização e de aprimoramento da terminologia, ao longo do trabalho, utilizar-se-á a nomenclatura corrente e já consagrada (estruturante), que conserva uma função didática (ao menos catalográfica) acerca do tema.

Por outro lado, também é recorrente no Brasil o uso dos termos “ação estrutural/estruturante”<sup>50</sup> e “processo estrutural/estruturante”.<sup>51</sup>

Com relação ao primeiro, é inadmissível que ainda nos dias de hoje – na doutrina especializada principalmente – se veja a atecnia de adjetivar o direito de ação com a providência pedida, como se fosse sinônimo de “tutela” ou de “demanda”,<sup>52</sup> sob pena de haver promiscuidade entre dois termos com significados tão diferentes, prática que deve ser combatida em estudos científicos.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2012, p. 93 e 97.

<sup>51</sup> Que dá nome à excelente coletânea organizada por Sérgio Cruz Arenhart e por Marco Félix Jobim: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

<sup>52</sup> Como se já não bastasse a polissemia do vocábulo “ação”, mesmo no Direito: direito de ação como poder de provocar uma providência pelo Judiciário (processual); ação como antônimo de omissão (penal); ação como “cota” de uma sociedade por ações (empresarial).

<sup>53</sup> Barbosa Moreira possui diversos artigos em que critica esse vício: “*What’s in a name? That which we call a rose by any other name would smell as sweet (Romeo and Juliet, 2.º ato, cena II)*. Ao pôr [sic] na bôca [sic] de sua gentil heroína êsses [sic] versos famosos, cunhou SHAKESPEARE uma das mais perfeitas fórmulas poéticas de que se tem notícia; mas não terá enunciado, nem o pretendia, um princípio científico. Em ciência os nomes importam bem mais do que parecia à apaixonada Julieta. Na ciência do Direito não menos do que em qualquer outra. Pode o jurista deleitar-se com o lirismo do texto shakespeariano; mal andaria, porém, se dêle [sic] quisesse tirar uma regra aplicável ao seu próprio ofício. A elaboração dogmática já é por si trabalho bem árduo para que nos demos ao luxo de entravá-lo com o pesado lastro dos equívocos terminológicos. À precisão dos conceitos há de corresponder, nesse terreno, como condição *sine qua non* de todo progresso, a univocidade da nomenclatura por meio da qual êles [sic] se expressem. Não existe outro modo de evitar a esterilidade das discussões doutrinárias que se resolvem em simples *quereles de mots*. (...) Dar a cada coisa o seu nome, e apenas êste [sic], não é preocupação formalística de quem pusesse acima de tudo o amor pela boa arrumação e pelo impecável polimento do mobiliário dogmático; é esforço [sic] que se inspira, principalmente, na compreensão da utilidade que daí se tira para a melhor aplicação do Direito e, portanto, para uma realização menos imperfeita da Justiça entre os homens.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Questões prejudiciais e questões preliminares, in: Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 73-74.) “Gostaria de ver esses dois conceitos mantidos na sua distinção. Entendo que, em Direito, a precisão terminológica e, sobretudo, o caráter unívoco das palavras, é um valor muito importante. É preciso que quando alguém pronuncie uma palavra técnica todos saibam do que se trata, e não se esteja a refletir se aquela expressão estará sendo usada neste ou naquele sentido. Trata-se

Afinal, o direito subjetivo (para alguns, trata-se de poder jurídico<sup>54</sup>) de ação é uno, indivisível e desvinculado da pretensão de direito material, afigurando-se incabível – equívoco já consolidado pela praxe forense - a atribuição de *nomen iuris* à “ação”.<sup>55</sup> Deve-se, assim, optar pela palavra “demanda” estruturante (caso se opte pelo termo já consolidado) para designar a pretensão veiculada em juízo.

Com relação à dicotomia “processo-procedimento”, apesar de acreditar que o mais correto seria falar em “procedimento estruturante” (ou em “procedimento para aplicação de medidas estruturantes”), quando se quer tratar especificamente da cadeia de atos com suas particularidades, não vemos grandes prejuízos na utilização de “processo estruturante”, especialmente diante de ser corriqueiro o emprego de “processo de conhecimento/de execução”.<sup>56</sup>

---

de uma exigência científica, não de um formalismo de professor de processo. Em geometria só podemos usar a palavra triângulo para o polígono de três lados. Não poderemos usá-la para o polígono de cinco lados, nem para o de dez lados, senão Tales, que formulou a Lei Angular, seria desrespeitado.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Interesses difusos e coletivos. Revista trimestral de direito público, n. 3, São Paulo: Malheiros, 1993.)

“Está claro que o ponto não interessará a quem não dê importância à terminologia - a quem suponha, digamos, que em geometria tanto faz chamar triângulo ou pentágono ao polígono de três lados, e que em anatomia dá na mesma atribuir ao fígado a denominação própria ou a de cérebro... Mas - digamos com franqueza - tampouco interessará muito o que essesensem ou deixem de pensar.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz, in: *Temas de direito processual - sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 121.)

<sup>54</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil : volume 1*. 23ª edição - São Paulo: Atlas, 2012, p. 145; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil, v. I*. 2ª ed. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987, p. 192.

<sup>55</sup> “Não se pode deixar de afirmar que a ação é, em termos puramente científicos, insuscetível de classificações. Sendo a ação o poder de provocar o exercício da jurisdição, e sendo esta uma, também uma será aquela. A classificação da ação é, portanto, despida de qualquer fundamento teórico (...). A rigor, o que se tem aqui é uma confusão entre os conceitos de ação e de demanda. A demanda – ato inicial de exercício do poder de ação – pode, sim, ser classificada, conforme o pedido formulado, em diversas espécies. Assim, conforme o caso, pode-se falar em demanda de conhecimento, demanda de execução, demanda cautelar (e, no caso da demanda de conhecimento, pode-se ainda falar em demanda declaratória, constitutiva ou condenatória). Também é possível falar-se em demanda de despejo, demanda de divórcio, demanda de anulação de contrato, demanda de demarcação de terras, entre muitas outras que a linguagem tradicional do jurista brasileiro chama de ‘ações’.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil : volume 1*. 23ª edição - São Paulo: Atlas, 2012, p. 157.)

<sup>56</sup> Importante destacar que Marco Félix Jobim entende se tratar de categoria autônoma do Direito Processual, o que justifica, sob essa óptica (e reforça a necessidade de se distinguir “processo estruturante” de “procedimento estruturante”), a utilização de “processo estruturante” (Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 449-466.)



Feita essa ressalva, trataremos ambas as expressões (procedimento/processo) como sinônimas daqui para frente, significando o procedimento para aplicação de medidas estruturantes.

Visto isso, deve-se destacar que essas medidas são aplicáveis aos litígios “policêntricos”,<sup>57-58</sup> que, em contraste com os litígios “bipolares” (que afetam

---

<sup>57</sup> Michael Polanyi se vale de uma figura geométrica para conceituar o “policentrismo” (“polycentricity”), em que, esticando uma das arestas, cria-se uma “deformação” (alteração) de todos os demais “centros” (a rigor, outras arestas na figura, apesar de a deformação ocorrer nela toda). Com isso, pretende-se demonstrar que em “tarefas policêntricas” (*polycentric tasks*), qualquer atuação sobre um determinado elemento afeta os demais e que a melhor forma de as realizar é com uma coordenação centralizada dos cálculos desenvolvidos em cada centro (POLANYI, Michael. *The Logic of Liberty*. Oxon: Routledge, 1951, 170-179. Disponível em: [https://ia801604.us.archive.org/10/items/in.ernet.dli.2015.77543/2015.77543.The-Logic-Of-Liberty\\_text.pdf](https://ia801604.us.archive.org/10/items/in.ernet.dli.2015.77543/2015.77543.The-Logic-Of-Liberty_text.pdf). Acesso em: 11.08.17). William Fletcher, com base em Michael Polanyi e em Lon Fuller, conceitua da seguinte forma: “Polycentricity is the property of a complex problem with a number of subsidiary problem ‘centers’, each of which is related to the others, such that the solution to each depends on the solution to all the others” (FLETCHER, William A. *The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy*. *The Yale Law Journal*, v. 91, n. 4, 1982, p. 645. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2698&context=facpubs>. Acesso em: 11.08.17.). As referências foram extraídas de: ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. *Revista de Processo Comparado*, v.2, jul-dez., 2015, p. 211, apesar de esse autor não se valer em seu texto da expressão, preferindo esclarecer que “[a]s questões típicas de litígios estruturais envolvem valores amplos da sociedade, no sentido não apenas de que há vários interesses concorrentes em jogo, mas também de que a esfera jurídica de vários terceiros pode ser afetada pela decisão judicial”.

<sup>58</sup> O Oxford Dictionaries define “polycentrism” como, “in communist political theory: the belief or doctrine that each separate communist party has the right to full national autonomy and that the Soviet model need not be binding for all communist parties. Also (more generally): a situation involving several important elements or powerful parties; a system or theory having or proposing many centres or focal points”. (<https://en.oxforddictionaries.com/definition/polycentrism>. Acesso em: 04.01.18.) No contexto político, Palmiro Togliatti – um dos fundadores e líderes do Partido Comunista Italiano – definiu, na década de 1950, o Comunismo como “policêntrico” (teoria policêntrica), de modo que cada país teria sua própria maneira de desenvolvê-lo (multiplicidade de modelos), afastando a ideia de que a União Soviética (mais especificamente, Moscou) deveria controlar os movimentos comunistas em outros países, sintetizado no jargão “unidade na diversidade” (BUSKY, Donald F. *Communism in History and Theory: the European experience*. Praeger: Westport, 2002, p. 56. HARRINGTON, Austin; MARSHALL, Barbara L.; MÜLLER, Hans-Peter (Editores). *Encyclopedia of Social Theory*. Routledge: Nova Iorque, 2006, p. 83. RITZER, George (Editor). *Encyclopedia of Social Theory*. Sage: Thousand Oaks, 2004, p. 480. KHRUSHCHEV, Sergei N.. *Nikita Khrushchev and the Creation of a Superpower*. 2ª tiragem. University Park: The Pennsylvania State University Press, 2000, p. 90, nota de rodapé nº 4.). A ideia de Togliatti ganhou tanta importância, que a CIA (Central Intelligence Agency) dedicou um “special report” acerca do afastamento da Itália em relação a Moscou, com base no policentrismo: “For over a decade, Italian Communist theory has been developing justification for a stance more independent from the Soviet Union. The Italian Communist leadership first advocated ‘polycentrism’--a degree of autonomy for each national party--in June 1956. In a published interview that year, Palmiro Togliatti pointed out that ‘there are many roads to socialism’ and insisted on a system in which bilateral party relationships would replace complete dependence on the USSR. Under pressure, however, he subsequently modified these views by calling for ‘democratic centralism’. Togliatti redefined this term to involve close contacts with the Soviet Union, but allowed for certain variations in policy to take account of national conditions in each

autor e réu somente, de forma linear), impactam diferentes sujeitos (que não são somente as partes formais do processo), de maneiras diversas (chamados “centros”), de modo que todos eles se inter-relacionam de forma fluida, necessitando de uma solução coordenada (entre as partes e o juiz).<sup>59-60</sup> Há, também, quem use como sinônimo a expressão litígios “multipolares”.<sup>61-62</sup>

---

country. The Italian leadership in 1964 began to re-emphasize polycentrism, and on 5 September published a ‘memorandum’ by Togliatti, who had just died. In this document, Togliatti stressed full support for the Soviet Union in the Sino-Soviet ideological conflict but said that a formal split with China must be avoided. The PCI, he said, ‘would be against any proposal to create once again a centralized international organization’; unity must be achieved ‘in the diversity of our concrete political positions’ in each individual country. Togliatti emphasized that the nonruling Communist parties should be more flexible and adapt to local conditions. He criticized the Soviet leaders for the reluctant pace of deStalinization and called for frequent contacts among Communist parties--based on equality and not on Moscow’s traditional rule of ‘unanimity’ imposed from above.” (Central Intelligence Agency (CIA). *Italian Communist Party Draws Further Away From Moscow*. Special Report, Weekly Review, 1968, p. 2-3. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/readingroom/docs/1968-10-25.pdf>. Acesso em: 04.01.18.)

Atualmente, o termo encontra bastante utilização na teoria política e na organização espacial (planejamento urbano), servindo como exemplo a European Spatial Development Perspective, que trata de “Polycentric spatial development and a new relationship between town and country” (<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:g24401>. Acesso em: 04.01.18.). Dessa forma, verifica-se que não somente o Direito se apropriou positivamente da ideia de “policentrismo”, o que reforça a importância de seu estudo para fins jurídicos.

<sup>59</sup> No Brasil, quem buscou desenvolver a ideia, inspirada em Lon Fuller (FULLER, Lon L. *The Forms and Limits of Adjudication*. *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, 1978, p. 353-409. *Idem*. *Adjudication and the Rule of Law*. *Proceedings of the American Society of International Law at its Annual Meeting (1921-1969)*, v. 54, abr. 1960.), foi Marcela Ferraro: “Fuller, assim, utiliza a ideia de policentria para caracterizar situações em que há diferentes pontos de influência que interagem entre si, de modo que uma alteração tem repercussões complexas e não necessariamente previsíveis. A metáfora empregada por ele mesmo é a de uma teia de aranha: se algum dos fios é puxado, isso repercute na teia como um todo; ainda, se o puxão tem intensidade dobrada, não simplesmente as tensões se espalharão igualmente só que com intensidade também duplicada, mas haverá uma distribuição diferente das tensões. A situação é “policêntrica’ porque tem ‘muitos centros’ – cada cruzamento de fios é um centro de distribuição de tensões diferente”. Aplicando isso no âmbito do processo judicial, uma decisão pode, então, figurar como uma dessas tensões que terá repercussão por toda a rede, afetando os pontos em que os fios (os diferentes interesses imbricados) se encontram. (...) Nessa linha, mostra-se pertinente a ideia de que ‘a policentria é uma forma de explicação ou significação dos acontecimentos que assume a complexidade deles’. Apesar de ser possível visualizar elementos policêntricos ou ‘graus de policentria’ em praticamente todo caso submetido à apreciação do Judiciário, a ideia é útil, assim, para, por um lado, demonstrar a complexidade que os problemas estruturais apresentam; e, por outro, indicar a necessidade de que sejam no campo processual conformados como casos estruturais, não simplesmente como individuais ou coletivos bipolarizados. Veja-se que a análise das questões não deve ser feita de maneira fragmentada, pois isso pode acabar gerando, aí sim, irracionalidades. Os casos estruturais contam, então, com aspectos policêntricos que se sobrepõem aos individuais e têm significativa relevância para que possam ser manejados de maneira adequada”. (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 10-13.)

<sup>60</sup> Edilson Vitorelli, após esclarecer que o conceito de “litígios estruturais” não é unívoco, afirma que “envolvem conflitos multipolares, de elevada complexidade, cujo objetivo é promover valores públicos pela via jurisdicional, mediante transformação de uma instituição pública ou privada”, com “necessidade de reorganização de toda uma instituição, com a alteração de seus processos internos, de sua estrutura burocrática e da mentalidade de seus agentes, para que

Apesar da ideia subjacente – de que o foco do problema e de que quem será afetado pelo processo não estão limitados somente às duas partes (autor e réu) –, não parece que a terminologia (“policêntricos”) seja a mais adequada. Isso porque “centro”, por definição, é único, correspondendo a um ponto equidistante de outros,<sup>63</sup> de modo que “centro” só pode existir um, parecendo

---

ela passe a cumprir uma função de acordo com o valor afirmado pela decisão” (LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 372.). Com a devida vênia, nem sempre os litígios estruturantes versam sobre “promoção de valores públicos” e, como dito ao longo do texto, é possível que as modificações sejam pontuais, bem como em aspectos fáticos – e não necessariamente em instituições.

<sup>61</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 8, 93 e 157-158. ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 423-448. “A multipolaridade é utilizada aqui para referir à existência, pelo menos potencial, de um grande número de opiniões concorrentes quanto ao conflito. Cabe observar que há uma importante vertente do estudo dos conflitos que nega a existência de conflitos multipolares, afirmando que eles sempre redundarão em bipolaridade. Cf. ENTELMAN. Remo F. Teoría de conflictos: hacia un nuevo paradigma. Barcelona: Gedisa, 2005, p. 86. O autor assevera que, embora existam conflitos com atores múltiplos, como a segunda guerra mundial ou um conflito ambiental (ele exemplifica: um ator contaminante, um grupo de vizinhos desse ator, o grupo de empregados que trabalha na empresa poluidora, o município, que deve defender o meio ambiente, mas também quer arrecadas os impostos e que representa tanto os vizinhos quanto os trabalhadores), há que se insistir na bipolaridade do conflito. Em situações de conflitos com múltiplos atores, dentro de cada campo, seus integrantes estarão unidos contra o adversário por determinados objetivos. Os conflitos que possam existir entre eles são rápida e previamente resolvidos ou postergados. É o que Entelman chama de magnetismo conflitual.” (LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 88-95 e 561-575.) Sofia Temer também se vale da ideia para as questões discutidas no IRDR: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 148-149 162 e 165.

<sup>62</sup> Como se verá adiante, apesar de aderirmos a essa ideia de “multipolaridade”, entendemos que o termo abrange mais espécies de litígios do que o conceito “litígio de difusão irradiada”, a que alguns autores parecem tratar como sinônimos (LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva, *in: Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 97-98. *Idem*. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 88-95 e 561-575. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 355. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 380.).

<sup>63</sup> Como, por exemplo, das extremidades de uma reta, de uma superfície etc: <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=centro>. Acesso em: 05.12.17.

mais preciso o termo litígio “multifocal” (afinal, é possível haver mais de um foco – ou “ponto de interesse”).<sup>64-65</sup>

Além disso, sob uma perspectiva contemporânea de participação dos sujeitos processuais, entende-se que todos eles são focos de influência nas decisões proferidas pelo Judiciário, razão pela qual, numa perspectiva *endoprocessual*, todo processo seria “policêntrico”.<sup>66</sup> Por outro lado, para o objeto do presente trabalho, o processo “policêntrico” seria caracterizado pelo tipo de litígio, o que lhe confere um olhar *extraprocessual*. Assim, esse policentrismo *endoprocessual* diz respeito aos poderes e às funções processuais dos sujeitos ao longo do procedimento, não podendo se confundir com o policentrismo decorrente do próprio litígio (*extraprocessual*), que enseja a utilização do processo estruturante.

Logo, utilizar a mesma expressão – processo policêntrico – com perspectivas diversas seria confuso e ruim numa visão técnico-científica. Não há, assim, qualquer vantagem na preferência pela homonímia (“policêntrico”) em relação a “multifocal”.

Este termo (“multifocal”) também deve ser preferido à expressão “multipolar”,<sup>67</sup> pois, mesmo nos litígios que eles classificam como “bipolares”

---

<sup>64</sup> Como na elipse, por exemplo. Assim, corre-se o risco de ter escorregado em conceito matemático e, não obstante “policêntrico” já ter se tornado uma palavra comum nesse campo do Direito e da Economia, fica a sugestão para que o termo seja revisto.

<sup>65</sup> Como visto acima, o Oxford Dictionaries também menciona a palavra “foco” em sua definição de policentrismo (“a system or theory having or proposing many centres or *focal points*”).

<sup>66</sup> Alexandre Câmara, com base em Nicola Picardi, afirma que se impõe “ver no processo uma ‘comunidade de trabalho’ formada por todos os atores do processo: partes e órgão jurisdicional. Essa comunidade de trabalho permite que o processo se desenvolva sem protagonismos – seja do juiz, seja das partes –, com todos atuando para a construção dos resultados a que o processo se dirige. Tem-se, aí, pois, uma superação do esquema da relação processual (em que é evidente o protagonismo judicial) e se passa a um processo policêntrico” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, 108-109.), “porque envolve sujeitos diversos, cada um dos quais tem uma colocação particular e desenvolve um papel específico.” (PICARDI, Nicola. *Manuale di Diritto processuale civile*. Milão: Giuffrè, 2006, p. 100, apud: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, 109, nota de rodapé nº146.).

<sup>67</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 8, 93 e 157-158. ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 423-448. LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 88, nota de rodapé nº 167.

não parece que a ideia de “polos” seja adequada – apesar de didática em certa medida -, sendo melhor tratar como “zonas de interesse”. Afinal, nos litígios tradicionais, não há, necessariamente, ao longo de todo o processo uma ideia de antagonismo (posições opostas) e de estática em relação aos interesses das partes (e, conseqüentemente, aos seus comportamentos).<sup>68</sup> Com efeito, essas maleabilidade e possibilidade de imbricação de interesses, verificadas no curso do processo estruturante, tornam ainda mais impróprio o emprego de “polos” e do adjetivo “multipolar” para esse tema.

Merece destaque que esses litígios “policêntricos” (multifocais) não se limitam aos litígios de interesse público (no sentido de *public law litigation*,<sup>69</sup> tendo como exemplo o controle de políticas públicas), como entende a doutrina norte americana numa concepção tradicional do tema.<sup>70</sup> Na verdade, há exemplos de litígios multifocais e complexos de caráter privado<sup>71</sup> que possuem

<sup>68</sup> Para desenvolvimento da crítica, indispensável a leitura de: CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda, in: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). *Tutela jurisdicional coletiva*. 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2012.

<sup>69</sup> Owen Fiss chama esse tipo de litígio de “structural suit”, em contraposição aos “dispute resolution”, de cunho preponderantemente individual (FISS, Owen M. Two models of adjudication, in: DIDIER JR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. *Teoria Geral do Processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 762.). Os exemplos apresentados pelo autor (“bureaucratic institutions such as the public school system, the prison, the mental hospital, or the housing authority”) se ligam, em sua maioria, ao que se chama de “public interest litigation” (HERSHKOFF, Helen. Public interest litigation: selected issues and examples. Disponível em: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTLAWJUSTINST/0,,contentMDK:20760750~menuPK:1990179~pagePK:210058~piPK:210062~theSitePK:1974062,00.html>. Acesso em: 15.01.17.) ou de “public law litigation” (CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976. Também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017).

<sup>70</sup> FISS, Owen M. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade*. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. Coord. Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. *Idem*. To make the Constitution a living truth, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 583-607. CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976 (também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 143-188.). ZARING, David. National rulemaking through Trial courts: the big case and institutional reform. *University of California UCLA Law Review*, n. 1015, 2004.

<sup>71</sup> Não obstante se tratar de *structural reform* iniciada a partir de questões criminais, nos EUA, tem havido bastante utilização das medidas estruturantes para companhias privadas: “This structural reform litigation remains unsaddled with the history of civil rights litigation and the remedial limitations that federal courts elaborated to rein in private litigants seeking to reform public institutions. Here the paradigm is somewhat reversed, with federal, public actors seeking to reform private institutions (though also several local public institutions). The relevant ‘rights’ being vindicated are also of a very different character. Prosecutors bring this modern wave of structural reform litigation in response to organizational crime and as government actors tasked

forte carga estruturante, como a falência<sup>72</sup>, as relações essencialmente privadas existentes entre os bancos e os consumidores<sup>73</sup> ou mesmo o impacto do *insider trading* em operações de mercado de capitais.<sup>74</sup> Voltar-se-á ao tema adiante.

Feitas essas ressalvas preliminares, é possível avançar mais sobre o tema.

## 2. BREVE INTRODUÇÃO HISTÓRICA DAS MEDIDAS ESTRUTURANTES

Em primeiro lugar, merece registro que não se pretende aqui fazer uma longa reconstrução historiográfica do instituto, mas uma breve exposição de sua evolução histórica, pois os aspectos históricos importantes para o desenvolvimento das ideias aqui expostas serão trazidos ao longo do texto, de acordo com sua necessidade.

---

with defining law enforcement goals. (...) The Department of Justice now operates at the center of a program chiefly seeking reform of private corporations (though also targeting a few public entities) engaging in such crimes as criminal white collar fraud, money laundering, securities fraud, tax violations, foreign corrupt practices, health care fraud, and environmental crimes.” (GARRETT, Brandon L. Structural Reform Prosecution. *Virginia Law Review*, v. 93, 2007, p. 873-874 e 887-888. Disponível em: <https://virginialawreview.org/sites/virginialawreview.org/files/853.pdf>. Acesso em: 06.08.17.)

<sup>72</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. Revista de Processo, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410. DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 359. Esses autores também apontam a defesa da concorrência como exemplo de litígios de caráter privado. Entretanto, o art. 1º, parágrafo único, da Lei 12.529/11 – que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – expressamente prevê que “a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei”, de modo que se trata de interesse público. Portanto, ao que tudo indica a defesa da concorrência não é um exemplo de litígios com preponderante caráter privado.

<sup>73</sup> OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 177-202.

<sup>74</sup> Arts. 153 a 160 da Lei 6.404/76 e Instrução nº 358/02 da CVM (o ilícito já estava previsto desde a Instrução nº 31/84 da CVM, mas somente em 2002 recebeu regulamentação mais minuciosa e severa).

## 2.1. As medidas estruturantes nos Estados Unidos<sup>75-76</sup>

É comum atribuir-se a origem das medidas estruturantes à implementação pelos juízes federais das decisões da Suprema Corte norte-americana no caso “Brown v. Board of Education of Topeka” (Brown II),<sup>77-78</sup> chamadas pela

<sup>75</sup> A doutrina – nacional e estrangeira – já cuidou amplamente desse tópico. Para interessantes reconstruções: JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2012, p. 53-65. JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Marcelo Hugo da. *Medidas estruturantes: origem em Brown v. Board of Education*, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 563-582.

<sup>76</sup> Marcela Ferraro destaca que “Quanto a diferentes narrativas em relação ao surgimento da *structural reform litigation*, p. e., v. GILLES, Myriam E. *Reinventing Structural Reform Litigation: Deputizing Private Citizens in the Enforcement of Civil Rights*. Cardozo Law School, *Public Law Working Paper*, n. 11, 2000, p. 7, n. 17 e 18 (citando autores que entenderiam que, com o *New Deal*, esses litígios teriam tido início, bem como que atribuiriam o surgimento à campanha da NAACP contra a segregação racial). Abram Chayes também relaciona *public law litigation* ao caráter regulador do Estado (The Role of the Judge of the Judge in The Public Law Litigation, ob. cit., p. 1.288-1.289). Segundo Mariela Puga, essa regulação refere-se às medidas do New Deal (Litigio Estructural, ob. cit., p. 51, n. 35, e p. 123). Para Owen Fiss, como já mencionado neste trabalho, a forma estrutural de atuação jurisdicional tem relação com as organizações burocráticas do Estado moderno (The Forms of Justice, ob. cit., p. 8). V., também, EISENBERG, T.; YEAZELL, S. C. *The Ordinary and Extraordinary in Institutional Litigation*, ob. cit., *passim*.”

<sup>77</sup> Que tratou da “segregação racial” nas escolas, pondo fim à doutrina do “separate, but equal”, consagrada no julgamento de “Plessy v. Ferguson”. Sobre o caso, além dos já citados na nota supra, merecem destaque: PUGA, Mariela. *La litis estructural em el caso Brown v. Board of Education*, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 85-140. JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Marcelo Hugo da. *Medidas estruturantes: origem em Brown v. Board of Education*, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 563-582. FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 99-108. PUGA, Mariela G. *Litigio Estructural*. Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, Tese de Doutorado, p. 58-131. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Mariela\\_Puga/publication/251231477\\_LITIGIO\\_ESTRUCTURAL\\_-\\_Tesis\\_Doctoral\\_Mariela\\_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Mariela_Puga/publication/251231477_LITIGIO_ESTRUCTURAL_-_Tesis_Doctoral_Mariela_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf). Acesso em: 06.07.17.

<sup>78</sup> Owen Fiss afirma que “[a] *structural injunction* não foi herdada de uma hierarquia superior. Surgiu quando os juízes federais procuraram implementar a decisão da Suprema Corte de 1954, em *Brown v. Board of Education*, impondo a transformação do sistema nacional de ensino dividido em dois – uma escola para negros e outra para brancos – em um sistema unitário não racial. Pressionado pelas forças das circunstâncias, o judiciário federal transformou a medida liminar tradicional em uma ferramenta para gerenciar esse processo reconstrutivo” (FISS, Owen. *Fazendo da Constituição uma verdade viva – Quatro conferências sobre a structural injunction*, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 25. Também disponível em inglês na mesma coletânea: FISS, Owen. *To make the Constitution a living truth – Four lectures on the structural injunction*, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 583.). Edilson Vitorelli também analisa seu surgimento a partir dos juízos hierarquicamente inferiores: “Fica claro que a Suprema Corte disse ‘o que’, mas não disse ‘como’. (...) A Corte devolveu os casos pendentes aos juízos de origem para ‘adotar providências compatíveis com esse julgamento, expedindo as ordens necessárias, de modo a fazer com que as partes ingressem

doutrina de “structural reform”, de “structural injunctions”, de “structural remedies”, de “prophylactic injunction” ou de “institutional remedies”.<sup>79-80</sup>

Esse caso se insere num contexto social do movimento pelos direitos fundamentais (*Civil Rights Movement*), com a alteração da situação então existente – de “segregação racial” – para conformá-lo à Constituição – com igualdade, apesar da cor da pele – e demonstra não somente o potencial

---

em escolas públicas não segregadas com base em raça, com a máxima urgência’. Não foi fixado qualquer parâmetro concreto, de modo ou de tempo, para que se produzisse ou avaliasse uma alteração que significava, na prática, mudar todo o sistema educacional de diversos estados, afetando milhares de crianças e pais, além das instituições administrativas responsáveis pela gestão das escolas. Assim, os juizes inferiores começaram a criar, por conta própria, modos de implementar essa decisão, voltando-se para o uso de *injunctions*, ordens judiciais que estabelecem obrigações de fazer ou não fazer. Embora já existissem há muito tempo no sistema americano, sendo originárias das cortes de *Equity*, as *injunctions* foram pouco utilizadas na primeira metade do século XX, em razão dos entendimentos jurisprudenciais restritivos então vigentes. Na era pós-*Brown*, elas se tornariam o principal instrumento para determinar que os servidores públicos encarregados da organização escolar adotassem comportamentos tendentes à dessegregação, em meio à forte resistência política e popular em algumas localidades.” (LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 376.) Em sentido contrário, afirmando que o surgimento se originou na Suprema Corte: PUGA, Mariela. La litis estructural em el caso Brown v. Board of Education, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 135. JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Marcelo Hugo da. Medidas estruturantes: origem em Brown v. Board of Education, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 563-582. JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

<sup>79</sup> FISS, Owen M. Two models of adjudication, *in: DIDIER JR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. Teoria Geral do Processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 761. FISS, Owen M.; RESNIK, Judith. *Adjudication and its alternatives: an introduction to procedure*. New York: Foundation Press, 2003, p. 287-288. THOMAS, Tracy A. The continued vitality of prophylactic relief, *in: The Review of Litigation*, v. 27, n. 1, 2007, p. 113. FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. *The Yale Law Journal*, v. 91, n. 4, 1982, p. 635. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2698&context=facpubs>. Acesso em: 11.08.17. EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 3, 1980, p. 465. RENDLEMAN, Doug. *Complex litigation: injunctions, structural remedies, and contempt*. Nova Iorque: Thompson Reuters Foundation Press, 2010, p. 498 e ss.

<sup>80</sup> Como já dito, existe certa divergência sobre quem teria sido o pioneiro no estudo das medidas estruturantes. Não obstante a ausência de referências a essas expressões (“medidas estruturantes” ou “processos estruturantes”), tudo indica que foi Abram Chayes quem primeiro analisou o instituto (CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976. Também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interés público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017.) Acerca da nomenclatura usual, Sérgio Cruz Arenhart (ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389) cita como fonte do termo “structural injunction” um trabalho de Owen Fiss (FISS, Owen. *The civil rights injunction*. Indiana University Press, 1978), que ainda é posterior à mencionada obra de Chayes.



transformador de medidas estruturantes, mas também suas complexidades.<sup>81-</sup>

82

Dessa forma, transportaram-se as soluções dos casos de “segregação racial”<sup>83</sup> nas escolas para reformar hospitais,<sup>84</sup> departamentos de polícia e autoridades habitacionais, mas o uso das medidas estruturantes “alcançou

<sup>81</sup> VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional do Arkansas, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 303-304. BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2012, p. 91-98 e 137-162. *Idem*. Structural injunctions no Direito norte-americano, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 279-302.

<sup>82</sup> Complexidades essas que são inúmeras e com diferentes causas e consequências. Além das destacadas nos trabalhos da nota de rodapé anterior, outras são apontadas em: LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 369-422. OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurídicos complexos, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 177-202. VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litígios de reforma estructural em la República Argentina – dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 63-84.

<sup>83</sup> O termo vem entre aspas por ser de uso comum e histórico, apesar de hoje a ciência já não ver qualquer sentido em se utilizar a ideia de “raça” na classificação de seres humanos, especialmente para diferenciar de tons de pele em seres humanos. Sobre o tema: YUDELL, Michael; ROBERTS, Dorothy; DESALLE, Rob; TISHKOFF, Sarah. Taking race out of human genetics, *in: Science*, v. 351, n. 6273, 2016, p. 564-565. TEMPLETON, Alan R. Biological Races in Humans, *in: Studies in history and philosophy of biological and biomedical sciences*. 2013, v. 44.3, p. 262–271. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3737365/>. Acesso em: 11.08.17. Confira-se outras obras, indicadas em: <http://www.nature.com/nature/journal/v513/n7518/full/513306a.html?foxtrotcallback=true>. Acesso em: 11.08.17.

<sup>84</sup> Com grande notoriedade, também foram utilizadas em outros casos, como “Roe v. Wade”, demanda que visava à legalização do aborto no Texas, cuja legislação criminalizava a prática, exceto em caso de risco de morte para a mãe. Ao final do julgamento, foi declarada inconstitucional a lei estadual, apesar de, à época do julgamento, Jane Roe já ter dado a luz a seu filho, colocando-o para adoção. A partir disso, foram determinadas medidas para o sistema de saúde em relação à prática do aborto: “To summarize and to repeat: 1. A state criminal abortion statute of the current Texas type, that excepts from criminality only a life-saving procedure on behalf of the mother, without regard to pregnancy stage and without recognition of the other interests involved, is violative of the Due Process Clause of the Fourteenth Amendment. (a) For the stage prior to approximately the end of the first trimester, the abortion decision and its effectuation must be left to the medical judgment of the pregnant woman's attending physician. (b) For the stage subsequent to approximately the end of the first trimester, the State, in promoting its interest in the health of the mother, may, if it chooses, regulate the abortion procedure in ways that are reasonably related to maternal health. (c) For the stage subsequent to viability, the State in promoting its interest in the potentiality of human life [410 U.S. 113, 165] may, if it chooses, regulate, and even proscribe, abortion except where it is necessary, in appropriate medical judgment, for the preservation of the life or health of the mother. 2. The State may define the term “physician,” as it has been employed in the preceding paragraphs of this Part XI of this opinion, to mean only a physician currently licensed by the State, and may proscribe any abortion by a person who is not a physician as so defined.” (O inteiro teor da decisão está disponível em: <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/410/113.html>. Acesso em 05.12.17.)

seus mais notáveis êxitos em litígios de reforma prisional e, nesse contexto, tem sido recentemente defendido pela Suprema Corte”.<sup>85</sup>

Em relação aos litígios sobre os sistemas prisionais (*prison reform litigation*), as medidas estruturantes adquiriram grande notoriedade naqueles agrupados sob o nome de “Holt v. Sarver”.<sup>86-87</sup> Trata-se de casos paradigmáticos, uma vez que se impugnou todo o sistema prisional de um estado, gerando, ao longo de muitos anos, diversas intervenções para a reforma da estrutura prisional e inaugurando uma massa de demandas similares em outros estados norte-americanos.<sup>88</sup>

Assim, com base nesse histórico, tanto na jurisprudência norte-americana quanto em sua doutrina, as medidas estruturantes são vistas como destinadas a tutelar valores públicos e constitucionais,<sup>89</sup> apesar de não ser o único meio.<sup>90</sup>

---

<sup>85</sup> FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade viva – Quatro conferências sobre a *structural injunction*, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 26. Também disponível em inglês na mesma coletânea: FISS, Owen. To make the Constitution a living truth – Four lectures on the structural injunction, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 583.

<sup>86</sup> Trata-se de uma série de disputas que visavam à reforma do sistema prisional no Arkansas, detalhadas em: FISS, Owen; RENDLEMAN, Doug. *Injunctions*. 2. ed. Mineola, New York: Foundation Press, 1984, p. 528. No Brasil, com minuciosa análise desses conflitos e com ampla bibliografia estrangeira, destaca-se: VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional do Arkansas, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 304-352.

<sup>87</sup> Sobre alguns outros casos em que a Suprema Corte dos EUA se valeu dessa técnica: EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 3, 1980, p. 465.

<sup>88</sup> VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional do Arkansas, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 306-307.

<sup>89</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976 (também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 143-188.). FISS, Owen M. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade*. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. Coord. Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. *Idem*. To make the Constitution a living truth, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 583-607. ZARING, David. National rulemaking through Trial courts: the big case and institutional reform. *University of California UCLA Law Review*, n. 1015, 2004.

<sup>90</sup> Sobre outras formas de tutela de: TUSHNET, Mark V. New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights - And Democracy-Based Worries. *Wake Forest Law Review*, v. 38, 2003, p. 813-838. *Idem*. *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton University Press, 2009. LANDAU, David. The Reality of Social Rights Enforcement. *Harvard International Law Journal*, v. 53, n. 1, 2012, p. 190-247. Há, por outro lado, quem defenda a utilização das medidas para questões envolvendo apenas entes privados (não obstante a dificuldade de se enquadrar os problemas como

Owen Fiss chama esse tipo de litígio de “*structural suit*” e os exemplos apresentados por ele (“*bureaucratic institutions such as the public school system, the prison, the mental hospital, or the housing authority*”) se ligam,<sup>91</sup> em sua maioria, ao que se chama de “*public interest litigation*”<sup>92</sup> ou de “*public law litigation*”<sup>93</sup>, em contraposição aos “*dispute resolution*”, de cunho preponderantemente individual,<sup>94</sup> bipolar<sup>95</sup> ou bilateral.<sup>96</sup>

Não obstante essa restrição aos entes públicos,<sup>97</sup> como já apontado anteriormente e como se demonstrará adiante, ao menos no Brasil as medidas estruturantes têm sido objeto de aplicação em litígios mais abrangentes do que aqueles que versam sobre controle judicial de políticas públicas e de interesse público.<sup>98</sup>

Não se pode deixar de mencionar, entretanto, que alguns autores têm destacado a diminuição e a decadência das medidas estruturantes nos Estados Unidos,<sup>99</sup> com a redução dos poderes e do ativismo exercido pelo Judiciário,<sup>100</sup>

---

essencialmente “privados”): STURM, Susan. Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach. *Columbia Law Review*, v. 101, n. 458, 2001, p. 537-552.

<sup>91</sup> Novamente, é preciso que seja dito que nem sempre as medidas estruturantes são adequadas para esses tipos de litígio, pois podem versar sobre questões solucionáveis pelas formas “tradicionais” de tutela.

<sup>92</sup> HERSHKOFF, Helen. Public interest litigation: selected issues and examples. Disponível em: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTLAWJUSTINST/0,,contentMDK:20760750~menuPK:1990179~pagePK:210058~piPK:210062~theSitePK:1974062,00.html>. Acesso em: 15.01.17.

<sup>93</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976, p. 1282 (também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 166.).

<sup>94</sup> FISS, Owen M. Two models of adjudication, in: DIDIER JR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. *Teoria Geral do Processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2007, p. 762.

<sup>95</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976 (também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 154-157.).

<sup>96</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976 (também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 171.).

<sup>97</sup> Que não é unânime: GARRETT, Brandon L. Structural Reform Prosecution. *Virginia Law Review*, v. 93, 2007, p. 853-957.

<sup>98</sup> Também se abordará a necessidade de superação da dicotomia “público x privado”, especialmente para fins de limitação das situações em que as medidas estruturantes são aplicáveis.

<sup>99</sup> GILLES, Myriam E. An Autopsy of the Structural Reform Injunction: Oops ... It's Still Moving!. *University of Miami Law Review*, v. 58, n. 1, 2003, p. 143-171. PARKER, Wendy. The decline of judicial decision-making: school desegregation and district court judges. *North Carolina Law Review*, n. 81, 2003.

que deu, ao menos nas questões de “segregação racial”, lugar a uma solução consensual entre as partes.<sup>101</sup>

São diversas as razões que teriam levado a essa redução das medidas estruturantes,<sup>102</sup> tais como o desconforto surgido com o ativismo judicial, a falta de consenso da população sobre a política pública que deve ser adotada,<sup>103</sup> a limitação pela jurisprudência dos poderes dos juízes nos processos estruturantes e da concessão das medidas, que passaram a atender somente os efetivamente prejudicados,<sup>104</sup> a inexperiência e a falta de recursos para que o Judiciário institua políticas públicas,<sup>105</sup> bem como a falta de diálogo com os agentes públicos.<sup>106</sup>

Não obstante essa consideração, a doutrina norte-americana ainda tem produzido importantes estudos sobre o tema,<sup>107</sup> o que indica haver prolongamento no uso do instituto pelo Judiciário daquele país e preservação de sua importância prática.

---

<sup>100</sup> YOO, John Choon. Race-based remedies: recognizing the limits of Judicial Remedies: Who measures the Chancellor's foot? The inherent remedial authority of the Federal Courts. *University of California UCLA Law Review*, n. 121, 1996.

<sup>101</sup> PARKER, Wendy. The decline of judicial decision-making: school desegregation and district court judges. *North Carolina Law Review*, n. 81, 2003.

<sup>102</sup> BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2012, p. 91-96. STURM, Susan. Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach. *Columbia Law Review*, v. 101, n. 458, 2001, p. 537-552.

<sup>103</sup> GILLES, Myriam E. An Autopsy of the Structural Reform Injunction: Oops ... It's Still Moving!. *University of Miami Law Review*, v. 58, n. 1, 2003.

<sup>104</sup> YOO, John Choon. Race-based remedies: recognizing the limits of Judicial Remedies: Who measures the Chancellor's foot? The inherent remedial authority of the Federal Courts. *University of California UCLA Law Review*, n. 121, 1996.

<sup>105</sup> PARKER, Wendy. The decline of judicial decision-making: school desegregation and district court judges. *North Carolina Law Review*, n. 81, 2003. GERBER, Scott D. Justice Clarence Thomas and the jurisprudence of race. *Southern University Law Review*, n. 43, 1997. ZARING, David. National rulemaking through trial courts: the big case and institutional reform. *University of California UCLA Law Review*, n. 1015, 2004.

<sup>106</sup> YOO, John Choon. Race-based remedies: recognizing the limits of Judicial Remedies: Who measures the Chancellor's foot? The inherent remedial authority of the Federal Courts. *University of California UCLA Law Review*, n. 121, 1996.

<sup>107</sup> TUSHNET, Mark V. A response to David Landau, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 53-62. *Idem*. *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton University Press, 2009. LANDAU, David. The Reality of Social Rights Enforcement. *Harvard International Law Journal*, v. 53, n. 1, 2012, p. 190-247.

## 2.2. As medidas estruturantes em outros países

O fenômeno de utilização das medidas estruturantes não ficou restrito aos Estados Unidos e tem sido verificado em outros países, como Colômbia<sup>108</sup> e África do Sul<sup>109-110</sup> – dentre outros<sup>111</sup> –, em casos envolvendo principalmente

<sup>108</sup> GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. Cortes y Cambio Social. *Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010. Disponível em: [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_185.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_185.pdf). Acesso em: 26.10.17. SANTOS, Helena Maria Pereira dos; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO, Luana Regina D'Alessandro; CHAGAS, Tayná Tavares das. Estado de Coisas Inconstitucional: um estudo sobre os casos colombiano e brasileiro. *Revista Quaestio Iuris*, v. 08, n. 04, Número Especial. 2015. p. 2596-2612.

<sup>109</sup> HIRSCH, Danyelle Elyce. A Defense of Structural Injunctive Remedies in South African Law. *Oregon Review of International Law*, v. 9, 2007, p. 1. Disponível em: <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=7940&context=expresso>. Acesso em: 12.07.17. EBADOLAH, Mitra. Using Structural Interdicts and the South African Human Rights Commission to Achieve Judicial Enforcement of Economic and Social Rights in South Africa. *NYU Law Review*, v. 83, n. 5, 2008, p. 1565-1606. Disponível em: <http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/NYULawReview-83-5-Ebadolahi.pdf>. Acesso em: 11.04.17. ROACH, Kent; BUDLENDER, Geoff. Mandatory relief and supervisory jurisdiction: when is it appropriate, just and equitable?. *South African Law Journal*, v. 122, n. 2, 2005, p. 328-329. SATHANAPALLY, Aruna. *Beyond disagreement: open remedies in human rights adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 17-18.

<sup>110</sup> Alguns autores se referem ao caso emblemático “Government of the Republic of South Africa v. Grootboom” como de aplicação de “weak-form review”, e não propriamente de medidas estruturantes (BILCHITZ, David. Giving Socioeconomic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance. *South African Law Journal*, v. 119, 2002, p. 484. DIXON, Rosalind. Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited. *International Journal of Constitutional Law*, v. 5, n. 3, 2007, p. 392. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/5/3/391/647381>. Acesso em: 10.03.18). Interessante análise do tema em: LANDAU, David. The Reality of Social Rights Enforcement. *Harvard International Law Journal*, v. 53, n. 1, 2012, p. 195-198.

<sup>111</sup> Na Argentina, tem-se verificado também, ainda que em casos de menor expressão, a utilização das medidas estruturantes. Os dois casos de maior repercussão versavam sobre questões ambientais e sobre reforma prisional. A doutrina local tem produzido interessantes estudos sobre o tema, apesar de quantitativamente pequeno esse desenvolvimento: VERBIC, Francisco. El remedio estructural de la causa “Mendoza”: antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros três años de su implementación. Disponível em: [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento\\_completo.pdf?sequence=1](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento_completo.pdf?sequence=1). Acesso em: 02.01.17. Ejecución de sentencias em litígios de reforma estrutural en la República Argentina – dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 63-84. PUGA, Mariela G. *Litigio Estructural*. Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, Tese de Doutorado, p. 58-131. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Mariela\\_Puga/publication/251231477\\_LITIGIO\\_ESTRUCTURAL\\_-\\_Tesis\\_Doctoral\\_Mariela\\_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Mariela_Puga/publication/251231477_LITIGIO_ESTRUCTURAL_-_Tesis_Doctoral_Mariela_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf). Acesso em: 06.07.17. FILLIPINI, Leonardo. La ejecución del fallo Verbitsky. Uma proposta metodológica para sua evaluación, in: *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* 3. Dir. Leonardo G. Pitlevinik. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p. 148-175. Disponível em: [http://www.cels.org.ar/common/documentos/filippini\\_leonardo.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/filippini_leonardo.pdf). Acesso em: 05.04.17.

questões que também versam sobre controle judicial de políticas públicas e sobre litígios de interesse público (sociais – repasses previdenciários, condições dos presídios, sistema de saúde, moradia - e ambientais).<sup>112</sup>

Nesse sentido, segundo a doutrina estrangeira majoritária que analisou esses casos, as medidas e os litígios estruturantes também nesses países são possíveis meios – mas não os únicos<sup>113</sup> – utilizados para tutelar interesses coletivos e públicos.<sup>114-115</sup>

---

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Justicia colectiva*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2010, esp. p. 182 e ss.

<sup>112</sup> Como o surgimento das medidas estruturantes está mais ligado ao controle judicial de políticas públicas, torna-se mais difícil encontrar referências ao instituto em países europeus, onde a notícia acerca da violação de direitos fundamentais pelo Estado que exijam intervenção na estrutura de alguma instituição é menor. Talvez essa escassez também diga respeito: à dualidade de jurisdição (com tribunais administrativos) existente em alguns países; à falta de ingresso no Judiciário para se discutir esse tipo de questão ou mesmo ao desinteresse da doutrina para escrever sobre o tema.

<sup>113</sup> ROACH, Kent; BUDLENDER, Geoff. Mandatory relief and supervisory jurisdiction: when is it appropriate, just and equitable?. *South African Law Journal*, v. 122, n. 2, 2005. SATHANAPALLY, Aruna. *Beyond disagreement: open remedies in human rights adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 17-18. BILCHITZ, David. Giving Socioeconomic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance. *South African Law Journal*, v. 119, 2002, p. 484. DIXON, Rosalind. Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited. *Internation Journal of Constitutional Law*, v. 5, n. 3, 2007, p. 392. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/5/3/391/647381>. Acesso em: 10.03.18). LANDAU, David. The Reality of Social Rights Enforcement. *Harvard International Law Journal*, v. 53, n. 1, 2012, p. 195-198.

<sup>114</sup> BERIZONCE, Roberto O. La jurisdicción protectora o “de Acompañamiento”. *Revista de Derecho Procesal*, 2014-2. *Idem*. Conflictos ambientales de interés público y principios procesales. DJ, 14.09.11. VERBIC, Francisco. Un nuevo proceso para conflictos de interés público. La Ley, 2014. Disponível em: [https://www.academia.edu/9303643/Un\\_nuevo\\_proceso\\_para\\_conflictos\\_de\\_inter%C3%A9s\\_p%C3%ABlico](https://www.academia.edu/9303643/Un_nuevo_proceso_para_conflictos_de_inter%C3%A9s_p%C3%ABlico). Acesso em: 10.05.17. BERGALLO, Paola. Justice and Experimentalism: The Judiciary's Remedial Function in Public Interest Litigation in Argentina, in: *Yale SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers, 2005, Paper 44*. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=yis\\_sela](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=yis_sela) e em [http://digitalcommons.law.yale.edu/yis\\_sela/44](http://digitalcommons.law.yale.edu/yis_sela/44). Acesso em: 18.07.17.

<sup>115</sup> Mariela Puga entende que parte da doutrina norte-americana, com desaque para Owen Fiss, restringe os litígios estruturantes àqueles que envolvam instituições do Estado, mas que eles comportam abrangência mais ampla, englobando todo e qualquer interesse público, seja em relação a particulares ou ao Estado que ainda não criou instituições para os fins almejados (PUGA, Mariela G. *Litigio Estructural*. Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, Tese de Doutorado, p. 152-179 e 181. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Mariela\\_Puga/publication/251231477\\_LITIGIO\\_ESTRUCTURAL\\_-\\_Tesis\\_Doctoral\\_Mariela\\_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Mariela_Puga/publication/251231477_LITIGIO_ESTRUCTURAL_-_Tesis_Doctoral_Mariela_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf). Acesso em: 06.07.17.). Apesar de achar interessante a extensão aos particulares – e como se verá adiante, não só quando esteja em jogo interesse público –, os litígios de interesse público (*public law litigation*) envolvem não apenas reformas, como criações de políticas públicas, razão pela qual já abarcam a outra hipótese estabelecida por ela.

Não se pode, contudo, deixar de mencionar que nem todos os autores restringem o instituto aos litígios de interesse público e ao controle de políticas públicas, destacando que é possível sua aplicação para particulares.<sup>116</sup>

Visto, ainda que brevemente, como surgiram e são aplicadas as medidas estruturantes no exterior, impõe-se também verificar sua utilização no Brasil.

### 2.3. Alguns casos de aplicação das medidas estruturantes no Brasil

Essa técnica também chegou ao Judiciário brasileiro e, sem a finalidade de reconstruir os principais casos de utilização das medidas estruturantes no país, passa-se a apresentar alguns exemplos, com o objetivo de posteriormente explorar as peculiaridades que neles surgiram.

Existem dois casos de maior repercussão julgados pelo STF: a Ação Popular 3.388 (caso Raposa Serra do Sol)<sup>117</sup> e a ADPF 347 (Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro).

No primeiro, ao declarar a validade da demarcação de terras indígenas realizada pelo Executivo, o STF estabeleceu uma série de medidas e de limitações à exploração dos recursos naturais ali existentes, estabelecendo deveres para órgãos da Administração.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> PUGA, Mariela G. *Litigio Estructural*. Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, Tese de Doutorado, p. 155-160. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Mariela\\_Puga/publication/251231477\\_LITIGIO\\_ESTRUCTURAL\\_-\\_Tesis\\_Doctoral\\_Mariela\\_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Mariela_Puga/publication/251231477_LITIGIO_ESTRUCTURAL_-_Tesis_Doctoral_Mariela_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf). Acesso em: 06.07.17. O exemplo apontado diz respeito ao caso “Freddo” (“Fundación Mujeres en Igualdad y otro v. Freddo S.A. s/ amparo” C. Nac. Civ., sala H, 16/12/2002), em que uma sociedade privada sem vínculo formal com o Estado, que se negava a empregar mulheres para determinadas áreas, foi condenada a somente contratar mulheres até que elas atingissem 30% de seu efetivo de empregados. Apesar de termos certas dúvidas sobre a inadequação do caso às ideias de litígios de interesse público, concordamos com a autora no que diz respeito à necessidade de se abolirem as fronteiras entre “direito público” e “direito privado”, especialmente no que diz respeito à limitação das medidas estruturantes. Voltar-se-á ao ponto mais à frente.

<sup>117</sup> JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadounidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 166-169.

<sup>118</sup> STF - Pet 3388, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009. Para mais detalhes sobre o caso: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=251738>. Acesso em: 20.05.17

Em relação à ADPF, determinou-se uma completa reestruturação do sistema penitenciário brasileiro, a fim de que se encerrasse seu “estado de coisas inconstitucional” (ou “inferno dantesco”, segundo palavras de alguns Ministros durante suas manifestações orais), com diversas imposições e especificações para o cumprimento dessa decisão pelo Executivo – principalmente a liberação de parte do FUNPEN –, cuja fiscalização deverá ser feita em parceria com o CNJ.<sup>119</sup>

Note-se que se tratou, em ambos, de questões que podem ser classificadas como constitucionais (demarcação de terras indígenas, pena violadora da dignidade dos presos), de interesse público e coletivo, de modo que se encaixam no que já sustentava a doutrina estrangeira sobre as medidas e sobre os litígios estruturantes.

Contudo, apesar de terem sido alvo de grande repercussão (talvez nem tanto pelo caráter estruturante, mas, pelos temas debatidos e pelos direitos envolvidos), esses casos não foram os primeiros em que se adotaram medidas estruturantes no Brasil havendo outros anteriores e bastante interessantes estudados pela doutrina, sobre temas diversos.<sup>120</sup>

Afinal, como já dito anteriormente, as medidas estruturantes nem sempre surgem hierarquicamente “de cima para baixo”, mas são fruto principalmente da condução e da forma de decidir de juízos de primeiro grau, nos processos estruturantes.<sup>121</sup>

---

<sup>119</sup> A questão das péssimas condições carcerárias voltou à pauta do STF, num processo em que um preso pedia indenização por danos morais, tendo sido objeto de debate a solução proposta na ADPF 347 (STF - RE 580252, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16/02/2017).

<sup>120</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, 2015, p. 211. *Idem*. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410.

<sup>121</sup> “A *structural injunction* não foi herdada de uma hierarquia superior. Surgiu quando os juízes federais procuraram implementar a decisão da Suprema Corte de 1954, em *Brown v. Board of Education*, impondo a transformação do sistema nacional de ensino dividido em dois – uma escola para negros e outra para brancos – em um sistema unitário não racial. Pressionado pelas forças das circunstâncias, o judiciário federal transformou a medida liminar tradicional em uma ferramenta para gerenciar esse processo reconstrutivo” (FISS, Owen. *Fazendo da Constituição uma verdade viva – Quatro conferências sobre a structural injunction, in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 25. Também disponível em inglês na mesma coletânea: FISS, Owen. To make the



Assim, afigura-se mais acertado analisar as medidas estruturantes a partir da tramitação em primeiro grau, fase em que se verificam com mais clareza suas principais características e em que podem ser explorados seus maiores potenciais. Aliás, nos casos já citados em que o STF aplicou medidas estruturantes, ele atuou em primeiro grau de jurisdição – e não em grau recursal –, o que reforça o argumento aqui lançado da importância de dar maior ênfase à tramitação nos juízos originários.

Sérgio Cruz Arenhart, por exemplo, destaca as experiências decorrentes do julgamento de uma Ação Civil Pública (“ACP do Carvão”),<sup>122</sup> extraíndo reflexões a partir dela, como a utilização de técnicas consensuais, a intervenção dos sujeitos afetados pela conduta ou prática que se busca inibir, a participação de especialistas no assunto, implementação de mecanismos de diálogo e de fiscalização das decisões, bem como a adaptação procedimental.<sup>123</sup>

No Estado do Rio de Janeiro – tanto no âmbito da esfera estadual, quanto da esfera federal –, há diversos exemplos, sobre: modificações na Universidade do Estado do Rio de Janeiro; criação de leitos hospitalares; reparos em monumentos históricos tombados; recuperação ambiental; reformulação das linhas de ônibus e de implementação de algumas modificações na prestação desse serviço.

---

Constitution a living truth – Four lectures on the structural injunction, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 583.).

<sup>122</sup> “Talvez um dos casos mais interessantes nesse campo de proteção ambiental seja o tratamento dado à questão da mineração do carvão na área de Criciúma/SC.11 Em 1993, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública (autos n. 93.8000533-4) junto à Justiça Federal de Criciúma, pretendendo impor às rés (mineradoras e a União, perfazendo um total de 24 réus) a realização e a concretização de um projeto de recuperação ambiental da região degradada pela mineração.” (ARENHART, Sérgio Cruz. *Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão*. Revista de Processo Comparado, v. 2, 2015, p. 221-222.) Marcela Ferraro também reconstrói o caso de forma minuciosa: FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 38-40.

<sup>123</sup> “Especialmente temas como os limites (e a própria estabilidade) da coisa julgada, o princípio da congruência e a rigidez da sequência procedimental exigem revisitação à luz das necessidades de ampla participação no processo.” (ARENHART, Sérgio Cruz. *Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão*. Revista de Processo Comparado, v. 2, 2015, p. 221-222.)

Com relação ao processo acerca da reformulação dos serviços de ônibus,<sup>124</sup> o Ministério Público firmou um Termo de Ajustamento de Conduta com as concessionárias, a fim de racionalizar e modernizar a prestação desse serviço. Entretanto, o referido TAC não foi cumprido espontaneamente – sob o fundamento da crise estadual –, ensejando o ajuizamento de execução. Nesse sentido, são realizadas incontáveis audiências, para que as partes cheguem a um acordo, tendo algumas delas sido frutíferas, com concessões recíprocas, especialmente em relação a dilação de prazos.

No processo relativo à Universidade do Estado do Rio de Janeiro,<sup>125</sup> o Ministério Público pediu que houvesse abstenção de celebrar novos contratos temporários para o exercício de funções permanentes, bem como de prorrogar ou renovar os contratos temporários atualmente vigentes, além de realização de concurso público para o preenchimento de cargos que estão sendo sucessivamente ocupados mediante contratação temporária. Isso porque havia contratação irregular de aproximadamente duas mil pessoas e profissionais contratados temporariamente desde o ano de 2000 para as mais diversas funções administrativas da UERJ, feitas por ela para o Hospital Universitário Pedro Ernesto - HUPE e para diversos outros órgãos. O pedido foi julgado procedente e, após a confirmação pelo TJRJ, deu-se início ao cumprimento provisório de sentença, quando, então, foram tomadas diversas medidas de transição para a retirada dos contratados temporariamente e para a realização de concursos públicos.<sup>126</sup>

Veja-se, portanto, que a partir de casos existentes na prática nacional é possível construir uma doutrina dos processos estruturantes voltada à nossa realidade e às nossas necessidades. A seguir, será apresentado o “atual estágio” da doutrina sobre o tema, para que, posteriormente, seja possível desenvolver os demais objetivos do presente trabalho.

---

<sup>124</sup> TJRJ - 0052698-24.2013.8.19.0001 - 8ª Vara de Fazenda Pública.

<sup>125</sup> TJRJ - 0153645-96.2007.8.19.0001 - 7ª Vara de Fazenda Pública.

<sup>126</sup> TJRJ - 0130949-22.2014.8.19.0001 - 7ª Vara de Fazenda Pública.

### 3. ENTENDIMENTO DA DOUTRINA NACIONAL SOBRE AS HIPÓTESES EM QUE OS PROCESSOS ESTRUTURANTES SÃO APLICÁVEIS. DEMANDAS INDIVIDUAIS x DEMANDAS COLETIVAS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DOS PROCESSOS ESTRUTURANTES ÀS QUESTÕES DE POLÍTICAS PÚBLICAS OU DE INTERESSE PÚBLICO (*PUBLIC LAW LITIGATION*)

Com base na doutrina estrangeira,<sup>127</sup> diversos autores nacionais sustentam que os litígios e as medidas estruturantes se prestam à tutela de direitos fundamentais<sup>128</sup> ou de preceitos fundamentais,<sup>129</sup> ao passo que outros defendem sua aplicação para políticas públicas<sup>130</sup> ou para direitos coletivos de qualquer natureza.<sup>131</sup>

Importante destacar que, dentro da tutela coletiva, Sérgio Cruz Arenhart afirma que “as questões típicas de litígios estruturais envolvem valores amplos da sociedade, no sentido não apenas de que há vários interesses concorrentes

<sup>127</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976 (também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 143-188.). FISS, Owen M. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade*. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. Coord. Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. *Idem*. To make the Constitution a living truth, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 583-607.

<sup>128</sup> Carlos Alexandre de Azevedo Campos sustenta que os litígios estruturais estão intimamente ligados à ideia de “Estado de Coisas Inconstitucional”, criado pela Corte Colombiana e que já encontrou guarida no STF (*Da Inconstitucionalidade por Omissão ao “Estado de Coisas Inconstitucional”*). Tese de Doutorado em Direito Público apresentada perante a Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2015. Disponível em: <https://jota.info/artigos/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional-04052015>. Acesso em: 20.01.17).

<sup>129</sup> JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 171-182.

<sup>130</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas. BAUERMANN, Desirê. Structural injunctions no direito norte-americano. JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. RODRIGUES, Luís Henrique Vieira; VARELLA, Luiz Henrique Borges. As structural injunctions e o direito processual brasileiro: apontamentos acerca do alcance coletivo, da participação e da executividade das medidas estruturantes no âmbito da litigância de interesse público, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017. JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

<sup>131</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 93-94. ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410.

em jogo, mas também de que a esfera jurídica de vários terceiros pode ser afetada pela decisão judicial”.<sup>132</sup>

Em sentido semelhante, Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria sustentam que “a decisão estrutural (*structural injunction*) é, pois, 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”, sendo essa noção de litígios complexos sinônima à de “litígios de difusão irradiada”, proposta por Edilson Vitorelli.<sup>133-134</sup> Ou seja, segundo esses

---

<sup>132</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. Revista de Processo, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410. Em seu artigo, Sérgio Arenhart destaca que há autores que se referem aos “litígios policêntricos para designar os conflitos típicos das medidas estruturais”.

<sup>133</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 355. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 380.

<sup>134</sup> LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva, *in: Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 97-98. “A última categoria de direitos transindividuais que se pretende formular é a que se relaciona ao que Rodolfo de Camargo Mancuso denominou mega-conflitos. 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, da mesma forma e com a mesma intensidade, pelo resultado do litígio. Isso faz com que suas visões acerca da solução 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. (...) Essas são situações de alta conflituosidade e complexidade, nas quais há múltiplos resultados possíveis para o litígio e a sociedade titular dos direitos em questão têm interesses marcadamente variados e, eventualmente, antagônicos quanto a seu resultado. Como se extrai dos exemplos expostos, as circunstâncias são diversas das duas categorias anteriores. O litígio não é de difusão global, porque é possível identificar pessoas que sofrerão danos em grau mais intenso que outras, que estão distantes dos seus efeitos. Também não é de difusão local, porque não existe identidade de perspectivas sociais entre os envolvidos. Em conclusão, essa terceira categoria, atinente aos litígios coletivos que atingem pessoas determinadas, mas o fazem de formas e intensidades distintas e variadas, sem que entre elas exista qualquer tipo de perspectiva uniforme em relação ao conflito, dá lugar a um outro conceito de direitos transindividuais, que são aqueles pertencentes a uma sociedade elástica, composta pelas pessoas que efetivamente experimentaram os efeitos concretos da violação, as quais o titularizam na proporção em que foram atingidas. Esses direitos serão aqui denominados direitos transindividuais de difusão irradiada, direitos transindividuais irradiados, ou ainda, da perspectiva do litígio, litígios irradiados. Nessa terceira categoria, rompe-se com a indivisibilidade dos direitos transindividuais, quando analisados sob a perspectiva do litígio. É possível e desejável que o direito transindividual violado pertença mais a uma pessoa que sofreu lesão mais grave, menos a outra, que sofreu lesão menos grave, e não pertença a quem não foi lesado de forma alguma. A ruptura da indivisibilidade permite que se enxergue as diferenças entre os indivíduos atingidos pela violação do direito transindividual que deu origem à sociedade, atribuindo-se maior relevância às posições dos que sofrem mais.” (LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da*

autores, um dos parâmetros para analisar se são necessárias as medidas estruturantes não é somente que se esteja diante de um litígio coletivo, e sim a pluralidade de interesses envolvidos e a providência necessária para solucionar o problema.

Entretanto, os litígios policêntricos são mais abrangentes do que o conceito de “litígios de difusão irradiada” de Vitorelli, apesar de possuírem grande zona de interseção. Nesse sentido, Marcela Ferraro, também percebendo que não se deve limitar à conceituação de “litígios coletivos”, vai além e diz que o foco é verificar se o problema discutido é “policêntrico” – em contraposição ao contorno clássico “bipolar” que se atribui ao processo –, independentemente de se tratar de litígio classicamente visto como individual ou como coletivo,<sup>135</sup> o que parece mais apurado.

Nessa mesma linha, Marco Antonio Rodrigues também percebeu o problema ao tratar dos litígios individuais que versam sobre políticas públicas – que nada mais são do que uma espécie do gênero de litígios policêntricos –, destacando que eles podem ter reflexos sobre toda a coletividade.<sup>136</sup> Aliás, há

---

*tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 88-95 e 561-575.)

<sup>135</sup> “É possível traçar uma diferenciação entre inviabilidade e inadequação da via individual, especificamente levando em conta a titularidade do direito que se alega estruturalmente violado. Se tratar-se de um direito ‘essencialmente’ coletivo, tem-se a hipótese de que o caminho individual é desde logo inviável, pois apenas por meio do processo coletivo é que se pode buscar a respectiva tutela. Por outro lado, quando 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. Ainda, é possível pensar em situações em que a violação é de ambas as espécies de direitos, tampouco sendo a adequada a cisão do tratamento (...) A ação coletiva é, assim, o local apropriado para lidar com os problemas coletivos (os estruturais, no que interessa a este trabalho). Se a fragmentação em diversas demandas individuais não traz uma tutela jurisdicional efetiva do ponto de vista geral, é necessário destacar, por fim, que tampouco é adequado que uma decisão proferida em processo individual procure dar tutela de tal magnitude, ou seja, que em um processo individual se pretenda dar enfoque coletivo à questão, proferindo-se uma decisão que determine a reforma estrutural por meio da qual seria possível a tutela daquele direito individual. A reforma deve ser resultado de uma ação coletiva (desse modo ajuizada ou posteriormente coletivizada), em um processo conformado para lidar com problemas policêntricos e complexos – enfim, com os litígios estruturais.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 145 e 147.)

<sup>136</sup> “Note-se que, ao lado de ações individuais, buscando pretensões de um único sujeito ou de um grupo em litisconsórcio, encontram-se ações coletivas, visando à tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, que acabam por discutir o próprio mérito de uma política pública globalmente. (...) O exemplo utilizado deixa claro que a cognição judicial no processo iniciado por um jurisdicionado pode ter consequências sobre a própria política pública adotada pelo ente réu (...). Vê-se, pois, que a análise de uma pretensão individual pode ter eficácia externa direta ou indiretamente sobre terceiros (...). No caso de demandas individuais que

processos de caráter “objetivo” (como ADPFs, ADIs/ADCs), que também ostentam cunho estruturante, como nos exemplos citados anteriormente. Ou seja, há demandas *formalmente individuais*, que possuem natureza estruturante e devem ser tratadas desta forma.

Também, diferentemente do que sustenta a doutrina majoritária estadunidense, as medidas estruturantes não têm seu campo de aplicação restrito a assuntos que envolvem o Estado (e sua burocracia), podendo servir a discussões de caráter particular, desde que a necessidade de implementação das mudanças buscadas esteja inserida no campo de aplicação peculiar desse “meio de tutela”, como se demonstrará no exemplo adiante, extraído dos EUA.

Para Antonio do Passo Cabral, os processos estruturantes não estão restritos ao campo das políticas públicas, não envolvem apenas entes públicos – características que também são compartilhadas por Marcela Ferraro –<sup>137</sup> e tampouco visam sempre a uma *(re)estruturação*, podendo se limitar a operar práticas ou condutas de forma pontual, valendo-se de prestações positivas e negativas.<sup>138</sup> De acordo com a crítica já feita acerca da nomenclatura das medidas “estruturantes”, é possível pensar em mudanças eminentemente fáticas (e não direcionadas a pessoas ou a condutas) e pontuais, como

---

visem à efetivação de um direito fundamental, tal eficácia da sentença ganha uma maior relevância, pois como visto, uma ação de um jurisdicionado pode afetar diretamente toda a política pública a ser implementada (...).” (RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Aspectos processuais do controle jurisdicional de políticas públicas, *in: Estudos de direito administrativo em homenagem ao professor Jessé Torres Pereira Junior*. Alexandre Freitas Câmara, Adilson Rodrigues Pires, Thaís Boia Marçal (Coords.). Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 261-262.)

<sup>137</sup> “Tudo isso permite a tutela dos mais diversos interesses coletivos ou de massa. A possibilidade de atuação ‘ampliada’ do Judiciário na esfera coletiva não se restringe, se admitir-se ainda a separação, ao ‘direito público’, tocando também ao ‘direito privado’. Ou, em outros termos, tem pertinência com conduta de particulares, a ‘relações privadas’, não somente às práticas estatais. Isso é enfatizado em razão de que o processo coletivo-estrutural aqui pensado não trabalha somente, por exemplo, com questões ligadas a políticas públicas. O que parece, todavia, é que o público é mais amplo e que aquela separação entre público e privado já não é (caso antes tenha sido) nítida, e o público vai além do estatal. Quando se está diante de um caso estrutural, de uma violação estrutural de direitos, tal cisão torna-se basicamente irrealizável. Se ela ainda é possível, o caráter estrutural e policêntrico dos problemas exige que sejam considerados públicos.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 37.)

<sup>138</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 504, destaque para nota de rodapé nº 332. FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 2-3.

recomposição do meio ambiente, nas quais nenhuma estrutura precise ser criada ou modificada.

A partir dessa análise, é possível constatar que a doutrina nacional ainda diverge acerca das matérias que podem ser objeto dos processos estruturantes e do real campo de incidência das medidas estruturantes, questões que serão enfrentadas.

Como visto anteriormente, possui forte inspiração na doutrina norte-americana<sup>139</sup> a ideia de que as medidas estruturantes estão ligadas a aspectos da burocracia estatal que envolvam implementação de direitos fundamentais (*public law litigation*). Sem dúvidas, essa é uma das hipóteses de utilização do instituto. Contudo, já há algum tempo as medidas estruturantes não ficam limitadas a esse tipo de problema, especialmente no Brasil.

Em primeiro lugar, porque não se pode mais falar na separação entre “direito público” e “direito privado”,<sup>140</sup> tampouco em “interesse público x interesse privado”,<sup>141</sup> sem que se adentre em zona de incertezas. Nos dias de hoje já se sabe que ambas as esferas pública e privada estão fortemente conectadas<sup>142</sup> e essa dissociação não pode mais ser feita como se pretendia antigamente.<sup>143</sup> Com efeito, diante de Constituição analítica e protetiva de

---

<sup>139</sup> Especialmente de Abram Chayes e de Owen Fiss.

<sup>140</sup> OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 185-189.

<sup>141</sup> SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>142</sup> Interessante destacar que o próprio Direito Processual, sempre visto como um ramo do “direito público” tem cada vez mais se valido de disciplinas tradicionais do “direito privado”, como dos negócios jurídicos. CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 43-50. Outros exemplos envolvem as concessões e as delegações a particulares de serviços e atividades públicos.

<sup>143</sup> Diversos tribunais, dentre eles o STJ, se valem dessa divisão para a definição das competências. Entretanto, essa estruturação somente fica livre de problemas sobre qual órgão é o competente se não for feita critérios em razão da matéria discutida (*ratione materiae*), e sim com base nas pessoas envolvidas (*ratione personae*). Isso porque é perfeitamente possível que pessoas jurídicas de direito público estejam litigando acerca de questões preponderante ou exclusivamente “privadas”, podendo existir uma verdadeira superposição de competências. Certamente que isso não é fenômeno teratogênico, mas, para fins de eficiência da prestação jurisdicional (objetivo da própria definição de competências), é importante que se delimite de forma invariável e previsível qual órgão será responsável por julgar quais casos (Sobre o tema da divisão de competências voltada para eficiência, sem desrespeitar as garantias: CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da

direitos individuais (inclusive na esfera privada), a discussão sobre “interesse público” e “interesse privado” ou “interesse particular” perdeu bastante seu sentido.<sup>144</sup>

Além disso, não só instituições ou relações de “direito público” necessitam de reformas (pontuais ou estruturais), mas também aquelas comumente vistas como “de direito privado”,<sup>145</sup> até mesmo em razão de violações irradiadas de direitos essencialmente particulares.<sup>146</sup> Os exemplos já estão surgindo na prática, como a utilização das medidas estruturantes em relações societárias (falência, recuperação judicial, por exemplo), contratuais e trabalhistas.<sup>147</sup>

Por outro lado – e este parece ser o principal fundamento para não se restringir o processo estruturante aos tradicionais ramos do “direito público” –, cada vez mais as instituições e atividades privadas geram impacto em questões sociais e coletivas,<sup>148</sup> não podendo ser excluídas do tipo de tutela adequada para sua reestruturação.<sup>149</sup>

---

Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017). Essa superposição entre “público e privado” que muitas vezes ocorre demonstra se tratar de uma separação cada vez mais terminológica, cujo conteúdo material tem perdido força e mesmo sua razão de existir.

<sup>144</sup> SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

<sup>145</sup> Como já dito, a persecução criminal nos Estados Unidos tem se valido muito das medidas estruturantes em sociedades privadas, havendo, inclusive, um órgão do Department of Justice norte-americano voltado para isso: GARRETT, Brandon L. Structural Reform Prosecution. *Virginia Law Review*, v. 93, 2007, p. 873-874 e 887-888. Disponível em: <https://virginialawreview.org/sites/virginialawreview.org/files/853.pdf>. Acesso em: 06.08.17.

<sup>146</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 37.

<sup>147</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410. *Idem*. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. *Revista de Processo Comparado*, v. 2, 2015. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 358-359.

<sup>148</sup> Além das concessões e delegações de serviços públicos à iniciativa privada, confira-se: OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 185-189. GARRETT, Brandon L. Structural Reform Prosecution. *Virginia Law Review*, v. 93, 2007, p. 873-874 e 887-888. Disponível em: <https://virginialawreview.org/sites/virginialawreview.org/files/853.pdf>. Acesso em: 06.08.17.

<sup>149</sup> “Enfrentando os problemas, recordamos que não parece mais haver sentido em procurar limitar o uso de provimentos estruturantes a qualquer setor social específico, valendo-se da divisão tradicional entre público e privado. Na verdade, a própria criação desse mecanismo está relacionada à falência dessa antípoda. Atualmente, a fluidez entre as esferas faz com que haja valores coletivos transitando entre ambas, desafiando uma constante acomodação.” (OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais



Destacam-se, ilustrativamente, as relações essencialmente privadas existentes entre os bancos e os consumidores, sobre as quais eventual interferência do Judiciário pode gerar um verdadeiro caos financeiro e social; ou mesmo o impacto do *insider trading* em operações de mercado de capitais,<sup>150</sup> especialmente acordos de leniência e questões de *compliance*,<sup>151</sup> além dos procedimentos de recuperação judicial e de falência. Enquanto no primeiro podem ser causados graves reflexos na concessão de crédito,<sup>152</sup> no segundo é possível desestabilizar a economia nacional,<sup>153</sup> com sérios abalos nas bolsas de valores.<sup>154</sup>

---

complexos, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 199.)

<sup>150</sup> CASTELLAR, João Carlos. *Insider Trading e os novos crimes corporativos*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008. AMARAL, Nunes Peixoto do. *Insider Trading ao serviço do terrorismo*, in: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da Silva. *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2006. OLIVEIRA, Natália Silva Teixeira Rodrigues de. *Insider trading: uma realidade à luz do direito penal*. Revista da Faculdade de Direito UFMG, n. 60, 2012, p. 365 a 390. ALONSO, Leonardo. *Crimes contra o mercado de capitais*. Universidade de São Paulo, 2009, Dissertação de Mestrado em Direito Penal, p. 20-25 e 118-133. Disponível em: [http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07052010-075537/publico/Dissertacao\\_Completa\\_Leonardo\\_Alonso.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07052010-075537/publico/Dissertacao_Completa_Leonardo_Alonso.pdf). Acesso em: 23.12.17. “Diante do quadro delineado na origem, constata-se que a conduta do recorrente se subsume à norma prevista no art. 27-D da Lei n. 6.385/76, que foi editada justamente para assegurar a todos os investidores o direito à equidade da informação, condição inerente à garantia de confiabilidade do mercado de capitais, sem a qual ele perde a sua essência, notadamente a de atrair recursos para as grandes companhias.” (STJ - REsp 1569171/SP, Relator Min. Gurgel De Faria, Quinta Turma, j. 16/02/2016)

<sup>151</sup> HIRSCHHORN, James M.. Where the Money Is: Remedies to Finance Compliance with Strict Structural Injunctions. *Michigan Law Review*, v. 82, 1984, 1815-1877.

<sup>152</sup> Gustavo Osna (Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 177-202.) desenvolve a importância dos processos estruturantes para aquelas instituições consideradas *too big to fail*, usando como exemplo a crise no sistema financeiro norte-americano, iniciada no âmbito “privado” de instituições financeiras (bancos privados) e que abalou todo o planeta.

<sup>153</sup> Algumas informações podem fazer com que os preços de títulos de diversas sociedades variem ou com que o real fique desvalorizado em relação ao dólar, o que traz impactos na economia em geral, na importação/exportação de produtos e, até mesmo, no valor da cesta básica (“Qual é o primeiro impacto do dólar mais alto? A alta do dólar afeta a vida das pessoas comuns porque puxa a inflação para cima. Muitas matérias-primas são importadas - como trigo, gás e gasolina. Isso provoca um aumento do pãozinho, do macarrão, da gasolina, por exemplo. Além disso, alguns produtos que são produzidos aqui no Brasil também têm seu preço atrelado ao dólar. É o caso da soja, da carne, do café, do açúcar, do milho. Mesmo que eles sejam produzidos no país, quando o dólar está mais caro fica mais vantajoso para o produtor exportar. Então, se ele mantém o produto para ser vendido aqui dentro, ele vai querer receber mais por isso. Outra maneira pela qual a alta do dólar influencia os preços é que, com o produto importado mais caro, os produtos nacionais acabam também sofrendo um reajuste. ‘Os produtores aproveitam a alta do importado para aumentar a margem de lucro do nacional também’, diz Nunes [professor da Escola de Economia da FGV-SP, Clemens Nunes].” <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2015/09/23/dolar-mais-alto-deixa-o-brasileiro-mais-pobre-veja-quem-ganha-e-quem-perde.htm>. Acesso em: 01.09.17. “O impacto da alta do

Exemplo interessante nos Estados Unidos diz respeito às relações entre bancos e aqueles envolvidos com a indústria da maconha e seus derivados.<sup>155</sup> Nesse caso, há leis federais que ainda criminalizam de alguma forma atividades envolvendo a maconha e dispositivos de leis anti-lavagem de dinheiro que proíbem o envolvimento em qualquer atividade considerada ilícita.<sup>156</sup> Como o Governo Federal regula quase todos os bancos norte-

---

dólar está disseminado entre a maioria dos itens que compõem a cesta básica do paulistano. Pesquisa do Procon-SP e do Dieese, que coleta diariamente os preços de 31 produtos em 70 supermercados da capital paulista, mostra que nos últimos 30 dias o custo médio da cesta básica composta por produtos que são influenciados direta ou indiretamente pelo câmbio subiu 1,94%. Nesse mesmo período, a cotação da cesta básica completa teve alta de 3,91%. "Quando o dólar sobe, ninguém segura a cesta básica", afirma a técnica de Estudos e Pesquisas do Procon, Neide Ayoub." (Alta do dólar recai sobre itens da cesta básica. Estadão. Publicado em: 11.04.01. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,alta-do-dolar-recai-sobre-itens-da-cesta-basica,20010411p12203>. Acesso em 26.12.17.) No mesmo sentido: Dólar mais alto deixa o brasileiro mais pobre; veja quem ganha e quem perde. UOL Economia. Publicado em: 23.09.15. Atualizado em: 21.01.16. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2015/09/23/dolar-mais-alto-deixa-o-brasileiro-mais-pobre-veja-quem-ganha-e-quem-perde.htm>. Acesso em 26.12.17. A manipulação dessas informações no mercado financeiro pode, em alguns casos, potencializar os danos causados, bastando imaginar a hipótese de uma empresa pública (Petrobras, por exemplo), que saia com suas ações ainda mais desvalorizadas.

<sup>154</sup> Recentemente, a Bovespa teve que interromper suas atividades, acionando um mecanismo proteção seu sistema, que fixa um limite de perdas ("circuit breaker") – que não era ativado desde a crise de 2008 –, em razão da divulgação de conversas entre um dos sócios da empresa JBS (do grupo J&F) e o presidente Michel Temer. (Investidores se preparam para "circuit breaker" na Bovespa hoje. Valor Econômico. Publicado em: 18.05.17. Disponível em: <http://www.valor.com.br/financas/4972620/investidores-se-preparam-para-circuit-breaker-na-bovespa-hoje>. Acesso em 26.12.17. Bolsa aciona "circuit breaker" após queda atingir 10%. Época Negócios. Publicado em: 18.05.17. Disponível em: <http://epocanegocios.globo.com/Mercado/noticia/2017/05/bolsa-aciona-circuit-braker-apos-queda-atingir-10.html>. Acesso em 26.12.17.) Paralelamente, a JBS lucrou bilhões com operações de venda de suas ações realizadas previamente – cujos valores despencaram por causa da confissão do sócio nas gravações e da delação premiada – e de compra de dólares – que tiveram a maior alta dos últimos anos – (CVM investiga compra de dólares e venda de ações pelo frigorífico. Valor Econômico. Publicado em: 19.05.17. Disponível em: <http://www.valor.com.br/agro/4973756/cvm-investiga-compra-de-dolares-e-venda-de-acoes-pelo-frigorifico>. Acesso em 26.12.17. JBS comprou dólares e lucrou com escândalo, diz jornal. Exame. Publicado em: 18.05.17. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/mercados/jbs-comprou-dolares-e-lucra-com-escandalo-diz-jornal/>. Acesso em 26.12.17. Operações com derivativos eram rotina na JBS antes de denúncias. Bloomberg Brasil. Publicado em: 20.09.17. Disponível em: <https://www.bloomberg.com.br/blog/operacoes-com-derivativos-eram-rotina-na-jbs-antes-de-denuncias/>. Acesso em 26.12.17.), o que demonstra a operação dessas informações e indica sua divulgação de forma proposital com objetivos pré-estabelecidos.

<sup>155</sup> Para um panorama detalhado do problema: TIGHE, Patrick A. Underbanked: Cooperative Banking as a Potential Solution to the Marijuana-Banking Problem. *Michigan Law Review*, v. 114, p. 804-805. Guns, Drugs and Money (Vídeo). New York Times. Publicado em: 05.02.15. Disponível em: <https://www.nytimes.com/video/business/100000003491301/in-colorado-marijuana-pot-industrys-banking-problem.html>. Acesso em: 02.01.18.

<sup>156</sup> § 1957, Título 18, do US Code ("Engaging in monetary transactions in property derived from specified unlawful activity"): "(a) Whoever, in any of the circumstances set forth in subsection (d), knowingly engages or attempts to engage in a monetary transaction in criminally derived property of a value greater than \$10,000 and is derived from specified unlawful activity, shall be punished as provided in subsection (b). (b) (1) Except as provided in paragraph (2), the

americanos, a esmagadora maioria destes proíbe que empresários da indústria da maconha abram contas ou se beneficiem de seus serviços financeiros (como obtenção de crédito).<sup>157</sup>

Apesar de aparentemente visualizarmos relações essencialmente privadas entre as instituições financeiras e essas pessoas, as consequências produzem grandes impactos em questões vistas tradicionalmente como “de interesse público”.<sup>158</sup> Em primeiro lugar, porque, sem acesso a crédito e a serviços financeiros, essa indústria perde seu potencial de crescer, o que, no

---

punishment for an offense under this section is a fine under title 18, United States Code, or imprisonment for not more than ten years or both. If the offense involves a pre-retail medical product (as defined in section 670) the punishment for the offense shall be the same as the punishment for an offense under section 670 unless the punishment under this subsection is greater. (2) The court may impose an alternate fine to that imposable under paragraph (1) of not more than twice the amount of the criminally derived property involved in the transaction. (c) In a prosecution for an offense under this section, the Government is not required to prove the defendant knew that the offense from which the criminally derived property was derived was specified unlawful activity. (d) The circumstances referred to in subsection (a) are: (1) that the offense under this section takes place in the United States or in the special maritime and territorial jurisdiction of the United States; or (2) that the offense under this section takes place outside the United States and such special jurisdiction, but the defendant is a United States person (as defined in section 3077 of this title, but excluding the class described in paragraph (2)(D) of such section). (e) Violations of this section may be investigated by such components of the Department of Justice as the Attorney General may direct, and by such components of the Department of the Treasury as the Secretary of the Treasury may direct, as appropriate, and, with respect to offenses over which the Department of Homeland Security has jurisdiction, by such components of the Department of Homeland Security as the Secretary of Homeland Security may direct, and, with respect to offenses over which the United States Postal Service has jurisdiction, by the Postal Service. Such authority of the Secretary of the Treasury, the Secretary of Homeland Security, and the Postal Service shall be exercised in accordance with an agreement which shall be entered into by the Secretary of the Treasury, the Secretary of Homeland Security, the Postal Service, and the Attorney General. (f) As used in this section: (1) the term ‘monetary transaction’ means the deposit, withdrawal, transfer, or exchange, in or affecting interstate or foreign commerce, of funds or a monetary instrument (as defined in section 1956(c)(5) of this title) by, through, or to a financial institution (as defined in section 1956 of this title), including any transaction that would be a financial transaction under section 1956(c)(4)(B) of this title, but such term does not include any transaction necessary to preserve a person’s right to representation as guaranteed by the sixth amendment to the Constitution; (2) the term ‘criminally derived property’ means any property constituting, or derived from, proceeds obtained from a criminal offense; and (3) the terms ‘specified unlawful activity’ and ‘proceeds’ shall have the meaning given those terms in section 1956 of this title.”

<sup>157</sup> TIGHE, Patrick A. Underbanked: Cooperative Banking as a Potential Solution to the Marijuana-Banking Problem. *Michigan Law Review*, v. 114, p. 804.

<sup>158</sup> “Despite the legal consequences, a minority of financial institutions provide banking services to marijuana-related businesses. But without access to the vast majority of financial institutions, state-legalized marijuana businesses effectively operate only in cash. From the state’s perspective, a cash-only industry increases concerns about public safety and regulatory oversight. Struggling to access banking accounts, loans, and credit, marijuana-related businesses resort to elaborate schemes to protect their money—hiring private security, using private vaults, or taking alternating transportation routes. Due to the ongoing federal prohibition, this marijuana industry problem is properly characterized as ‘underbanking’—too many marijuana businesses are demanding access to banking and financial services without success” (TIGHE, Patrick A. Underbanked: Cooperative Banking as a Potential Solution to the Marijuana-Banking Problem. *Michigan Law Review*, v. 114, p. 804.)

mínimo, impede o desenvolvimento da economia daquele país e, conseqüentemente, a arrecadação de impostos,<sup>159</sup> questões inequivocamente “de interesse público”.<sup>160</sup> Ademais, não se pode esquecer que a legalização da maconha para fins medicinais – mesmo nesses casos, os bancos se negam a oferecer seus serviços – está associada a uma política pública de saúde,<sup>161</sup> também causando impactos que transcendem a esfera “privada”. Outro problema é o aumento das transações com dinheiro em espécie, que dificulta a fiscalização tributária e conduz a um aumento de crimes visando o armazenamento e o transporte desses valores.<sup>162</sup>

Questão idêntica ocorreu no Uruguai, que viu ameaçada sua política de legalização, já que mesmo os bancos locais possuem relações com instituições financeiras norte-americanas.<sup>163</sup> Algumas farmácias, inclusive, deram um

<sup>159</sup> “The market for legal marijuana is heating up in a big way. Legal marijuana sales are predicted to hit \$9.7 billion in North America in 2017, according to a new report from cannabis industry analysts Arcview Market Research, in partnership with BDS Analytics.” (The legal marijuana market is exploding — it'll hit almost \$10 billion sales in this year. Business Insider. Publicado em: 08.12.17. Disponível em: <http://www.businessinsider.com/legal-weed-market-to-hit-10-billion-in-sales-report-says-2017-12>. Acesso em: 02.01.18.)

“Voters in the Golden State easily passed Proposition 64 by a vote of 57% to 43% in November 2016, clearing the way for adult-use sales beginning in 2018. Considering California's size, the addition of recreational sales is expected to generate \$1 billion in tax and licensing revenue for the state, on top of what it already receives from medical cannabis tax revenue. By comparison, Colorado generated less than \$200 million in tax revenue last year from legal weed sales (and that's counting both recreational and medical cannabis sales).” (California's marijuana industry may be in deep trouble. Business Insider. Publicado em: 28.11.17. Disponível em: <http://www.businessinsider.com/californias-marijuana-industry-may-be-in-deep-trouble-2017-11>. Acesso em: 02.01.18.) Hippy dream now a billion-dollar industry with California set to legalise cannabis. The Guardian. Publicado em: 30.12.17. Disponível em: <https://www.theguardian.com/us-news/2017/dec/30/california-legalise-cannabis-hippy-dream-billion-dollar-industry>. Acesso em: 02.01.18.

<sup>160</sup> Não se pode esquecer que a legalização das drogas também tem a função (ou, ao menos, a promessa) de reduzir a violência: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Guerra às Drogas e Letalidade do Sistema Penal. Revista da EMERJ, v. 16, n. 63 (Edição Especial), 2013, p. 115-125. CARVALHO, Salo de. Política de Drogas: Mudanças e Paradigmas (Nas Trincheiras de uma Política Criminal com Derramamento de Sangue: Depoimento sobre os Danos Diretos e Colaterais Provocados pela Guerra às Drogas). Revista da EMERJ, v. 16, n. 63 (Edição Especial), 2013, p. 46-69. Outro papel é a redução do estigma social e da marginalização: SILVA, Jorge da. Guerra às Drogas: Violência, Mortes, Estigmas e Marginalização. Revista da EMERJ, v. 16, n. 63 (Edição Especial), 2013, p. 38-45.

<sup>161</sup> Indispensável a leitura de: XAVIER, Dartiu. Drogas e Proteção à Saúde. Revista da EMERJ, v. 16, n. 63 (Edição Especial), 2013, p. 73-82.

<sup>162</sup> TIGHE, Patrick A. Underbanked: Cooperative Banking as a Potential Solution to the Marijuana-Banking Problem. *Michigan Law Review*, v. 114, p. 804.

<sup>163</sup> Venda legal de maconha no Uruguai emperra por excesso de demanda e restrição bancária. G1 Mundo. Publicado em: 01.12.17. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/venda-legal-de-maconha-no-uruguai-emperra-por-excesso-de-demanda-e-restricao-bancaria.ghtml>. Acesso em: 02.01.18. Venda de maconha estatal no Uruguai enfrenta seu maior desafio: os bancos. G1 Economia. Publicado em: 25.08.17. Disponível em:

passo atrás e desistiram de comercializar a maconha, já que mesmo o dinheiro oriundo de outros produtos não pode circular nos bancos.<sup>164</sup>

No caso dos dois países, a solução certamente passa pela elaboração de um plano de ação que envolve diversos focos – produtores, comerciantes, instituições financeiras (no caso do Uruguai, nacionais e estrangeiras), governos (tanto o Executivo, quanto o Legislativo), nas esferas estadual e federal (que, no caso dos EUA, não possuem interesses convergentes) e consumidores –,<sup>165-166</sup> de modo que é perfeitamente possível que esses problemas sejam levados ao Judiciário, o que pode resultar em processos estruturantes.

---

<https://g1.globo.com/economia/noticia/venda-de-maconha-estatal-no-uruguai-enfrenta-seu-maior-desafio-os-bancos.ghtml>. Acesso em: 02.01.18.

<sup>164</sup> “Segundo o jornal “El Observador”, uma das 16 farmácias credenciadas para a venda de maconha no país decidiu suspender a comercialização depois que as contas bancárias começaram a ser encerradas. Eles receberam do Santander um pedido para adiar a decisão por 30 dias enquanto o banco tenta encontrar uma alternativa.” (Bancos encerram contas de farmácias e clubes de maconha no Uruguai. G1 Mundo. Publicado em: 08.08.17. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/bancos-encerram-contas-de-farmacias-e-clubes-de-maconha-no-uruguai.ghtml>. Acesso em: 02.01.18.)

<sup>165</sup> O Estado do Colorado, nos EUA, por exemplo, tem tentado solucionar a questão independentemente da esfera federal: TIGHE, Patrick A. Underbanked: Cooperative Banking as a Potential Solution to the Marijuana-Banking Problem. *Michigan Law Review*, v. 114, p. 805. Colorado prepares banking system for marijuana sellers. *The Guardian*. Publicado em: 08.05.14. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2014/may/08/colorado-marijuana-banks-legal-finance-rules>. Acesso em: 02.01.18. Where Pot Entrepreneurs Go When the Banks Just Say No. *New York Times*. Publicado em: 04.01.18. Disponível: <https://www.nytimes.com/2018/01/04/magazine/where-pot-entrepreneurs-go-when-the-banks-just-say-no.html>. Acesso em: 04.08.18.

<sup>166</sup> O governo uruguaio também está em busca de uma solução para o problema, que se tornou uma “crise política”, envolvendo também os EUA: “Rapidamente, o problema legal se transformou em crise política. O ex-presidente José Mujica, artífice da legalização, se enfureceu e durante uma sessão do Senado acusou os bancos de atentarem contra a democracia. Mujica também criticou o presidente Tabaré Vázquez e seu gabinete, ameaçando bloquear os trabalhos do parlamento se uma solução não for encontrada. O partido do ex-guerrilheiro, o MPP, é o grupo mais numeroso no parlamento dentro de uma coalizão governista no Uruguai, a Frente Ampla. Vázquez, que nunca viu com bons olhos a legalização, tentou acalmar as águas dentro de seu partido e anunciou que uma missão de alto escalão viajaria aos Estados Unidos para resolver a situação. Mas a iniciativa foi recebida com ceticismo, já que dentro dos Estados Unidos a questão da legalização da maconha está longe de ser resolvida. Os Estados que autorizam a venda de cannabis também esbarraram nas leis federais e precisaram recorrer ao pagamento unicamente em espécie ou conseguiram ajuda de pequenas entidades bancárias. A possibilidade de que uma delegação uruguaia consiga se reunir com a administração Trump para mudar as leis, algo que os políticos do Colorado e do Oregon não conseguem fazer, parece remota.” (Venda de maconha nas farmácias do Uruguai esbarra na resistência dos bancos. *El País*. Publicado em: 01.09.17. Disponível: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/30/internacional/1504051816\\_753316.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/30/internacional/1504051816_753316.html). Acesso em: 02.01.18.)

Portanto, se as medidas estruturantes constituem verdadeiro mecanismo diferenciado (e adequado) de prestação da tutela jurisdicional, não faz qualquer sentido as limitar às hipóteses pré-concebidas de políticas públicas, de direitos fundamentais ou de “interesse público”, como faz a doutrina mais tradicional.<sup>167</sup>

Assim, tanto no campo teórico quanto no prático, no que diz respeito às potencialidades das medidas estruturantes para solução de problemas, já estamos alguns passos à frente dos Estados Unidos e dos demais países que somente se valem delas apenas para questões de políticas públicas e de litígios de interesse público (*public law litigation*).<sup>168</sup>

Portanto, restringir *a priori* o cabimento desse tipo de medida vai contra toda a ideia de verificação *in concreto* da tutela adequada para cada problema. Ao que tudo indica, quanto mais a doutrina e a jurisprudência desfizerem essas amarras (limites teóricos), mais poderemos desenvolver o tema.

---

<sup>167</sup> JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 171-182. Parecem limitar as medidas estruturantes às políticas públicas: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas. BAUERMANN, Desirê. Structural injunctions no direito norte-americano. JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção. RODRIGUES, Luís Henrique Vieira; VARELLA, Luiz Henrique Borges. As structural injunctions e o direito processual brasileiro: apontamentos acerca do alcance coletivo, da participação e da executividade das medidas estruturantes no âmbito da litigância de interesse público, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

<sup>168</sup> Merece destaque que nem mesmo para todas as situações em que essas questões sejam discutidas será apropriado o processo estruturante; há casos em que outras formas de execução serão mais adequadas ao objetivo pretendido. Existem situações em que a solução mais consensual, mesmo em litígios estruturantes, será mais indicada do que a solução imposta pela via tradicional e posteriormente executada por meio das medidas estruturantes, até mesmo por preferência normativa (art. 3º, §§ 2º e 3º, do CPC). Sobre o tema: COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” das políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*, n. 37, n. 212, 2012, p. 25-56. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Execucao-negociada-de-politicas-publicas.pdf>. Acesso em: 01.03.17. GISMONDI, Rodrigo. Consensualidade e cooperação na execução judicial de políticas públicas: a subsidiariedade do modelo tradicional da execução-sanção diante do Novo CPC, *in: Fazenda Pública*. ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antonio (Org.). 2ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 705-738. VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional do Arkansas, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 341-343. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

Visto o estado atual – no exterior e no Brasil –, deve-se passar à próxima etapa deste trabalho, que consiste em analisar as características mais marcantes dos processos estruturantes.

#### **4. CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO ESTRUTURANTE**

Como já foi dito anteriormente, as medidas estruturantes possuem características consideradas, por alguns doutrinadores, distintas do sistema processual tradicional.

Na verdade, o processo estruturante é peculiar pela forma de efetivação de algumas de suas decisões (com o uso das medidas estruturantes) e por combinar diversos institutos já existentes do ordenamento processual em vigor, atribuindo-lhes, em algumas situações, importância maior do que no processo civil tradicional. Com efeito, em muitos aspectos, o processo estruturante apenas se enquadra à evolução já operada dos institutos tradicionais do Direito Processual; noutros, representa leve distanciamento ou releitura destes.

Assim, para a melhor compreensão dos processos estruturantes, devem ser entendidos como esses institutos processuais se manifestam e se articulam, observando sua importância e destacando as necessárias releituras em relação ao processo civil tradicional.

Neste capítulo, serão expostas essas características (ditas) peculiares ou exclusivas das medidas estruturantes e de seu procedimento, explorando suas compatibilidades e correlações no ordenamento processual vigente, para que se possam aplicá-las da forma mais eficiente possível.

#### 4.1. Princípio do contraditório. Contraditório (participativo)<sup>169</sup> ampliado

Como se sabe, há muito tempo se defende que o contraditório é o elemento característico do processo e integra seu conceito; o processo é o procedimento que se desenvolve em contraditório.<sup>170</sup>

Não obstante o contraditório tenha sido expressamente elencado como direito fundamental na Constituição, em relação a todo e qualquer processo (art. 5º, LV), seu surgimento é bastante anterior, estando presente, por exemplo, no processo medieval,<sup>171</sup> além de ser associado até mesmo ao direito natural.<sup>172</sup>

Entretanto, a noção de contraditório sofreu modificações ao longo do tempo,<sup>173</sup> passando de método de obtenção da realidade, mediante raciocínio retórico dialético,<sup>174</sup> ao direito (meramente formal) de ser ouvido<sup>175</sup> – com a perda de sua função ético-ideológica –<sup>176</sup> e chegando à noção tradicional de

<sup>169</sup> Como será demonstrado a seguir, é possível perceber que o contraditório democrático pressupõe a participação, com possibilidade de influência, não sendo possível dissociar essas ideias. Dessa forma, pode-se verificar uma redundância na expressão “contraditório participativo”. Por essa razão, preferiu-se suprimir o tempo “participativo” ou colocá-lo entre parênteses. CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 61-62.

<sup>170</sup> FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di Diritto Processuale*. Pádua: Cedam, 1996, p. 8 e 76. GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992, p. 112. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p.p. 309.

<sup>171</sup> GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório, *in*: GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 542. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, v. 95, n. 346, 1999, p. 10.

<sup>172</sup> PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. *Rivista di Diritto Processuale*, ano LIII, 1998, p. 673-674.

<sup>173</sup> É possível encontrar esse caminho percorrido em: CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 103-111. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 97-107. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 155-168.

<sup>174</sup> GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório, *in*: GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 542. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, v. 95, n. 346, 1999, p. 10.

<sup>175</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, v. 95, n. 346, 1999, p. 10.

<sup>176</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de



que corresponde ao direito de ser informado dos atos do processo e de se manifestar (“binômio informação+reação”),<sup>177</sup> associando-o ao brocardo romano *audiatur et altera pars*.<sup>178</sup>

Atualmente, esse conceito clássico (obsoleto) de contraditório evoluiu, deixando de ter esse caráter essencialmente individual<sup>179</sup> e meramente formal de participação no processo, e passou a ser visto sob um aspecto substancial, que engloba também o direito de participar efetivamente do processo,<sup>180</sup> ou seja, de ter seus argumentos levados em consideração (direito de ser ouvido, que não tem mais apenas aquele aspecto formal de antes),<sup>181</sup> para que, assim, se garanta às partes o direito de influência sobre as tomadas de decisão pelo Estado-juiz no processo,<sup>182</sup> evitando-se decisões-surpresas<sup>183</sup> e/ou solitariamente produzidas pelo magistrado.<sup>184-185</sup>

---

não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, n. 34, n. 168, 2009, p. 112.

<sup>177</sup> CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 63.

<sup>178</sup> CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 2. Trad. bras. de J. Guimarães Menegale. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 293. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 61.

<sup>179</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 105.

<sup>180</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. *Lezioni sul processo civile*, v. 1 (em cooperação com Corrado Ferri e Michele Taruffo). 4ª ed., Bolonha: Il Mulino, 2006, p. 74.

<sup>181</sup> FERRAND, Frédérique. Le principe contradictoire et l'expertise em droit compare europeen. *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 52, n. 2, 2000, p. 352 e ss. *Idem*. Ideological background of the Constitution, Constitutional rules and civil procedure, in: *International Association of Procedural Law Seoul Conference 2014*. Seul: IAPL, 2014, p. 10.

<sup>182</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, anno LX, n. 2, 2005. GRECO, Leonardo. O princípio do contraditório, in: GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005, p. 545. OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, v. 95, n. 346, 1999, p. 16. THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, n. 34, n. 168, 2009, p. 109.

<sup>183</sup> NUNES, Dierle. O princípio do contraditório. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, nº 29, 2004, p. 80. CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 60-61.

<sup>184</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 105-106. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 97-107. NUNES, Dierle. Teoria do Processo Contemporâneo: por um processualismo constitucional democrático. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas, edição especial*, 2008. NUNES, Dierle; DELFINO, Lúcio. Juiz deve ser visto como garantidor de direitos fundamentais, nada mais. Disponível em: <https://www.Conjur.com.br/2014-set-03/juiz-visto-garantidor-direitos-fundamentais-nada>. Acesso em: 25.10.17. RODRIGUES, Marco Antonio dos

Nesse sentido, exercer influência no processo é condicionar de forma significativa e eficaz os demais sujeitos do processo, exercendo estímulos que possam ser capazes de modificar o comportamento alheio.<sup>186</sup>

Existe, portanto, um aspecto muito mais abrangente nessa ideia do que a formalidade de ser informado dos atos processuais e de poder falar no processo, pois esses direitos não garantem que as manifestações serão objeto de análise.<sup>187</sup>

---

Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 162-163. CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 58-59.

<sup>185</sup> Felizmente, o STF tem encampado esse entendimento em alguns de seus julgados: STF - MS 24268, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 05/02/2004. STF - MS 26849 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 10/04/2014.

<sup>186</sup> Essa definição de influência é trazida em: CABRAL, Antonio do Passo. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, anno LX, n. 2, 2005, *passim*. O mesmo autor posteriormente a aborda e desenvolve com profundidade em: *Idem*. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 112-157. Confira-se ainda: *Idem*. Contraditório (Princípio do -), in: *Dicionário de Princípios Jurídicos*. Org: TORRES, Ricardo Lobo et al. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 200 (também disponível sob o título Contraditório como direito de influência).

<sup>187</sup> Importante destacar que o direito de ter seus argumentos efetivamente considerados está intimamente ligado ao dever de fundamentação das decisões: “*Last but not least*, trata-se de garantir o direito que têm as partes de ser ouvidas e de ver examinadas pelo órgão julgador as questões que houverem suscitado. Essa prerrogativa deve entender-se ínsita no direito de ação, que não se restringe, segundo a concepção hoje prevalecente, à mera possibilidade de pôr em movimento o mecanismo judicial, mas inclui a de fazer valer razões em Juízo de modo efetivo, e, por conseguinte, de reclamar do órgão judicial a consideração atenta dos argumentos e provas trazidas aos autos. Ora, é na motivação que se pode averiguar se e em que medida o juiz levou em conta ou negligenciou o material oferecido pelos litigantes; assim, essa parte da decisão constitui ‘o mais válido ponto de referência’ para controlar-se o efetivo respeito daquela prerrogativa.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito, in: *Temas de direito processual - segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 88.) Seguindo essa ideia, o CPC passou a prever, no art. 489, § 1º, IV, que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”, criando um dever para o órgão julgador de levar em consideração todos os argumentos das partes, rechaçando uma ideia infeliz que se construiu na jurisprudência de que “o art. 93, IX, da Constituição não determina que o órgão judicante se manifeste sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas, sim, que ele explicita as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento” (STF - ARE 895011 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 01/12/2015). Também faz essa ligação: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 98, 99 e 104.

Com efeito, conforme destaca o professor José Carlos Barbosa Moreira, esse dever de fundamentação é uma premissa de qualquer Estado que se pretenda democrático de Direito (MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito, in: *Temas de direito processual - segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 89-91). Importante destacar que o referido artigo foi escrito antes da CRFB/88 e, nele, o professor já defendia a importância do dever de fundamentação – e, conseqüentemente, do

Essa releitura mais atual do princípio do contraditório decorre de uma concepção existente hoje de Estado Democrático de Direito, que envolve a forma de exercício e de controle de poderes, segundo a qual o indivíduo não é mais visto como súdito – sujeitando-se passivamente –, e sim como participante – sujeito ativo – das decisões que são tomadas pelo Estado.<sup>188</sup>

Essa participação também não se verifica somente na simples eleição de representantes – deixando os cidadãos revéis em momentos seguintes –, como ocorria na democracia clássica (representativa), ou nas pressões e influências exercidas posteriormente, como na democracia participativa. Contemporaneamente, a democracia deliberativa legitima o exercício do poder mediante o discurso (deliberação racional), sem excluir os meios anteriores ou outras atividades sociais.<sup>189</sup>

A partir disso, as decisões tomadas pelo Estado, para que sejam enquadradas como democráticas, devem ser legitimadas mediante instâncias discursivas participativas (plurais), em procedimentos comunicativos, que assegurem o debate, a racionalidade e a controlabilidade (dessas decisões). Com isso, o indivíduo também passa a fazer parte dos procedimentos decisórios estatais, influenciando na formação e na aplicação das normas jurídicas que lhe atingirão.<sup>190</sup>

Como o processo é um desses procedimentos decisórios, um “microcosmos democrático do Estado de Direito”,<sup>191</sup> a mesma lógica deve ser

---

aspecto substancial do contraditório –, afirmando que não dependem de previsão expressa no ordenamento (p. 92-95). A garantia de fundamentação, como se sabe, somente veio a ser acrescentada pelo art. 93, IX, da CRFB/88.

<sup>188</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 106-109. CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 61-63.

<sup>189</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 107-108.

<sup>190</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 108-109.

<sup>191</sup> “O processualista moderno adquiriu a consciência de que, como instrumento a serviço da ordem constitucional, o processo precisa refletir as bases do regime democrático, nela proclamada. É o microcosmos democrático do estado-de-direito, com as conotações da liberdade, igualdade e participação (contraditório) em clima de legalidade e responsabilidade.”

transportada, de modo que os indivíduos possam condicionar de forma plural essas decisões vinculativas, nesse veículo da democracia deliberativa,<sup>192-193</sup> pois o debate e o discurso são condições de legitimação das decisões impositivas e vinculativas, que se manifestam por meio do contraditório.<sup>194</sup>

Ademais, o contraditório também atua como fator de legitimação em razão do déficit de representatividade dos membros do Judiciário;<sup>195</sup> ou seja, como não existe o fator da democracia representativa, impõe-se compensar essa ausência com maior participação dos jurisdicionados no processo, a fim de torná-lo efetivamente e substancialmente democrático.<sup>196</sup>

---

(DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros 2001, p. 21.)

<sup>192</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 111. *Idem*. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Processo*, n. 117, 2004.

<sup>193</sup> Calmon de Passos – apesar de ser grande crítico da instrumentalidade do processo, tal como difundida por Cândido Rangel Dinamarco – já afirmava que estamos "caminhando para o processo como instrumento político de participação": "A democratização do Estado alçou o processo à condição de garantia constitucional; a democratização da sociedade fa-lo-á instrumento de atuação política. Não se cuida de retirar do processo sua feição de garantia constitucional, e sim fazê-lo ultrapassar os limites da tutela dos direitos individuais, como hoje conceituados. Cumpre proteger-se o indivíduo e as coletividades não só do agir contra levedo do Estado e dos particulares, mas de atribuir a ambos o poder de provocar o agir do Estado e dos particulares no sentido de se efetivarem os objetivos politicamente definidos pela comunidade." (CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Democracia, participação e processo*, in: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (Coord.). *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 95.

<sup>194</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 163. CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 110.

<sup>195</sup> Importante destacar que, nos dias de hoje, as demais funções – legislativa e executiva (administrativa) – passam por uma crise de representatividade, ainda que sua escolha seja feita mediante eleição (in)direta. No entanto, trata-se de um déficit de representatividade *substancial*, e não *formal*. Sobre o tema, referindo-se à Constituição dos EUA, mas cuja lição pode ser transportada aos demais países que adotam o modelo de democracia representativa: "This needn't throw us in a tailspin: my claim is only that the original Constitution was principally, indeed I would say overwhelmingly, dedicated to concerns of process and structure and not to the identification and preservation of specific substantive values." (ELY, John Hart. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Harvard University Press, 14. ed., 2002, p. 92.) Com relação ao Judiciário, não há representatividade *formal*, em decorrência do modelo determinado na Constituição (ingresso, como regra, mediante concurso público e, excepcionalmente, mediante nomeação – para ingresso no "quinto constitucional" e para os Ministros do STF) e, caso não se observe o contraditório, então também não haverá legitimidade democrática substancial. Como demonstrado no presente trabalho, em todo o mundo, o Legislativo e o Executivo têm buscado mecanismos de ampliação da participação do cidadão, para lhes conferir maior legitimidade democrática.

<sup>196</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 162.

Não obstante o contraditório seja elemento essencial do processo contemporâneo – individual e coletivo –, devem ser destacadas suas principais implicações nos procedimentos estruturantes. Nesse sentido, impõe-se falar de dois desdobramentos do contraditório no procedimento estruturante: um decorrente de legitimidade (contraditório subjetivamente ampliado) e outro decorrente dos “provimentos em cascata” (contraditório diferido).

#### 4.1.1. Contraditório subjetivamente ampliado. Releitura do interesse para intervenção no debate. Interesse visto a partir de cada ato processual (interesse *ad actum*, em substituição ao interesse *ad causam*). Novas formas de ampliação do debate

O contraditório subjetivamente ampliado (ou “comparticipação subjetivamente ampliada”<sup>197</sup>) é, na verdade, requisito de todo processo coletivo e de todo procedimento (ainda que derivado do processo “individual”, como incidentes, recursos etc) que tenha sua eficácia ampliada em relação à tradicional “bipolaridade”, e consiste numa reformulação das formas tradicionais de intervenção e de participação (que são insuficientes), diante da complexidade das matérias e da potencialidade de irradiação dos efeitos da decisão para terceiros.<sup>198</sup>

<sup>197</sup> A expressão é sugerida em: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, 181-182.

<sup>198</sup> VIOLIN, Jordão. O contraditório no processo coletivo: *amicus curiae* e princípio da cooperação, *in: Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 263-284. FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais. LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 88-95 e 561-575. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, 183-204. ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 423-448. FERRARO, Marcela Pereira. Litígios estruturais: algumas implicações da publicidade no processo, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 541-562. RODRIGUES, Luís Henrique Vieira; VARELLA, Luiz Henrique Borges. As structural injunctions e o direito processual brasileiro: apontamentos acerca do alcance coletivo, da participação e da executividade das medidas estruturantes no âmbito da litigância de interesse público, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 531-536. JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim.

Afinal, os que serão afetados juridicamente pela decisão precisam ser integrados ao processo como partes, enquanto os que vierem a sofrer seus efeitos práticos devem ter, no mínimo, direito de se manifestar, ainda que indiretamente (por meio de representantes, por exemplo), para que se tenham decisões democraticamente legitimadas.<sup>199</sup> Assim, deve-se repensar as formas tradicionais de participação no processo, a fim de que o contraditório possa ser efetivamente exercido, sob pena de se deslegitimar a decisão que vincula esses sujeitos.<sup>200</sup>

---

Salvador: Juspodivm, 2017, p. 464-466. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 132-149; 166-193. OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos. Pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 138.

<sup>199</sup> MOTTA, Francisco José Borges. *Ronald Dworkin e a construção de uma teoria hermeneuticamente adequada da decisão jurídica democrática*. Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinus). Tese de Mestrado e de Doutorado em Direito. São Leopoldo, 2014, p. 182. Disponível em: <http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/000014/0000142C.pdf>. Acesso em: 20.10.17. “O processo estrutural deve assemelhar-se a uma ampla arena de debates, em que as várias posições e os vários interesses possam fazer-se ouvir e possam interferir na formação da solução jurisdicional. Se o Judiciário deve chamar para si a difícil tarefa de interferir em políticas públicas ou em questões complexas no plano econômico, social ou cultural, então é certo que o processo empregado para tanto deve servir como ambiente democrático de participação. Simulando o verdadeiro papel de um parlamento, constrói-se uma ferramenta adequada ao debate esperado, que legitima a atividade judicial. Se os processos estruturais são uma realidade irrenunciável, é essencial que eles sejam tratados da forma adequada, garantindo-se um mínimo de aderência entre os resultados obtidos e os anseios dos interesses e dos grupos envolvidos. É também indispensável que as pessoas e os interesses possam ter voz, a ponto de não ser negligenciados pela atividade jurisdicional. E, assim, ferramentas adequadas de participação e de representação têm papel inafastável na elaboração do procedimento correto para o exercício dessa forma de atuação do Estado-juiz.” (ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes*, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 448.)

<sup>200</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 133-134. OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos. Pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 134-135. BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *O devido processo legal nas demandas repetitivas*. Universidade Federal da Bahia, 2012, Tese de Doutorado em Direito, p. 136. Disponível em: <http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/15817/2/Tese%20com%20elementos%20opr%C3%A9-textuais%20-%20Adonias%20-%20impress%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 20.10.17.

“Um modelo de teria do litígio estrutural passaria, então, por uma construção democrática de direito processual que abarcasse, inicialmente, a possibilidade de diálogo entre Poder Judiciário, Poder Executivo, Poder Legislativo e Sociedade Civil. Com isso, seriam, pelo menos, parcialmente afastadas as críticas sobre ativismo judicial e judicialização da saúde que, mais das vezes, auxiliam para que a tímida doutrina que se manifesta favoravelmente a tais litígios estruturais possa ganhar mais vida e, com isso, aumentar o número de exposições sobre a teoria que poderiam ser úteis à sua construção. Evidentemente não é só isso, tendo em vista que o diálogo entre Poderes e Sociedade Civil democratiza, em muito, as alternativas. Para tanto, deve-se, no coração da teoria, estar como seu alicerce a decisão judicial que será construída com essa multiplicidade de atores que poderão, estrategicamente, figurar no processo, momento como parte, momento como legitimado. Ainda, poderão estar mediante sua aceitação como *amicus curiae* ou nas audiências públicas, as quais serão de vital importância para a construção da decisão.” (JOBIM, Marco Félix. *Reflexões sobre a necessidade de uma*

Isso porque, tal como a doutrina já sustenta para as demandas coletivas,<sup>201</sup> para o microsistema de demandas repetitivas<sup>202</sup> e para os demais procedimentos de criação de padrões decisórios vinculantes (“precedentes” e enunciados de súmula vinculante),<sup>203-204</sup> também para os litígios estruturantes são insuficientes as premissas de limitação do direito manifestação apenas aos sujeitos formais do processo e de participação *direta*, sob pena de torná-lo inconstitucional (por violação ao contraditório, na primeira hipótese) e de inviabilizar seu desenvolvimento (na segunda hipótese).<sup>205</sup> “É verdade que,

---

teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 464.)

<sup>201</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais. Para além da proteção de interesses individuais homogêneos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 209. VIOLIN, Jordão. O contraditório no processo coletivo: *amicus curiae* e princípio da cooperação, *in: Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 263-284. LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 88-95 e 561-575. OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos. Pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 138.

<sup>202</sup> Sobre o IRDR: TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 136.

<sup>203</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, 183-204. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 165. WOLKART, Erik Navarro. *Mecanismos de objetivação do processo*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2011, Dissertação de Mestrado em Direito Processual, p. 42-43.

<sup>204</sup> BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira – Legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014, p. 162. O STF também tem se pronunciado nesse sentido em relação às demandas de controle de constitucionalidade, que visam à formação de decisões vinculantes: STF - ADI 2321 MC, Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 25/10/2000.

<sup>205</sup> FERRARO, Marcela Pereira. Litígios estruturais: algumas implicações da publicidade no processo, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 541-562. “Permitir que os grupos se apresentem ‘pessoalmente’ no processo estrutural sem dúvida leva a que seus interesses realmente apareçam da forma mais exata possível. Não há filtro que depure ou mascare esses interesses, o que implica maior participação direta da sociedade, oferecendo maior grau de legitimidade à atuação jurisdicional. Todavia, essa participação direta não é fácil. Como saber se o interesse de todo o grupo está posto no processo? E, em relação a interesses despersonalizados (a exemplo dos difusos e coletivos), será mesmo possível dizer que a vontade das pessoas que compõem o grupo, ou das pessoas que são ouvidas em nome da sociedade, traduz de fato a vontade metaindividual? Ademais, é certo que em um processo estrutural, caracterizado por um conflito multifacetado, há inúmeros interesses divergentes. A permissão de que todos esses interesses venham para o processo pode gerar – e muitas vezes vai gerar – um processo impossível dada a multiplicidade de partícipes da relação processual, que terão o direito de intervir a todo momento. (...) Desde logo, parece clara a constatação de que a participação direta dos grupos – ou mesmo dos interesses despersonalizados – é muito difícil e provavelmente oferece mais aspectos negativos do que positivos. Embora ela possa ser, em princípio, desejável, ela é, de regra, inviabilizada seja por problemas práticos (o tumulto processual que ocasionaria), seja por questões teóricas (já que sequer se conseguiria fazer com que a vontade de interesses metaindividuais despersonalizados, a exemplo do meio ambiente, possam aparecer ‘pessoalmente’ no processo.” (ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes*, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz

sempre que essa intervenção pessoal [*direta*] for viável, ela deve ser preferida”, mas, como dito, em regra ela não é possível.<sup>206</sup>

Outro problema que se pretende resolver com essa ampliação da participação decorre do *déficit informacional* do julgador nesses casos,<sup>207</sup> cenário que se repete também nos processos estruturantes, em que muitas vezes são discutidas questões de alta complexidade e que demandam conhecimentos específicos,<sup>208</sup> além da necessidade de monitorar a efetivação das decisões.<sup>209</sup>

A partir dessas funções do contraditório ampliado (permitir que todos os sujeitos afetados pelas decisões participem; propiciar formas de representação, a fim de viabilizar a concretização desse direito e fornecer informações ao magistrado), impõe-se, conseqüentemente, uma releitura da ideia de “interesse jurídico” para que ocorra a intervenção de terceiros nos processos estruturantes.<sup>210-211</sup>

---

Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 423-448. Os trechos foram extraídos das pp. 429 e 431.)

<sup>206</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 431.

<sup>207</sup> Esclarecendo que as audiências públicas têm sido utilizadas mais com essa finalidade: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 183-204. SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Revista Direito GV*, v 13, n. 1, 2017, p. 9. Não obstante essa não seja sua única função ou possibilidade de utilização, parece que o CPC caminhou no mesmo sentido ao estabelecer que: “para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos *de pessoas com experiência e conhecimento na matéria*” (art. 983, § 1º) e “o relator poderá (...) fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos *de pessoas com experiência e conhecimento na matéria*, com a finalidade de instruir o procedimento” (art. 1.038, II).

<sup>208</sup> LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 400.

<sup>209</sup> Egon Bockmann e Marcela Ferraro mencionam essa função de monitoramento e destacam que “essas possibilidades cogitadas, portanto, são mais amplas que a participação de terceiro em processo individual (ou eventualmente coletivo) para formação de precedentes ou decisões vinculantes que serão aplicados em casos semelhantes. Também vão além da definição de questões de direito, voltando-se ao caso coletivo, e de forma coletiva.” (MOREIRA, Egon Bockmann; FERRARO, Marcela Pereira. Pluralidade de interesses e participação de terceiros no processo (da assistência simples à coletivização, passando pelo *amicus*: notas a partir e para além do novo Código de Processo Civil). *Revista de Processo*, n. 251, 2016, p. 54.)

<sup>210</sup> YEAZELL, Stephen C. Intervention and the idea of litigation: a commentary on the Los Angeles school case. *University of California UCLA Law Review*, v. 25, 1977, p. 260. LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígios estruturais, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 398-399.



Esse interesse existente no processo estruturante não pode se limitar somente à existência de uma “vinculação jurídica com a causa” – como ocorre com as modalidades tradicionais de intervenção – ou de um interesse econômico, sob pena de se restringir muito quem poderá efetivamente contribuir para a formação da decisão.<sup>212</sup> Afinal, muitas pessoas que ainda serão afetadas pelas decisões podem não possuir qualquer relação jurídica ou econômica com o objeto do processo estruturante, de modo que “a situação substancial é relevante como pressuposto de alguns atos processuais, mas não todos, e a ela se juntam outros requisitos processuais definidores de situações legitimantes não necessariamente vinculadas a um direito subjetivo ou a uma relação jurídica material”.<sup>213</sup>

Na verdade, o interesse para a participação ampliada deve estar associado ao contraditório<sup>214</sup> e pode decorrer: *i*) do “interesse jurídico”<sup>215</sup> em sua concepção tradicional (*ad causam*), que corresponde à titularidade da própria relação jurídica discutida no processo ou de relação jurídica subordinada;<sup>216-217</sup> *ii*) de alcance, pelo processo, de algum direito do terceiro,

<sup>211</sup> O problema foi ventilado também em relação às demandas coletivas, ao microsistema de demandas repetitivas e aos demais procedimentos de criação de padrões decisórios vinculantes (“precedentes” e enunciados de súmula vinculante).

<sup>212</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 477. O próprio autor adequa essa ideia ao longo do capítulo, especialmente em relação ao *amicus curiae*.

<sup>213</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda, *in*: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). *Tutela jurisdicional coletiva*. 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 42.

<sup>214</sup> No mesmo sentido, *mutatis mutandis*: “Além disso, as situações legitimantes são todas cambiantes ao longo do processo, e o controle da legitimidade não pode se dar senão na dinâmica do contraditório.” (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda, *in*: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). *Tutela jurisdicional coletiva*. 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 63.) “Interesse e legitimidade devem ser aferidos a partir da perspectiva de cada ato (ou conjunto de atos) a ser praticado, considerando quem é o sujeito, qual o objetivo do incidente e qual a finalidade da atuação, sem desconsiderar a dinamicidade e a mútua implicação e condicionamento das posições processuais.” (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 145.)

<sup>215</sup> A expressão vai entre aspas por corresponder ao conceito que se encontra consagrado na doutrina e na jurisprudência. Não obstante, parece que as demais formas de interesse apontadas também têm conteúdo jurídico: a segunda decorre da garantia do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CRFB/88); ao passo que as demais decorrem, no mínimo, da garantia do contraditório (art. 5º, LV, da CRFB/88).

<sup>216</sup> Se vale desse conceito para explicar o interesse jurídico da assistência (art. 119 do CPC): CÂMARA, Alexandre. *O novo processo civil brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 89-90.

<sup>217</sup> Fredie Didier Jr. fala em “vinculação jurídica com a causa”, ressaltando que “os níveis de vinculação jurídica, que permitem a intervenção de terceiro, variam muito. Ora se permite o ingresso de quem sofrerá a eficácia principal da decisão (ex.: o substituído, em um processo

em hipótese que não se enquadre na ideia tradicional; *iii*) da demonstração da mera possibilidade de afetação (fática, sem reflexo jurídico) pelas decisões proferidas no processo estruturante; ou *iv*) mesmo do potencial de influência na decisão<sup>218</sup> (ainda que o interveniente não sofra repercussões em sua esfera pessoal que decorram das decisões ali proferidas).<sup>219</sup>

Além disso, o interesse não pode mais ser visto como um interesse *na causa* (tradicional interesse *ad causam*), podendo ser “atomizado” para um interesse na prática *de determinado ato (ad actum)*, uma vez que, não necessariamente, os interesses das partes (e, conseqüentemente, seus comportamentos processuais) são estáticos, ao longo de todo o processo.<sup>220</sup>

---

conduzido pelo substituto processual), ora a intervenção de alguém contra quem se formula uma demanda incidental (ex.: denúncia da lide ou desconsideração da personalidade jurídica) ou de quem sofra efeitos reflexos da decisão (ex.: assistente simples). Há caso de intervenção de terceiro que é um colegitimado extraordinário: não é titular do direito litigioso, mas tem legitimidade para discuti-lo. O panorama é, como se vê, muito diversificado.” (DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 477.)

Entretanto, essa concepção se encontra – até para o processo civil tradicional –, no mínimo, parcialmente obsoleta e insuficiente, como o próprio autor reconhece: “(...) no direito brasileiro, há um caso em que se admite a intervenção de terceiro por interesse econômico (...)” (DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 477.). Ele se refere à intervenção prevista no art. 5º, parágrafo único, da Lei 9.469/97 (*Idem*, p. 531.). Contudo, a intervenção da União prevista no art. 5º, *caput*, da Lei 9.469/97 não ocorre com base em interesse jurídico (CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Processo*, n. 117, 2004, p. 24-25.). Tanto é que alguns autores falam em “presunção absoluta do interesse jurídico” (*Idem*, p. 530.); mas, como se sabe, a presunção absoluta nada mais é do que tornar determinado fato irrelevante para o ordenamento (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *As presunções e a prova*, in: *Temas de direito processual - primeira série*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 64.). Ou seja, ainda que se esteja diante de presunção absoluta, a existência de interesse jurídico nessa hipótese é dispensável. Também o *amicus curiae*, modalidade de intervenção de terceiro, não precisa de interesse jurídico, tampouco econômico. Antonio do Passo Cabral elenca essa modalidade de intervenção como hipótese de *amicus curiae*.

<sup>218</sup> Por exemplo, há quem diga que o interesse do *amicus curiae* pode ser “ideológico” (CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Processo*, n. 117, 2004, p. 19.) ou “institucional” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 187.).

<sup>219</sup> “Para evitar a infundável discussão a respeito da categorização do interesse ou da modalidade da intervenção e garantir a integridade e idoneidade do processo para definição da questão debatida e que afeta diversos interesses, mais adequado parece ser conferir uma elasticidade ainda maior à noção de interesse relevante que permite a participação de terceiros no processo. E nesse sentido já parece caminhar-se, rumo à própria atipicidade de tal participação.” (MOREIRA, Egon Bockmann; FERRARO, Marcela Pereira. *Pluralidade de interesses e participação de terceiros no processo (da assistência simples à coletivização, passando pelo amicus: notas a partir e para além do novo Código de Processo Civil)*. *Revista de Processo*, n. 251, 2016, p. 54.)

<sup>220</sup> Apesar de se referir à legitimidade, o raciocínio é transponível para todas as “condições da ação” e para os “pressupostos processuais”: “Se a legitimidade é um atributo transitivo, verificado em relação a um determinado estado de fato, pensamos que, a partir do conceito de

Pelo contrário, eles podem ser maleáveis e combinados de formas diversas no curso do processo estruturante.<sup>221</sup> Dessa forma, é possível – e, até mesmo provável – que, em muitos casos, o agrupamento dos interessados seja alterado, de acordo com os diferentes atos que venham a ser praticados (visto sob uma perspectiva puramente processual ou tomando em conta suas consequências fáticas).<sup>222-223</sup>

---

situação legitimante, enquadrado no pano de fundo da relação processual dinâmica, é possível reduzir a análise da legitimidade a certos momentos processuais específicos, vale dizer, não mais um juízo de pertinência subjetiva da demanda (a *legitimatío ad causam*), mas referente ao ato processual específico (a *legitimatío ad actum*).” (CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda, in: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). *Tutela jurisdicional coletiva*. 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 62.) Para desenvolvimento da crítica, indispensável a leitura integral do artigo. No mesmo sentido, também se referindo a “zonas de interesse” nos litígios de difusão irradiada: “É impossível segmentar todos esses interesses para enquadrá-los em uma lógica de autor, réu ou terceiros intervenientes. (...) Por isso, existem zonas de interesse mais ou menos superpostas, que colocam esses subgrupos em posições opostas em relação a algumas pretensões ou parcelas de pretensões, ao mesmo tempo em que estão aliados a outras, todas relativas ao mesmo litígio.” (LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 616-617. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20-%20T%20-%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf?sequence=2>. Acesso em: 07.08.17.)

<sup>221</sup> Apesar de esta ideia ter sido formulada para os litígios de difusão irradiada – que possuem uma interseção com os litígios estruturantes –, aplica-se integralmente à ideia que defendemos: “A conflituosidade, nos direitos transindividuais irradiados, é alta. A ausência de identidade de perspectivas entre os membros da sociedade, combinada com o fato de que os impactos da conduta são distribuídos entre eles desigualmente, sendo que uma parcela desses indivíduos pode ter sofrido efeitos de grande relevância, com potencial para provocar significativas alterações em suas vidas, e ainda a gama de possibilidades de tutela do direito violado, decorrente da complexidade do conflito, que impede a análise dual lícito-ilícito, fazem com que haja múltiplas polaridades na controvérsia e múltiplos interesses em jogo. (...) Por essa razão, há um conflito entre a sociedade e o causador do dano, mas também há uma série de conflitos internos, mais ou menos graves, entre seus próprios integrantes, sem que se possa definir, *ex ante*, que alguma dessas variadas pretensões seja superior às demais.” (LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 97-98. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20-%20T%20-%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf?sequence=2>. Acesso em: 07.08.17.)

<sup>222</sup> Para usarmos um exemplo de fácil compreensão: em processo estruturante no qual se discute política pública de fornecimento de medicamentos para diferentes doenças, é possível que portadores de diferentes doenças se manifestem no mesmo sentido, em relação ao fornecimento gratuito dos remédios. Entretanto, provavelmente discordarão acerca de quais remédios devem constar na lista e, principalmente, na prioridade para sua obtenção e distribuição pelo Poder Público. Note-se que, mesmo dentro de um grupo com a mesma doença, é possível haver divergências (que podem se dar em razão dos sintomas ou de efeitos colaterais sentidos por alguns).

<sup>223</sup> Referindo-se ao IRDR, cuja lógica, neste ponto, é perfeitamente aplicável aos processos estruturantes: “Diante de tais constatações, é possível defender que a estrutura subjetiva do incidente de resolução de demandas repetitivas é multipolarizada. Para atingir o objetivo final do incidente, que é solucionar a questão de direito repetitiva e fixar a tese, concorrerão diversos sujeitos, cada qual com seu interesse e legitimidade, atuando em todo o procedimento ou apenas em atos isolados, como num feixe de linhas argumentativas que por vezes se

Assim, no curso do processo, não será possível agrupar todos eles de forma estática, devendo ser observados os interesses em cada ato que vier a ser praticado, a fim de que se assegure um contraditório efetivo.<sup>224</sup>

Portanto, é necessário que, na medida do possível, todos os interessados participem diretamente do processo. Quando isso não se mostrar viável, ao menos deve-se garantir que todos os *interesses em jogo* sejam devidamente representados, para que a decisão possa ser considerada constitucional e democraticamente legítima.<sup>225</sup>

Para essas finalidades, passa-se a apresentar algumas formas possíveis de participação, direta e indireta, dos interessados, que são perfeitamente compatíveis – e, muitas vezes, indispensáveis – com o processo estruturante.

---

superpõem e por vezes se afastam. No IRDR, a multipolaridade decorre da pluralidade argumentativa, elemento indispensável para permitir a consolidação de entendimento judicial sobre a questão jurídica. (...) Por fim, é importante notar que a estrutura multipolarizada do incidente (que decorre da ausência de lide como elemento nuclear) conforma o exercício do contraditório, que assume, aqui, características próprias que se afastam da contraposição bilateral de argumentos, como já mencionado. Pensamos que o modelo subjetivo de um processo define, em alguma medida o que é compreendido como contraditório e como ele é exercido, de modo que, admitindo-se uma estrutura subjetiva multipolarizada, deve-se revisitar como o contraditório foi tradicionalmente concebido (...).” (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 148-150.)

<sup>224</sup> “Em razão do dinamismo da relação processual, é só na sua verificação casuística que a legitimidade encontra sua completa e mais pura finalidade. (...) Na verdade, a colocação dos atos em sequência faz com que, com exclusão do primeiro ato da série, cada ato processual dependa, para ser praticado, de requisitos e pressupostos que somente poderão ser corretamente compreendidos a partir da análise da cadeia formativa dos atos anteriores e da múltipla e difusa implicação entre eles. *Além disso, as situações legitimantes são todas cambiantes ao longo do processo, e o controle da legitimidade não pode se dar senão na dinâmica do contraditório.*” (CABRAL, Antonio do Passo. *Despolarização do processo e “zonas de interesse”*: sobre a migração entre polos da demanda, *in*: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). *Tutela jurisdicional coletiva*. 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 63.)

Se referindo ao processo civil tradicional, com base na alteração de conteúdo do art. 17 do CPC, em relação ao art. 3º do CPC/1973: “A mudança é sutil, mas considerável. Interesse e legitimidade são exigidos para qualquer postulação em juízo, não apenas para a propositura da demanda ou apresentação da respectiva defesa (...). A redação do enunciado para um ato também ajuda a entender a dinamicidade das posições processuais. O sujeito pode ter legitimidade para um ato e não ter para outro; pode não ter interesse para algo e tê-lo para outra coisa; pode não ter, originariamente, legitimidade e, tempos depois, essa legitimidade pode ser adquirida – o mesmo pode acontecer com o interesse de agir.” (DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 342.)

<sup>225</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 184-185.

#### 4.1.1.1 Legitimação extraordinária<sup>226</sup>

No Brasil, a legitimação extraordinária decorre de uma previsão abstrata na lei,<sup>227</sup> a fim de que uma única pessoa atue no processo em nome de uma coletividade. Isso decorre de uma busca pela facilitação do processo, já que, sob uma perspectiva tradicional de pensamento, seria inviável o ingresso em juízo de todos os representados.<sup>228</sup>

<sup>226</sup> Não se desconhece a divergência acerca da natureza jurídica da legitimação para agir nos processos sobre direitos transindividuais, se ela é: *i*) ordinária (ALVIM, José Manuel de Arruda. *Tratado de direito processual civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 122-128. LEAL, Márcio Mafra. *Ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 63 e 99.); *ii*) extraordinária (MAZZILI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 205. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 177. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual do mandado de segurança*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 362-363.) ou *iii*) autônoma para condução do processo, com base na doutrina alemã (GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 44. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *O processo coletivo refém do individualismo*, in: *Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 148-151.) Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 175-176, especialmente nota de rodapé nº 2.) apontam que alguns autores adotam uma ideia de “legitimação própria, coletiva, autônoma, como *tertium genus*”; ao passo que outros adotam “o conceito de legitimação extraordinária apenas para fins didáticos, mas afastando-se da noção clássica”. Há, por fim, quem fale que a legitimação é ordinária para direitos difusos e coletivos *stricto sensu*, mas extraordinária para direitos individuais homogêneos (DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro. *Mandado de segurança coletivo – legitimação ativa*. p. 119. SHIMURA, Sérgio. *Tutela coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Método, 2006, p. 53.). Especificamente para os processos estruturantes, a natureza de legitimação extraordinária é a posição que parece ter prevalecido: ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes*, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 434.

<sup>227</sup> “Por vezes [sic], em atenção a motivos especiais de conveniência, confere a lei eficácia legitimante a situação subjetiva diversa da que se submete, como objeto do juízo, à apreciação do órgão judicial. (...) Quando a situação legitimante coincide com a situação deduzida em juízo, diz-se ordinária a legitimação; no caso contrário a legitimação diz-se extraordinária.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária*, in: *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 59-60.)

<sup>228</sup> VIOLIN, Jordão. *O contraditório no processo coletivo: amicus curiae e princípio da cooperação*, in: *Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 274. No mesmo sentido: “Desde logo, parece clara a constatação de que a participação direta dos grupos – ou mesmo dos interesses despersonalizados – é muito difícil e provavelmente oferece mais aspectos negativos do que positivos. Embora ela possa ser, em princípio, desejável, ela é, de regra, inviabilizada seja por problemas práticos (o tumulto processual que ocasionaria), seja por questões teóricas (já que sequer se conseguiria fazer com que a vontade de interesses metaindividuais despersonalizados, a exemplo do meio ambiente, possam aparecer ‘pessoalmente’ no processo.” (ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes*, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 431.)

Importante destacar que, em nosso país, o controle casuístico (concreto) dessa legitimidade extraordinária é bastante incipiente,<sup>229</sup> diferentemente do que ocorre com o controle da representatividade adequada nos Estados Unidos, realizada como regra.<sup>230</sup> Apesar da falta de previsão expressa no nosso ordenamento, há autores que defendem a necessidade de que ocorra essa verificação em todos os casos, por ser um colorário do “devido processo legal coletivo”,<sup>231</sup> sem que disso se extraia um óbice para o prosseguimento da demanda já ajuizada.<sup>232</sup>

<sup>229</sup> Temos, por exemplo, o controle dos requisitos da associação para ajuizamento da “ação civil pública” (art. 5º, V, da Lei 7.347/85). Além disso, a jurisprudência: *i*) criou o requisito da pertinência temática para alguns legitimados das ações diretas de (in)constitucionalidade (“A jurisprudência do STF é firme no sentido de se exigir, para a caracterização da legitimidade ativa das entidades de classe e das confederações sindicais para as ações de controle concentrado, a existência de correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação.” – STF - ADI 4722 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 02/12/2016.) e *ii*) limitou o ajuizamento de mandado de segurança coletivo – apesar da legitimação extraordinária prevista em lei – quando os interesses da parte da classe representada forem conflitantes com os interesses das partes não representadas (“Na hipótese de defesa de interesses de parcela da categoria, em prejuízo de parte dos servidores filiados, não há falar em legitimidade da entidade de classe para impetrar mandado de segurança coletivo, ante a existência de nítido conflito de interesses.” – STJ - AgRg no AREsp 793.537/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 01/03/2016. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual do mandado de segurança*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 372.). Sérgio Arenhart cita outros exemplos, como: art. 82, III e IV, do CDC; art. 81, IV, da Lei 10.741/03; art. 21 da Lei 12.016/09; art. 2º-A da Lei 9.494/97 (ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes*, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 435-436, em especial nota de rodapé nº 23.).

<sup>230</sup> O que não afasta problemas e críticas às “*class actions*”: KAHAN, Marcel; SILBERMAN, Linda. The inadequate search for “adequacy” in *class actions*: a critique of Epstein v. MCA, Inc. *NYU Law Review*, v. 73, n. 3, 1998, p. 765-792. Disponível em: <http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/NYULawReview-73-3-Kahan-Silberman.pdf>. Acesso em: 11.04.17.

<sup>231</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 190.

<sup>232</sup> “Desse modo, caso verificada a inadequação da conduta do legitimado coletivo, deve-se buscar outro legitimado coletivo, capaz de representar adequadamente os interesses do grupo. Tal providência visa a minimizar os riscos de se refazerem vários atos processuais marcados por uma conduta inadequada do legitimado” (VIOLIN, Jordão. *Processo coletivo e protagonismo judiciário: O controle de decisões políticas mediante ações coletivas*. Universidade Federal do Paraná, 2011, *Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais*, p. 129.). Também pela substituição do legitimado que representa inadequadamente os interesses por outro: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. Coleção Atlas de Processo civil – coordenação Carlos Alberto Carmona - São Paulo: Atlas, 2008, p. 186. Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 192-193 e 197-198.) citam como exemplos os EUA e a Austrália, em que a representação inadequada resulta na assunção do processo por outro legitimado, que preencha o requisito, além de mencionarem o art. 9º da Lei 4.717/65, o art. 5º, §3º, da Lei 7.347/85 e julgado do STJ (STJ - REsp 1192577/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, j. 15/05/201.), que são consoantes com essa ideia de

De todo modo, seja lá ou aqui, mesmo quando se está diante – numa hipótese rara – de ausência de divergência interna na coletividade representada, ocorre de não haver diálogo entre o legitimado extraordinário e os substituídos.<sup>233</sup> Para esse problema, talvez seja possível que a jurisprudência estabeleça (como as já citadas hipóteses de controle casuístico) um controle constante e rígido no caso concreto da representatividade adequada do legitimado – em que um dos critérios seja justamente essa comunicação entre ambos.<sup>234</sup> Contudo, essa medida isolada pode se mostrar falha na prática e continuar permitindo uma representação insuficiente, além de ser utilizada como óbice para a utilização eficaz dos processos estruturantes.<sup>235</sup>

Tem-se, ainda, o problema de que os representantes atuam, muitas vezes, em nome de um determinado grupo (associados, por exemplo), de modo que podem não dispor de mecanismos para captar e concentrar informações de terceiros.

Ademais, como reiteradamente dito, nem sempre todos os interesses e direitos discutidos estão sendo igualmente representados pelos legitimados

---

modificação do substituto processual em caso de condução inadequada do processo (um dos indicativos da representatividade inadequada, mas não o único). Merece destaque, contudo, que o referido acórdão foi modificado no julgamento de embargos de divergência, em que se decidiu que a Defensoria Pública tinha legitimidade extraordinária naquele caso, de modo que não se fazia necessário que outro legitimado extraordinário assumisse o processo (STJ - EREsp 1192577/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, j. 21/10/2015.).

<sup>233</sup> Mesmo nos EUA, há quem atribua a indicação (“criação”) do interesse da entidade a um exercício de imaginação do advogado (do legitimado extraordinário) e do tribunal. Trata-se de crítica dura, porém realista em diversos casos quando transposta para a realidade brasileira, em razão da falta de diálogo: “Consider the role that imagination plays in the class action. To sustain a class action, the class needs to be defined. Who is to create this definition but the lawyer through a thought exercise? A lot is riding on this exercise of imagination. To the extent that the lawyer correctly identifies the parameters of the class and is able to construct a narrative about its shared interests, a class action may be sustained and wrongs remedied. But to the extent that the lawyer misidentifies the class or its interests, class members may be left without compensation or with less than they are entitled to. The lawyer might also disgorge so little from the defendant that the lawsuit has minimal deterrent effect and perpetuates injustice. (...) The class counsel in this case imputed interests to the class membership, as did the judge. But both were exercises of imagination.” (LAHAV, Alexandra D. Two Views of the Class Action. *Fordham Law Review*, v. 79, n. 5, 2011, p. 1955-1956.)

<sup>234</sup> Essa providência já é defendida para os processos estruturantes: ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 434-447.

<sup>235</sup> Isso tem sido feito para atacar as sentenças proferidas nas “*class actions* norte-americanas”: KAHAN, Marcel; SILBERMAN, Linda. The inadequate search for “adequacy” in *class actions*: a critique of *Epstein v. MCA, Inc.* *NYU Law Review*, v. 73, n. 3, 1998, p. 765-792. Disponível em: <http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/NYULawReview-73-3-Kahan-Silberman.pdf>. Acesso em: 11.04.17.

extraordinários (mesmo na hipótese de pluralidade de substitutos processuais atuando), diante do que já foi dito acerca da pluralidade de interessados, muitas vezes em posições antagônicas (que ainda são fluidas ao longo do processo). Também não será sempre satisfatório que haja tantos representantes quantos interesses diversos,<sup>236</sup> sob pena de voltarmos ao problema do tumulto processual.

Com o objetivo de tentar amenizar essa dificuldade, pode-se pensar em criar, nas instituições que tenham como (uma de) sua(s) finalidade(s), mecanismos permanentes de captação/catalogação de informações e de comunicações (algumas sugestões de meios serão vistas a seguir), de modo que sua representatividade seja constantemente ampliada,<sup>237</sup> tornando o processo mais célere e eficiente (sem duplicidade de manifestações no mesmo sentido).

Chega-se, portanto, à conclusão de que a participação dos legitimados extraordinários é importante<sup>238</sup> (provavelmente todos os sistemas conhecidos de tutela transindividual trabalham com esse mecanismo), mas não dá conta dos problemas existentes no processo estruturante (e, até mesmo, nos processos coletivos que não são estruturantes) relativos ao déficit de representação e argumentativo.

Não se pode esquecer que, muitas vezes, como já falado anteriormente, os processos estruturantes podem decorrer de litígios ajuizados por pessoas que não sejam legitimadas extraordinárias para a tutela de direitos transindividuais (mesmo em processos individuais é possível haver discussão acerca de litígios multifocais). De todo modo, também nessas situações, é importante a participação dos legitimados extraordinários, pois é comum que eles já tenham – no mínimo – experiência em processos que discutam a

---

<sup>236</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 446-447.

<sup>237</sup> LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 535. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20-%20T%20-%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf?sequence=2>. Acesso em: 07.08.17.

<sup>238</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 196-197.



mesma matéria, além de poderem concentrar manifestações de diversas pessoas, reduzindo, em alguns casos, o tempo de duração do processo e aumentando sua eficiência.

Impõe-se, então, combinar a atuação dos legitimados extraordinários (independentemente da implementação do filtro de representatividade adequada) com outros meios de integração dos interessados e de ampliação do debate,<sup>239-240</sup> que serão analisados a seguir.

#### 4.1.1.2 Audiência pública, “town meeting approach” e “mesas de diálogos”<sup>241</sup>

O tratamento, no presente trabalho, da audiência pública, do “town meeting approach” e das “mesas de diálogos” foi agrupado, pois esses institutos possuem muitos pontos de contato,<sup>242</sup> destinando-se a legitimar os procedimentos decisórios mediante ampliação do contraditório e do diálogo plural.

Em primeiro lugar, a audiência pública “é um mecanismo ligado a práticas democráticas, apto a permitir a tomada de decisões com legitimidade e

---

<sup>239</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 185. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 196-197. O problema foi percebido em relação aos sujeitos condutores (“líderes”) do IRDR: “Por fim, é importante pontuar que, apesar de os sujeitos condutores terem a função de apresentar argumentos para o debate, não há como negar que muitas vezes estes atuarão na defesa de um interesse (ainda que indireto) e por isso, em alguma medida, assumirão um dos ‘lados’ da controvérsia. Não obstante, essa constatação não leva à conclusão de que a estrutura do incidente seria ‘bipolarizada’, tal como nos processos em torno da lide. Isso porque, apesar de os sujeitos condutores protagonizarem o debate, será facultada participação de outros sujeitos, que, atuando nos espaços não ocupados por aqueles, irão ‘multipolarizar’ tal estrutura. Esta atuação é confiada tanto ao Ministério Público, como aos *amici curiae*, e aos sujeitos sobrestados. Não bastasse, a realização de audiências públicas é mais um elemento que irá contribuir para a formação de um feixe de informações e argumentos no IRDR, aprimorando o debate.” (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 165.)

<sup>240</sup> Essa prática ganha extrema necessidade não só pelo déficit partipativo (democrático), mas também pelo fato de muitas vezes não ser possível (ou não ser interessante sob uma perspectiva econômica e de eficiência) cogitar de *opt-out* nos processos estruturantes.

<sup>241</sup> A nomenclatura está entre aspas por se tratar de expressão em língua espanhola, ainda que possua grafia idêntica em português.

<sup>242</sup> Edilson Vitorelli agrupa todos esses institutos, parecendo tratá-los como equivalentes: LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 395-399. Como se verá neste tópico, os institutos possuem origens, funções e formas de implementação diversas, razão pela qual não podem ser vistos como sinônimos ou equivalentes.

transparência, após a abertura de espaço para que todos aqueles que possam sofrer os reflexos de tais decisões tenham oportunidade de se manifestar, diretamente ou por intermédio de entidades representativas”.<sup>243</sup> É importante, para que ela seja frutífera, que seu realizador esteja aberto às manifestações e com elas dialogue no momento de decidir, pois só assim é possível falar-se em real direito de influência e, conseqüentemente, em contraditório substancial.<sup>244-</sup>

245

Trata-se de figura originalmente usada nos processos administrativo<sup>246</sup> e legislativo,<sup>247</sup> mas que, há algum tempo, já se encontra prevista para o processo jurisdicional<sup>248</sup> e que pode ser utilizada nos processos estruturantes, diante da multiplicidade de interesses envolvidos, ainda que não haja previsão geral no ordenamento nacional.<sup>249</sup> Entretanto, não obstante sua função originária de pluralizar o debate, permitindo que todos os interessados se manifestem,<sup>250</sup> no Brasil, ela tem sido utilizada na prática especialmente para

---

<sup>243</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 196. Também pode ser aproveitada a definição de Antonio do Passo Cabral para a audiência pública administrativa: “A audiência pública é uma reunião aberta em que a autoridade responsável colhe da comunidade envolvida suas impressões e demandas a respeito de um tema que será objeto de uma decisão” (CABRAL, Antonio do Passo. Os efeitos processuais da audiência pública. Revista de Direito do Estado, v. 2, 2006, p. 202.). LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 518. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20-%20T%20-%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf?sequence=2>. Acesso em: 07.08.17.

<sup>244</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 197. CABRAL, Antonio do Passo. Os efeitos processuais da audiência pública. Revista de Direito do Estado, v. 2, 2006, p. 203.

<sup>245</sup> Infelizmente, a doutrina já tem apontado sua ineficácia na maioria dos casos em que foi utilizada no STF: SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. Revista Direito GV, v. 13, n. 1, 2017, p. 9 e 13. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 198, especialmente nota de rodapé nº 64, e 201-202.

<sup>246</sup> Por exemplo: Lei 8.666/93; Lei 9.472/96; Lei 9.478/97; Lei 9.784/99; LC 101/00; Lei 10.257/01; Lei 10.233/01.

<sup>247</sup> Art. 58, § 2º, II, da CRFB/88.

<sup>248</sup> Por exemplo: arts. 9º, § 1º, e 20, § 1º, da Lei 9.868/99; art. 6º, § 1º, da Lei 9.882/99. A Emenda Regimental nº 29/2009 incluiu a previsão de realização de audiências públicas no Regimento Interno do STF (arts. 13, XVII e XVIII, 21, XVII e XVIII, 154, III e parágrafo único, 155 e 363, III). Recentemente, o CPC passou a prevê-las expressamente, nos arts. 927, § 2º, 983, § 1º e 1.038, II.

<sup>249</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Aspectos processuais do controle jurisdicional de políticas públicas, in: *Estudos de direito administrativo em homenagem ao professor Jessé Torres Pereira Junior*. Alexandre Freitas Câmara, Adilson Rodrigues Pires, Thais Boia Marçal (Coords.). Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 264-265.

<sup>250</sup> Antonio do Passo Cabral sustenta – tal como defende para o *amicus curiae* – que a audiência pública do IRDR não se presta para ouvir pessoas que tenham interesse jurídico

suprir déficits informacionais sobre questões de caráter técnico-científico,<sup>251-252</sup> com baixa adesão e enfrentamento pelos magistrados das manifestações colhidas.<sup>253</sup>

Importante destacar que muitos de seus problemas<sup>254</sup> podem ser resolvidos mediante sua realização por meio eletrônico, questão que se voltará adiante, de modo que - antes de perdermos as esperanças nesse método, deve-se tentar modernizá-lo e adaptá-lo para que supere suas dificuldades inerentes e externas.<sup>255</sup>

---

(CABRAL, Antonio do Passo. Comentários ao art. 984, *in*: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1460.)

<sup>251</sup> Parece que o CPC caminhou no mesmo sentido ao estabelecer que: “para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria” (art. 983, § 1º) e “o relator poderá (...) fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento” (art. 1.038, II). Nada impede, contudo, que se dissocie “experiência e conhecimento na matéria” de um viés puramente técnico, pois também pode se dar no plano social e empírico (pessoas que vivem aquela realidade, por mais leigas que sejam acerca dos aspectos científicos do tema). O art. 927, § 2º, por outro lado, fala em realização de “audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese”. Essa ideia de possibilidade de contribuição para o debate - porque mais abrangente - se coaduna mais com o objetivo do instituto, de pluralizar o debate e permitir a ampliação do contraditório.

<sup>252</sup> “Entretanto, o fascínio despertado pela ideia de se convocar a população para opinar sobre os rumos da atividade pública não demorou a mostrar sinais de desgaste. As pesquisas empíricas apresentam indícios de que as audiências públicas, ainda que sejam importantes, são insuficientes para servir habilmente à verificação das opiniões de uma sociedade plural de interessados.” (LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 518. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20-%20T%20-%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf?sequence=2>. Acesso em: 07.08.17.) O mesmo autor aponta diversas possíveis razões e constatações empíricas de seu insucesso: *Idem*, p. 519-525.

<sup>253</sup> SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Revista Direito GV*, v. 13, n. 1, 2017, p. 9 e 13.

<sup>254</sup> Para mencionar alguns: impossibilidade de se colher opiniões de um grande número de pessoas e de produzir uma discussão qualificada; forma como são conduzidas; a falta de interesse do público em participar da audiência, que costuma ser marcada em dia e em horário de expediente laboral, longe da residência dos interessados. Muitos outros são elencados em: LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 519-525. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20-%20T%20-%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf?sequence=2>. Acesso em: 07.08.17.

<sup>255</sup> Por exemplo, o Senado já criou um portal online por meio do qual é possível, dentre outras coisas, participar de audiências públicas: <https://www12.senado.leg.br/ecidania/principalmateria>. Acesso em: 22.10.17. Não foram encontradas referências acerca da eficiência desse meio até o momento. De todo modo, ainda há uma inequívoca deficiência em sua divulgação e popularização.

Já o “town meeting approach”, expressão cunhada por Stephen Yeazell,<sup>256</sup> corresponde a um método informal, não estruturado e dialogal de condução do processo, em que o magistrado fomenta a ampla participação direta de qualquer pessoa interessada. Assim, não fica limitada a manifestações técnicas (como originariamente eram as audiências públicas) e nem parece ser esse seu objetivo - apesar de elas serem possíveis.<sup>257</sup> Nesse tipo de processo, o magistrado assume uma postura muito mais cooperativa, convidando constantemente os interessados e terceiros para o debate.

Por fim, as “mesas de diálogo”<sup>258</sup> foram utilizadas, por exemplo, pela Suprema Corte Argentina, ao julgar o caso Verbitsky,<sup>259</sup> sobre reforma prisional.<sup>260</sup> Normalmente, as mesas de diálogos se diferenciam porque constituem medida voltada não ao aumento da participação no processo, mas na construção do resultado pretendido fora do processo, de forma consensual.<sup>261</sup>

Dito de outro modo, elas, via de regra, são determinadas pelo Judiciário, a fim e que as partes dialoguem entre si e com terceiros, ampliando a

---

<sup>256</sup> YEAZELL, Stephen C. Intervention and the idea of litigation: a commentary on the Los Angeles school case. *University of California UCLA Law Review*, v. 25, 1977, p. 244-260.

<sup>257</sup> Também fazem expressa referência a esse modelo, com o uso da expressão: STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies. *Georgetown Law Journal*, n. 79, 1991, p. 1370-1371. Disponível em: <http://www2.law.columbia.edu/ssturm/pdfs/Normative%20Theory%20of%20Public%20Law%20Remedies.pdf>. Acesso em: 28.12.17. LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 395-399.

<sup>258</sup> Sobre o tema, com amplas referências bibliográficas, especialmente na nota de rodapé nº 4: FILLIPINI, Leonardo. La ejecución del fallo Verbitsky. Uma propuesta metodológica para sua evaluación, in: *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 3*. Dir. Leonardo G. Pitlevinik. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p. 148-175. Disponível em: [https://www.academia.edu/11729587/La\\_ejecuci%C3%B3n\\_del\\_fallo\\_Verbitsky](https://www.academia.edu/11729587/La_ejecuci%C3%B3n_del_fallo_Verbitsky). Acesso em: 01.07.17.

<sup>259</sup> CSJN, V. 856. XXXVIII. Recurso de Hecho. Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus. Fallos: 328:1146, 3 de mayo de 2005.

<sup>260</sup> A Suprema Corte Argentina determinou: “Encomendar al Poder Ejecutivo de la provincia de Buenos Aires para que a través de su Ministerio de Justicia organice la convocatoria de una mesa de diálogo a la que invitará a la accionante y restantes organizaciones presentadas como amici curie, sin perjuicio de integrarla con otros sectores de la sociedad civil, debiendo informar a esta Corte cada 60 días de los avances logrados [...]” (CSJN, V. 856. XXXVIII. Recurso de Hecho. Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus. Fallos: 328:1146, 3 de mayo de 2005)

<sup>261</sup> VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias en litigios de reforma estructural en la República Argentina – dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 83.

legitimidade democrática da decisão que seja tomada ali para (em campo extrajudicial),<sup>262</sup> enviando-se relatórios periódicos para que o juízo tenha conhecimento dos avanços e das soluções alcançadas.<sup>263</sup>

Os principais problemas relativos às “mesas de dialogo” disseram respeito à falta de cuidado para indicar por que elas eram o mecanismo adequado para

---

<sup>262</sup> Não se trata de mecanismo que seja imune a críticas: “El fallo también introdujo la posibilidad de un acuerdo entre las partes en la llamada Mesa de Diálogo. La mesa es una oportunidad para aprovechar de cara a la solución del problema y debe extremarse la atención sobre ese foro a fin de que su trabajo resulte productivo. La mayoría, con todo, podría haber sido más cuidadosa para decir por qué creía que esa mesa y no otro espacio era el remedio más adecuado y cómo debería funcionar. Los ‘informes periódicos’ que la Corte pide también quedan un poco a la deriva, pues la Corte no ha especificado demasiado qué tipo de información requiere y ha dejado de algún modo librada a los actores la definición de su contenido. Hasta ahora, la Mesa de Diálogo ha tenido un desarrollo irregular. Empezó, de acuerdo a las pautas del fallo, pero el trabajo en su ámbito no fue del todo fructífero. En varias reuniones no contó con toda la información necesaria para trabajar y, de hecho, por largos meses las organizaciones que formaban parte de ella dejaron de participar, decepcionadas por la ausencia de resultados. Su reactivación ocurrió recién hace poco, el 2 de agosto de 2007. En términos concretos, hasta ahora, las pocas propuestas elaboradas al abrigo de la Mesa de Diálogo no han logrado una implementación exitosa—si bien es cierto que quizá ello no es debido exclusivamente a la calidad del trabajo en este foro—. La Corte no obstante, ha presenciado sin mayor reacción los altibajos del trabajo de la Mesa de Diálogo. No hizo nada cuando dejó de funcionar y no hizo nada para impulsar su reactivación. ¿De que modo esta actitud colaboró o no al fortalecimiento del proceso de formulación de políticas? Quizá es correcto ser deferente a la propia dinámica de esa institución ad hoc y el silencio de la Corte fue adecuado; o quizá, en cambio, es un enorme contrasentido dejar librada a su suerte a la misma institución que el propio tribunal generó apenas dos años atrás. Por cierto, la desatención de la Corte ha sido vista más bien en tono crítico. Para quienes eran escépticos desde el principio, este incidente tiende a confirmar que el activismo de la Corte no era mucho, que el interés por la situación de los detenidos no era tan intenso y que, en definitiva, la Corte no se está tomando muy en serio su propio fallo ni tiene gran entusiasmo por la nueva criatura. La experiencia ganada hasta hoy respecto del trabajo de la Mesa de Dialogo y del sistema de informes periódicos conduce a una tercera observación acerca del mejor método de evaluar este clase de procesos. Todo parece sugerir que el debate debe tener cierta conducción o liderazgo, al menos, para marcar el incumpliendo de las reglas del debate mismo y para adoptar nuevos cursos de acción verificado un incumplimiento de las expectativas. La observación sugiere que cuando se defraudan las expectativas de quienes participan, la voluntad de debatir decrece. Además, la Mesa trabajó sin los insumos necesarios mucho tiempo y produjo pocos resultados. Todos éstos son otros aspectos que tendríamos que poder evaluar de un modo constante en el tiempo. La experiencia hasta hoy muestra que no todo podía preverse al inicio, que no todo lo que ocurre en el marco del proceso abierto es útil y lo que el trabajo sin insumos y sin el respeto de ciertas expectativas mínimas tiende a no prosperar. Las lecciones de los tres asuntos tratados arriba deben servirnos para identificar las dimensiones del problema que queremos evaluar y sobre esa base voy a sugerir un enfoque posible en la segunda parte.” (FILLIPINI, Leonardo. La ejecución del fallo Verbitsky. Una propuesta metodológica para sua evaluación, *in: Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* 3. Dir. Leonardo G. Pitlevinik. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p. 148-175. Disponible em: [https://www.academia.edu/11729587/La\\_ejecuci%C3%B3n\\_del\\_fallo\\_Verbitsky](https://www.academia.edu/11729587/La_ejecuci%C3%B3n_del_fallo_Verbitsky). Acesso em: 01.07.17.)

<sup>263</sup> VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias en litigios de reforma estructural en la República Argentina – dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 82-83.

resolver o problema, e não outro, bem como de que forma deveria funcionar.<sup>264</sup> Contudo, essas falhas não retiram a importância desse instituto, que também oferece uma maior participação dos interessados no desenvolvimento da solução para o problema enfrentado - tal como as audiências públicas realizadas na Administração - e está em perfeita consonância com a ideia de cooperação entre as partes e de menos imposição do resultado pelo magistrado.<sup>265</sup>

Portanto, todos esses mecanismos servem para a ampliação do contraditório no processo estruturante (objetivo imediato),<sup>266</sup> devendo ser utilizados de acordo com o objetivo mediato pretendido (se fornecer informações para que o juiz decida ou se alcançar uma solução - total ou parcial - consensual).

---

<sup>264</sup> FILLIPINI, Leonardo. La ejecución del fallo Verbitsky. Una propuesta metodológica para sua evaluación, in: *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación* 3. Dir. Leonardo G. Pitlevinik. Buenos Aires: Hammurabi, 2007, p. 148-175. Disponível em: [https://www.academia.edu/11729587/La\\_ejecuci%C3%B3n\\_del\\_fallo\\_Verbitsky](https://www.academia.edu/11729587/La_ejecuci%C3%B3n_del_fallo_Verbitsky). Acesso em: 01.07.17. VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias en litigios de reforma estructural en la República Argentina – dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 83.

<sup>265</sup> “(...) sequer, a rigor, é necessário que haja – muito pelo contrário – alguma decisão judicial para que se operem as modificações estruturais, dada a possibilidade de negociação entre os interessados.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 3) COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” das políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*, n. 37, n. 212, 2012. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Execucao-negociada-de-politicas-publicas.pdf>. Acesso em: 01.03.17. GISMONDI, Rodrigo. Consensualidade e cooperação na execução judicial de políticas públicas: a subsidiariedade do modelo tradicional da execução-sanção diante do Novo CPC, in: *Fazenda Pública*. ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antonio (Org.). 2ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2016.

<sup>266</sup> Alexandre Câmara defende que as audiências públicas devem se consolidar como mecanismo de compensação das sub-representações no processo (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 201.). Não existe qualquer razão para que esses outros institutos não sejam explorados com a mesma finalidade.

#### 4.1.1.3 *Amicus curiae*.<sup>267</sup> Coletivização dos interesses de terceiros

O *amicus curiae* é uma figura desenvolvida no Direito norte-americano<sup>268-</sup>  
<sup>269</sup> e introduzida no ordenamento jurídico brasileiro mais recente<sup>270</sup> pela Lei 6.385/76 (mercado de capitais) e, posteriormente, incorporado em outras leis,<sup>271</sup> tal como a que disciplina os processos de controle de constitucionalidade (Lei 9.868/99), sem, contudo, receber essa nomenclatura.<sup>272</sup> Recentemente, o CPC dedicou um Capítulo ao *amicus curiae*, passando a prever expressamente “a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada” em processos de qualquer natureza, desde que seja necessária em razão da

<sup>267</sup> Para algumas reflexões sobre o *amicus curiae*: CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Revista de Processo, n. 117, 2004. *Idem*. Comentários ao artigo 138, in: STRECK, Lênio; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 223-224. VIOLIN, Jordão. O contraditório no processo coletivo: *amicus curiae* e princípio da cooperação, in: *Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 263-284.

<sup>268</sup> Normalmente se associa seu surgimento ao direito romano (CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Revista de Processo, n. 117, 2004, p. 12.). Fazendo referência também ao Direito inglês medieval e explicando as diferenças para o instituto romano do qual o *amicus* supostamente se originou: BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro : um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006, p, 126.

<sup>269</sup> Nos EUA, o *amicus curiae* surgiu como um terceiro imparcial, com função de auxiliar o juízo: LOWMAN, Michael K. The Litigating *Amicus curiae*: When Does the Party Begin after the Friends Leave. *American University Law Review*, v. 41, n. 4, 1992, p. 1.244. Disponível em: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1838&context=aulr>. Acesso em: 28.12.17.

<sup>270</sup> “Mas o instituto do *amicus curiae* não foi introduzido no ordenamento jurídico pelo novo CPC. Há autores que identificam traços do instituto na legislação do Brasil Império, no procedimento para edição de assentos do Supremo Tribunal de Justiça (DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seix. Formação do precedente e *amicus curiae* no direito imperial brasileiro: o interessante Dec. 6.142/76. Revista de Processo, n. 220, 2013, p. 407-423).” (CABRAL, Antonio do Passo. Comentários ao artigo 138, in: STRECK, Lênio; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.)

<sup>271</sup> Por exemplo: Lei 8.197/91; Lei 8.884/94; Lei 9.279/96; Lei 9.469/97 (como visto anteriormente, Fredie Didier Jr. diferencia essa modalidade de intervenção daquelas relativas ao *amicus curiae*: DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 477 e 531.); Lei 9.784/99; Lei 10.259/01 e Lei 12.259/11.

<sup>272</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Revista de Processo, n. 117, 2004, p. 12-14. Cassio Scarpinella Bueno afirma que - à época - o único ato normativo que tratava dele com a referida nomenclatura era a Resolução nº 390/04 do Conselho da Justiça Federal (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro : um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006, p, 126.).

“relevância da matéria, [d]a especificidade do tema objeto da demanda ou [d]a repercussão social da controvérsia”<sup>273</sup> (art. 138 do CPC).

Trata-se, portanto, de instituto que serve para fornecer elementos relevantes para a cognição do órgão julgador, permitindo a ampliação do contraditório e, conseqüentemente, da participação democrática no processo, mediante influência de setores sociais diversos na decisão judicial.<sup>274</sup> Alguns autores explicam que uma das vantagens da atuação do *amicus curiae* é a coletivização das manifestações dos interessados, que traz economia ao processo e serve como alternativa aos problemas experimentados muitas vezes pelas audiências públicas, conforme já apontado acima.<sup>275</sup>

Há, no entanto, quem defenda que o *amicus* não se presta à substituição processual para defesa de direitos materiais de terceiros (legitimação extraordinária). Segundo esse entendimento, todo interesse jurídico direto na causa deve estar devidamente representado no processo, e não por essa via,<sup>276</sup> apesar de a atuação do *amicus* não ser desprovida de interesses (que

---

<sup>273</sup> Hipóteses não cumulativas: BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao art. 138, in: *Idem* (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil – volume 1 (arts. 1º a 317)*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 604. Enunciado nº 395 do FPPC: “(art. 138, caput) Os requisitos objetivos exigidos para a intervenção do *amicus curiae* são alternativos.”

<sup>274</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Processo*, n. 117, 2004, p. 12. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 186. MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae*: um instituto democrático. *Revista de Informação Legislativa*, n. 153, 2002, p. 7. VIOLIN, Jordão. O contraditório no processo coletivo: *amicus curiae* e princípio da cooperação, in: *Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 275.

<sup>275</sup> “Finalmente, pero no por ello menos importante, el hecho de contar con una regulación positiva del instituto facilita la gestión de estas presentaciones en el marco del proceso al determinar claramente las condiciones de admisibilidad y el contenido que aquéllas deben reunir, así como el rol que corresponde asumir a quienes ingresan al proceso por medio de ellas, sus derechos, cargas y obligaciones.” (VERBIC, Francisco. *Propuesta para regular la figura del amicus curiae en la Provincia de Buenos Aires*. LLBA, 2009. Disponível em: [https://www.academia.edu/3715682/Propuesta\\_para\\_regular\\_la\\_figura\\_el\\_amicus\\_curiae\\_en\\_la\\_Provincia\\_de\\_Buenos\\_Aires](https://www.academia.edu/3715682/Propuesta_para_regular_la_figura_el_amicus_curiae_en_la_Provincia_de_Buenos_Aires). Acesso em: 10.12.17.) CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 200-201. VIOLIN, Jordão. O contraditório no processo coletivo: *amicus curiae* e princípio da cooperação, in: *Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 275.

<sup>276</sup> “Por outro lado, parece que o interesse do *amicus* pode ser institucional, político, econômico, social, acadêmico, cultural, enfim, qualquer interesse que decorra de motivos outros que não a aplicação da tese à resolução direta de um conflito subjetivo de que faça parte. Desse modo, caso o sujeito que pretenda intervir seja parte em processo em que será aplicada a tese, terá interesse jurídico e, assim, não atuará na condição de *amicus curiae*.” (TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p.



podem ser “ideológicos” ou indiretos).<sup>277</sup> A partir disso, não é correto falar-se em “representatividade adequada”, ainda que o art. 138 do CPC se valha dessa expressão, pois ela é oriunda das *class actions* norte-americanas e utilizada para controle da legitimação extraordinária.<sup>278</sup> Para essa corrente, o requisito para verificar a intervenção do *amicus* é seu “potencial de influência”,<sup>279</sup> consistente na capacidade de adição de outros pontos de vista complementares aos das partes, ou seja, de “relevante contribuição para a decisão”.<sup>280</sup>

Por outro lado, sustenta-se que quem pretende intervir sobre essa modalidade ostenta um interesse “institucional”<sup>281</sup> e que, em razão disso, precisam demonstrar sua representatividade adequada,<sup>282</sup> que nada mais é do que sua capacidade de representar aqueles que estão ausentes do processo,

185-186.) Apesar de se referir ao IRDR, tudo indica que a lógica possa ser transportada para os processos estruturantes.

<sup>277</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Revista de Processo, n. 117, 2004, p. 19 e 38.

<sup>278</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Revista de Processo, n. 117, 2004, p. 21. *Idem*. Comentários ao artigo 138, in: STRECK, Lênio; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 212-213. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 188-189. Também diferencia a “representatividade adequada” para os dois institutos: CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários ao art. 138, in: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 251.

<sup>279</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Comentários ao artigo 138, in: STRECK, Lênio; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 213. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 188-189. Eduardo Talamini fala em “contributividade adequada” (TALAMINI, Eduardo. Comentários ao art. 138, in: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER Jr., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.) *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 470.

<sup>280</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. Revista de Processo, n. 117, 2004, p. 28-29. *Idem*. Comentários ao artigo 138, in: STRECK, Lênio; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 214. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 188-189.

<sup>281</sup> Se valem dessa expressão, sem, necessariamente, concordar com as conclusões expostas a seguir: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 190. CUNHA, Leonardo Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, n. 193, 2011. BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 648-649. BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao art. 138, in: *Idem* (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil – volume 1 (arts. 1º a 317)*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 604 e 607.

<sup>282</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 190-193. BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao art. 138, in: *Idem* (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil – volume 1 (arts. 1º a 317)*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 604 e 607.

mas que podem vir a ser atingidos pela decisão, viabilizando uma mais ampla atuação da sociedade.<sup>283-284</sup>

Nota-se, portanto, que não parece haver divergências na doutrina acerca do papel do *amicus curiae* de ampliação do debate e da participação democrática dentro do processo, ampliando sua legitimidade.

Entretanto, não se atingiu um consenso acerca da possibilidade de representação de interesses daqueles que serão diretamente impactados pela decisão proferida: enquanto uma parte entende que sua atuação deve ocorrer por meio dos legitimados extraordinários; outra sustenta ser cabível, excepcionalmente, a realização dessa função pela via do *amicus curiae*.<sup>285-286</sup>

<sup>283</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 192-193. BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao art. 138, in: *Idem* (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil – volume 1 (arts. 1º a 317)*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 604 e 607. VIOLIN, Jordão. O contraditório no processo coletivo: *amicus curiae* e princípio da cooperação, in: *Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 275-277 e 283. Parecem compartilhar esse entendimento: ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 433. JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 128-129.

<sup>284</sup> No volume 1 de seu Curso, Fredie Didier Jr. parece se alinhar ao primeiro entendimento: “Ou seja, o *amicus curiae* precisa ter algum vínculo com a questão litigiosa, de modo a que possa contribuir para a sua solução. A adequação da representação será avaliada a partir da relação entre o *amicus curiae* e a relação jurídica litigiosa.” (DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 523.) Por outro lado, em seu volume 5, escrito em coautoria com Hermes Zaneti Jr., parece seguir a segunda posição: “Na doutrina há defesa de que a intervenção por *amicus curiae* poderá ser utilizada para permitir a intervenção individual dos membros do grupo no processo coletivo. Assim, os membros do grupo e as associações, entre outros interessados, poderão indicar defeitos na atuação do coletivizado que ajuizou a ação ou colaborar com sua atuação, fornecendo dados, informações e esclarecimentos sobre o objeto do processo.” (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 224.)

<sup>285</sup> Por todos: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 192-193.

<sup>286</sup> Nos EUA, é comum que a Suprema Corte indique *amicus curiae* para tutelar interesses das partes, quando elas ficam ausentes. A prática nem sempre guarda identidade com o defendido no presente trabalho, mas demonstra a possibilidade de que interesses jurídicos diretos sejam representados pelo *amicus*: “Since 1954, the Court has tapped an attorney to support an undefended judgment below, or to take a specific position as an *amicus*, forty-three times.” (GOLDMAN, Brian P. Should the Supreme Court Stop Inviting Amici Curiae to Defend Abandoned Lower Court Decisions?. *Stanford Law Review*, v. 63, 2011, p. 909.) Importante destacar que a Suprema Corte determinou a representação pelo *amicus* da parte ausente, mesmo quando esta expressamente afirmou que não desejava ou tinha interesse no caso: “Eleven times, the Court has invited an *amicus* when the respondent simply ‘dec[ided]...that he will not <play ball>.’ In six of these cases, the respondent confessed that the cost of continuing to litigate the case was not worthwhile.” (*Idem*, p. 933-934.) No sentido que se defende no texto

Na verdade, se a ampliação do debate deve ocorrer da forma mais completa possível - como já dito acima e como ambas as correntes expostas sustentam -, não se deve excluir a possibilidade de manifestação de um *amicus curiae* simplesmente porque representa interesses direto de determinadas pessoas (que, tecnicamente, poderiam ser substituídas no processo por algum legitimado extraordinário).<sup>287</sup> Isso porque, caso o teor de sua manifestação ainda não tenha sido trazido ao processo, então é relevante sua contribuição, ao mesmo tempo que será provável a sub-representação (representatividade inadequada) desse grupo pelos sujeitos formais do processo,<sup>288</sup> de modo que para qualquer das posições que se adote, os requisitos de sua intervenção parecem preenchidos (representatividade adequada ou potencial de influência).

Por outro lado, se o *amicus curiae* pretende intervir para defender interesses que já estejam sendo devidamente tutelados no processo por algum substituto processual (mediante legitimação extraordinária), então também os requisitos não serão preenchidos para qualquer uma das correntes - não

---

- de representação pelo *amicus* quando a tutela pelas partes formais se mostrar insuficiente: "Six amici were invited when respondents did appear at the Court, but without proper counsel or any counsel at all. In one case, an *amicus* supplemented the brief of a respondent who was represented by counsel who did not belong to the Supreme Court bar." (*Idem*, p. 936.) Note-se que o autor não critica a Suprema Corte nessas hipóteses: "By contrast, when the respondent could not have waived the argument because it concerns an independent interest of the courts that they are obligated to address themselves, the invited *amicus* may be a helpful tool for the Court to use in ensuring that interest is represented on appeal, even where the party who nominally benefits from that interest rebuffs it. In ruling on such cases, the Court does not risk rendering an advisory opinion, but instead resolves a concrete and legitimate dispute between the parties and the lower court." (*Idem*, p. 969.) No mesmo sentido: LOWMAN, Michael K. The Litigating *Amicus curiae*: When Does the Party Begin after the Friends Leave. *American University Law Review*, v. 41, n. 4, 1992, passim. Disponível em: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1838&context=aulr>. Acesso em: 28.12.17.

<sup>287</sup> Nos EUA, chamam essa figura de "*litigating amicus*": "The concept of a litigating *amicus* first took root in school cases where trial judges invited the United States to participate; the intent was to obtain the Executive's commitment to enforce the decree, and also to broaden the representational structure" (FISS, Owen. The forms of justice. *Harvard Law Review*, n. 93, 1979, p. 26). Marcela Ferraro defende a participação do "*litigating amicus*" no processo estruturante, com a finalidade de aumentar a moldura de representatividade (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 108.), inclusive com aumento de poderes para prática de atos processuais relativos àqueles que possuem interesse jurídico, como poder de recorrer e de participar das negociações (*Idem*, p. 162-163.). LOWMAN, Michael K. The Litigating *Amicus curiae*: When Does the Party Begin after the Friends Leave. *American University Law Review*, v. 41, n. 4, 1992, p. 1.245-1.247. Disponível em: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1838&context=aulr>. Acesso em: 28.12.17.

<sup>288</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 200-201.

haverá potencial de influência, já que suas manifestações provavelmente não trarão contribuição, e ele não representará adequadamente interesses que precisem de sua intervenção.

Além disso, é problemática a análise do requisito para sua intervenção a partir de qual interesse está sendo tutelado - se direto ou indireto -, pois essa complexa tarefa “dependeria de uma análise subjetiva que poderia inviabilizar o instituto”, além de haver “diversos interesses que podem trazer subsídios relevantes ao diálogo judicial, e que, caso fossem depurados do *amicus*, poderiam acarretar na redução ou limitação da cognição judicial”.<sup>289</sup>

Dito de outra forma, em razão da pluralidade de interesses envolvidos nos processos estruturantes, e de se tentar conferir máxima efetividade aos direitos fundamentais (dentre os quais está o contraditório), não parece haver óbice à interpretação ampliativa do instituto do *amicus curiae*, a fim de permitir que qualquer interesse (direto ou indireto) ou manifestação relevante acerca do tema em discussão possa ser trazido para o debate,<sup>290-291</sup> conferindo ao processo maior grau de legitimidade democrática - que é a função do instituto.<sup>292</sup>

Assim, tudo indica que o mais adequado é estabelecer critérios complementares: parte-se do potencial de influência - que, sozinho, pode justificar a intervenção -, sem que se exclua a intervenção de eventual representante adequado de uma coletividade ausente do processo, em razão de atuação processual deficiente dos legitimados extraordinários.<sup>293</sup>

---

<sup>289</sup> TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 186, nota de rodapé nº 475.

<sup>290</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 224.

<sup>291</sup> Desde que seja observada a eficiência (art. 8º do CPC), que implica a vedação de manifestações repetidas ou irrelevantes para o tema em debate.

<sup>292</sup> Marcela Ferraro fala em “atipicidade da participação”: “Dada a flexibilidade do processo coletivo-estrutural, não é tão relevante fixar a que título todos esses atores participam do processo, no sentido de que isso poderia acabar criando outro conceitualismo disfuncional. Basta, de modo geral, considerá-los, quando esse for o caso, como representantes dos interesses” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 158 e 160.).

<sup>293</sup> Cassio Scarpinella Bueno defende que a análise da representatividade adequada deve ocorrer antes do potencial de influência, sem, contudo, concordar com a representação de interesses jurídicos pelo *amicus curiae*: “É o que se verifica, por exemplo, com Eduardo

De todo modo, sob qualquer perspectiva supracitada que se adote, a intervenção do *amicus curiae* é indispensável para a ampliação do contraditório e deve existir nos processos estruturantes, a fim de que o diálogo seja enriquecido e que juiz decida com o máximo de informações possíveis à sua disposição.

Vistos quais são os institutos que permitem o ingresso de manifestações externas no processo e o fomento do debate, passa-se a fazer sugestões sobre o *meio utilizado* para que isso ocorra. Afinal, como se percebe, em razão da pluralidade de interesses afetados nos processos estruturantes, pode haver muitas pessoas, de diversos lugares, que desejam participar do processo. A partir disso, nem sempre se disporá de viabilidade de recursos (tempo, dinheiro, espaço) para que esses debates ocorram presencialmente e ao vivo, de modo que devem ser pensadas alternativas e soluções para esses problemas, sob pena de a ampliação do contraditório se tornar um entrave<sup>294</sup> ou inútil.<sup>295</sup>

#### 4.1.1.4 Uso da internet e dos meios eletrônicos. Ampliação da participação (direta ou indireta). Aumento da publicidade e da transparência

---

Talamini ao defender que aquilo que se exige do *amicus curiae* seria, na verdade, uma 'contributividade adequada', entendido o neologismo como o grau ou a importância ou a relevância de contribuição que se aguarda do interveniente (e que justifica, em última análise, sua intervenção). Tanto assim que, para ele, à mingua de qualquer possibilidade de contribuição a ser ofertada para o *amicus curiae*, o caso é de indeferimento da intervenção. Não obstante, não me parece correto que uma característica possa substituir a outra porque a qualidade da contribuição a ser ofertada pelo *amicus curiae* é um *posterius* em relação à sua intervenção e à análise que o magistrado deverá realizar para aceitá-la ou não (um *prius*). Pode até ocorrer, não nego, que as informações ou esclarecimentos ofertados pelo *amicus curiae* sejam de todo frustrantes ou desimportantes. Isso, contudo, não deve inibir ou vedar a intervenção." (BUENO, Cassio Scarpinella. Comentários ao art. 138, *in: Idem* (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil – volume 1 (arts. 1º a 317)*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 606-607.)

<sup>294</sup> A realização (seja a quantidade, o momento) e o deferimento/requisição dessa participação subjetivamente ampliada ainda depende muito de quem preside o processo (juiz ou relator) e é possível verificar a resistência de alguns magistrados acerca desses institutos, em razão da escassez de recursos e dos altos custos que muitas vezes são necessários (tempo, local, pessoal). Não se pode, portanto, permitir que isso vire a regra e cabe à doutrina auxiliar na superação dessas barreiras, já que, de acordo com o exposto neste trabalho, se está diante de uma necessidade indispensável dos processos estruturantes e, ao não as realizar, este acaba se tornando altamente deficiente (e, possivelmente, prejudicial).

<sup>295</sup> Como visto acima, as audiências públicas já dão indícios de esgotamento.

Não se pode deixar de lado o papel da internet para a democratização do processo, pois ela tem potencial para elevar a outro patamar as possibilidades de comunicação e de participação no processo. Em primeiro lugar, mediante a instauração dos autos (“processo”) eletrônicos, pessoas de todo o país podem ter acesso a eles sem precisar se deslocar até o juízo em que tramitam.

Essa é uma importante ferramenta para que seja dada transparência e publicidade aos processos estruturantes, buscando não só um incentivo à participação, como também um maior controle (*accountability*) dos sujeitos envolvidos por qualquer pessoa que tenha interesse no tema.<sup>296</sup> Por tratar de questões que envolvem múltiplos interesses, essa publicidade não pode ser somente “passiva”, tal como ocorre nos processos comuns – em que os autos ficam disponíveis àqueles que desejam acessá-los –; mas deve ser ostensiva e ativa, quase sob a forma de propaganda, estimulando a participação.<sup>297</sup>

Além disso, o CPC já prevê o uso da internet para fins de divulgação de informações (arts. 12, § 1º; 197, caput; 755, § 3º), de algumas espécies de decisões (art. 927, § 5º) e, até mesmo, de comunicação visando à ampliação da participação (arts. 156, § 2º; 257, II; 741, caput; 745, caput; 746, § 2º; 886, IV; 887, § 2º). Sérgio Cruz Arenhart sustenta que a notificação nas demandas coletivas deve ser feita também por esse meio, a fim de lhe conferir maior publicidade.<sup>298-299</sup> O CPC também admite “a prática de atos processuais por

---

<sup>296</sup> VERBIC, Francisco. El remedio estructural de la causa “Mendoza”: antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros três años de su implementación. Disponível em: [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento\\_completo.pdf?sequence=1](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento_completo.pdf?sequence=1). Acesso em: 02.01.17. FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 138-140. *Idem*. Litígios estruturais: algumas implicações da publicidade no processo, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 551-552.

<sup>297</sup> FERRARO, Marcela Pereira. Litígios estruturais: algumas implicações da publicidade no processo, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 551-562.

<sup>298</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 446-447, em especial nota de rodapé nº 51.

<sup>299</sup> Na Argentina, Francisco Verbic também tem se mostrado um defensor dessa prática para os processos coletivos: “Cuando uno piensa en notificaciones o publicidad de un proceso judicial, rápidamente imagina edictos, cédulas y registros de juicios universales, así como otras modalidades tradicionales de comunicación e información hacia las partes y la comunidad sobre la existencia y avances del trámite. Hemos aprendido a convivir con ellas sin cuestionarlas demasiado, y de hecho las experiencias recientes que buscan utilizar (y utilizan)

meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real” (art. 236, § 3º), especificamente para: colheita de depoimento pessoal (art. 385, § 3º); oitiva de testemunha (art. 453, § 1º, do CPC); acareação (art. 461, § 2º) e sustentação oral (art. 937, § 4º).

Assim, observa-se que o uso da rede mundial de computadores não se presta somente ao armazenamento de dados ou envio de informações e de comunicações.<sup>300</sup> Na verdade, seu real potencial também reside no *recebimento* de informações e da ampliação nos processos decisórios, a fim de se valer desse artifício para o aumento e para o estímulo do contraditório ampliado, como mecanismo de participação democrática.<sup>301</sup>

---

la informática para mejorar nuestras comunicaciones han sido resistidas por grandes sectores de la comunidad jurídica. Si esta falta de modernización en el modo de comunicarnos en el marco del proceso es cuanto menos delicada en el campo de los procesos individuales, en el contexto de casos colectivos asume, lisa y llanamente, un carácter peligroso. Peligroso para los miembros del grupo representados por el legitimado colectivo, peligroso para la efectividad de la solución dictada por la eventual sentencia a dictarse y peligroso para la legitimidad del sistema frente a la sociedad.” (VERBIC, Francisco. Publicidad y notificaciones en los Procesos Colectivos de Consumo. Diario La Ley del 15 de Abril de 2015. Disponível em: [https://www.academia.edu/11955502/Publicidad\\_y\\_notificaciones\\_en\\_los\\_procesos\\_colectivos\\_de\\_consumo](https://www.academia.edu/11955502/Publicidad_y_notificaciones_en_los_procesos_colectivos_de_consumo). Acesso em: 01.12.17.) As mesmas ideias podem ser encontradas em: KALAFATICH, Caren; VERBIC, Francisco. La notificación adecuada en los procesos colectivos, in: *I Congreso Sudamericano de Derecho del Consumidor*, 2015. Disponível em: [https://www.academia.edu/19402083/La\\_notificaci%C3%B3n\\_adecuada\\_en\\_los\\_procesos\\_colectivos](https://www.academia.edu/19402083/La_notificaci%C3%B3n_adecuada_en_los_procesos_colectivos). Acesso em: 01.12.17. “Habiendo analizado hasta aquí el estado de situación en torno al tema, y sobre la premisa de la plena vigencia del derecho constitucional a un debido proceso colectivo en la República Argentina, cabe señalar algunos estándares y directrices que pueden servir de cara al futuro como lineamientos o guía para llevar adelante la urgente y necesaria reforma procesal que actualmente se requiere para lograr la tutela judicial efectiva de los derechos de usuarios y consumidores, a saber: (...) (vi) Contemplar un sistema razonable de notificaciones y mecanismos de publicidad que permitan una amplia difusión hacia los miembros del grupo y hacia la sociedad de toda información relativa al trámite de este tipo de procesos, incorporando al efecto el uso de nuevas tecnologías y –muy especialmente- la Internet (...)” (VERBIC, Francisco. Por una necesaria y urgente reforma que permita una tutela judicial adecuada de usuarios y consumidores. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 1, n. 2, 2015, p. 225. Disponível em: <http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/10-VERBIC.-Francisco.-Por-uns-necesaria.pdf>. Acesso em: 01.12.17.

<sup>300</sup> Não se pode esquecer, ainda, das sessões eletrônicas realizadas em muitos tribunais, dentre eles, o STF, para fins de julgamento de: agravo “regimental” (art. 317, § 5º, do Regimento Interno do STF, incluído pela Emenda Regimental nº 51/2016); repercussão geral (arts. 323 a 325 do Regimento Interno do STF, incluído pela Emenda Regimental nº 42/2010); embargos de declaração (art. 337, § 3º, do Regimento Interno do STF, incluído pela Emenda Regimental nº 51/2016) e súmula vinculante (art. 354-C, § 3º, do Regimento Interno do STF, incluído pela Emenda Regimental nº 46/2011). O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro admite o julgamento eletrônico de todo e qualquer processo, desde que as partes não ofereçam objeção (art. 60-A).

<sup>301</sup> Em palestra proferida na UERJ, na véspera da defesa do presente trabalho, Alan Uzelac falou de alguns dos desafios pelos quais o processo civil atual passa, dentre eles o desafio da tecnologia, tendo destacado justamente que o pouco uso das ferramentas tecnológicas o deixa

Nesse sentido, a utilização da internet e da tecnologia pelos Governos ao redor do mundo tem crescido tanto, que já há algum tempo se fala em “E-government” (“Governo Eletrônico”),<sup>302</sup> sendo, inclusive, objeto de estudos anuais e de incentivos pela ONU,<sup>303</sup> a fim de deixar as instituições mais inclusivas, eficazes, controláveis e transparentes.<sup>304</sup> Além disso, também existe um “desdobramento” chamado “E-participation”, que foca no uso de serviços *online* para facilitar o fluxo de informações dos governos para os cidadãos (“e-information sharing”), a interação com acionistas (“e-consultation”) e o engajamento nos processos decisórios (“e-decision making”).<sup>305</sup>

---

cada vez mais obsoleto e deficiente. Como ele colocou, podemos correr atrás dessas deficiências ou deixar que o processo civil se torne cada vez mais inútil para determinados fins.

<sup>302</sup> Interessante o estudo conduzido pela ONU e pela American Society for Public Administration a partir 2001, em que se afirma a existência do “e-gov” desde meados da década de 1990: United Nations (UN); American Society for Public Administration (APSA). *Benchmarking E-government: A Global Perspective - Assessing the Progress of the UN Member States*. United Nations: Nova Iorque, 2002. Disponível em: <https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/English.pdf>. Acesso em: 26.12.17. Também existe um portal em espanhol com diversas informações dos países da Iberoamerica: <http://siare.clad.org/siare/innotend/gobelec/gobelec.html>. Acesso em: 26.12.17.

<sup>303</sup> A ONU possui, até mesmo, índices de desenvolvimento de “E-government” e de “E-participation” para os países: <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/About/Overview/E-Government>, <https://publicadministration.un.org/egovkb/en-us/About/Overview/E-Participation>. Acessos em: 27.12.17.

<sup>304</sup> “In an effort to make public institutions more inclusive, effective, accountable and transparent, as called for in the 2030 Agenda for Sustainable Development, many governments across the globe are opening up their data for public information and scrutiny. Making data available online for free also allows the public – and various civil society organizations – to reuse and remix them for any purpose. This can potentially lead to innovation and new or improved services, new understanding and ideas. It can also raise awareness of governments’ actions to realize all the SDGs, thus allowing people to keep track and contribute to those efforts. (...) The issue that many governments are tackling today is not whether to open up their data, but how to do so. Proper governance and careful consideration of both opportunities and challenges are needed. Challenges include issues related to legal frameworks, policies and principles; data management and protection; identity management and privacy; as well as cyber security. (...) Publishing open data online can help to ensure higher degrees of accountability and transparency not only of national governments, but also of parliaments and of the judiciary, which will play an important role in the achievement of the SDGs.” (*UN E-Government Survey 2016: E-government in support of sustainable development*. United Nations: Nova Iorque, 2016, p. 2-3. Disponível em: <http://workspace.unpan.org/sites/Internet/Documents/UNPAN97453.pdf>. Acesso em: 26.12.17.)

<sup>305</sup> E-participation is expanding all over the world. With growing access to social media, an increasing number of countries now proactively use networking opportunities to engage with people and evolve towards participatory decision-making. This is done through open data, online consultations and multiple ICT-related channels. While developed countries, especially European countries, are among the top 50 performers, many developing countries are making good progress as well; especially lower-middle income countries. (...) A growing number of e-participation applications and tools are put in place in various sectors with the objective of responding to the needs of various communities. This can contribute to the development of new forms of collaborative partnerships between government bodies and people and reinforces the focus on people’s needs. The largest share of these initiatives relates to the central government and local authorities giving access to public sector information and public consultation via e-



Em alguns países, esse tipo de participação já se encontra bastante desenvolvido, havendo diversos trabalhos e sugestões de uso da tecnologia para ampliação da democracia participativa (“e-democracy”):<sup>306</sup> a Islândia, em seu processo de elaboração de uma nova Constituição, disponibilizou um site e uma página no Facebook para recebimento de sugestões de qualquer pessoa ao redor do mundo;<sup>307</sup> a Finlândia criou uma obrigação de que o Parlamento vote qualquer projeto de lei elaborado pelos cidadãos que conte com mais de cinquenta mil votos de apoio na plataforma “Open Ministry” (“Ministério Aberto”);<sup>308</sup> a Letônia possui uma iniciativa (“Mana Balss”, que significa “Minha Voz”),<sup>309</sup> por meio da qual os políticos se comprometeram a debater qualquer petição elaborada pelos cidadãos que receba mais de dez mil votos de apoio de outros usuários, de modo que eles podem determinar a agenda política de seus representantes.<sup>310</sup> Há muitas outras ideias acerca do aumento da participação democrática por meio da internet, de onde se deve extrair inspiração.<sup>311</sup>

---

tools. But there has been a growing focus on mobilizing contributions to policy-making, even though progress has been modest so far. Making progress in participatory and democratic decision-making will increasingly be the criteria against which the success of e-participation will be assessed. Advances in e-participation today are driven more by civic activism of people seeking to have more control over their lives, rather than by the availability of financial resources or expensive technologies. Several developing countries, including some least developed countries, generate numerous good practices by using low-cost (open code source) ready-made solutions that are based on collaboration among citizens.” (*UN E-Government Survey 2016: E-government in support of sustainable development*. United Nations: Nova Iorque, 2016, p. 3. Disponível em: <http://workspace.unpan.org/sites/Internet/Documents/UNPAN97453.pdf>. Acesso em: 26.12.17.)

<sup>306</sup> MANGULE, Indra. *E-Democracy in action*. 2016. Disponível em: [https://www.kogu.ee/wp-content/uploads/2015/10/E-democracy-in-Action\\_case-studies-from-Estonia-Latvia-Finland\\_2016.pdf](https://www.kogu.ee/wp-content/uploads/2015/10/E-democracy-in-Action_case-studies-from-Estonia-Latvia-Finland_2016.pdf). Acesso em: 26.07.17: “This publication gathers best experience stories on e-democracy, civic technology use and online civic participation in Latvia, Estonia and Finland. It was created as part of the project ‘E-Democracy in action’ by three partner organizations: Cooperation assembly (Estonia), Open Knowledge Finland (Finland), Public Participation Foundation (Latvia).”

<sup>307</sup> Mob rule: Iceland crowdsources its next constitution. *The Guardian*. Publicado em: 09.06.11. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2011/jun/09/iceland-crowdsourcing-constitution-facebook>. Acesso em 26.12.17.

<sup>308</sup> Finland is about to change what we mean by “law-making”. *The GovLab*. Publicado em: 28.09.12. Disponível em: <http://thegovlab.org/finland-is-about-to-change-what-we-mean-by-law-making/>. Acesso em 26.12.17.

<sup>309</sup> <https://manabalss.lv/>. Acesso em: 22.10.17.

<sup>310</sup> Online, Latvians’ Ideas Can Bloom Into Law. *The New York Times*. Publicado em: 09.04.13. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2013/04/10/world/europe/a-web-site-where-latvians-ideas-can-become-law.html>. Acesso em: 22.10.17.

<sup>311</sup> Merecem destaque alguns vídeos informativos sobre o tema: MANCINI, PIA. How to upgrade democracy for the Internet era, in: *TEDGlobal 2014*, 2014. Disponível em: [https://www.ted.com/talks/pia\\_mancini\\_how\\_to\\_upgrade\\_democracy\\_for\\_the\\_internet\\_era](https://www.ted.com/talks/pia_mancini_how_to_upgrade_democracy_for_the_internet_era).

No Brasil, há situações de sucesso fora do âmbito do processo jurisdicional, em que o uso da internet permitiu – além da redução de custos (tempo e dinheiro) – um aumento na participação dos interessados, tais como a licitação sob a modalidade de pregão eletrônico (Lei 10.520/02).<sup>312</sup> Ainda no campo da Administração Pública, tem-se evoluído gradualmente em relação à utilização do meio eletrônico *online*, não só para agendamento/realização de serviços, mas também para fomento do diálogo entre o governo e a população.<sup>313</sup>

Também o Legislativo nacional tem fornecido alguns exemplos de participação pela internet, contando, até mesmo, com portais virtuais (“e-Cidadania”, do Senado, e “Wikilegis”, da Câmara dos Deputados), no qual o indivíduo pode: sugerir e apoiar “ideias legislativas”;<sup>314</sup> participar de Audiências Públicas, de sabatinas e de outros eventos Interativos,<sup>315</sup> bem como de

---

Acesso em 26.12.17. NOVECK, BETH. Demand a more open-source government, *in*: TEDGlobal 2012, 2012. Disponível em: [https://www.ted.com/talks/beth\\_noveck\\_demand\\_a\\_more\\_open\\_source\\_government](https://www.ted.com/talks/beth_noveck_demand_a_more_open_source_government). Acesso em 26.12.17. PAHLKA, Jennifer. Coding a better government, *in*: TED 2012, 2012. Disponível em: [https://www.ted.com/talks/jennifer\\_pahlka\\_coding\\_a\\_better\\_government#t-25393](https://www.ted.com/talks/jennifer_pahlka_coding_a_better_government#t-25393). Acesso em 26.12.17. SHIRKY, Clay. How the internet will (one day) transform government, *in*: TEDGlobal 2012, 2012. Disponível em: [https://www.ted.com/talks/clay\\_shirky\\_how\\_the\\_internet\\_will\\_one\\_day\\_transform\\_government](https://www.ted.com/talks/clay_shirky_how_the_internet_will_one_day_transform_government). Acesso em 26.12.17. Interessante a iniciativa do “Partido de la red” (“Partido da Rede”), que visa à divulgação dos meios de implementação da democracia participativa por meio da tecnologia: <http://partidodelared.org/>. Acesso em 26.12.17.

<sup>312</sup> “Trata-se de modalidade de licitação instituída pela Lei nº 10.520/02 e que já vem sendo adotada por outros órgãos públicos. Além da desburocratização e simplicidade do procedimento, a grande vantagem do pregão é o aumento da competitividade entre os fornecedores interessados e o menor preço final das compras públicas. O pregão tem proporcionado economia significativa de recursos para os órgãos que já o adotaram de até 30% do preço inicialmente fixado para a compra. Estima-se que o Governo Federal economizou com o pregão, nos anos de 2001 e 2002, cerca de R\$ 560 milhões.” (Tribunais de Justiça de SP e PR adotam pregão nas licitações. *Conjur.* Publicado em: 03.02.03. Disponível em: [https://www.Conjur.com.br/2003-fev-03/tribunais\\_justica\\_desburocratizam\\_licitacoes](https://www.Conjur.com.br/2003-fev-03/tribunais_justica_desburocratizam_licitacoes). Acesso em: 26.12.17.)

<sup>313</sup> Muitos sites de governos estaduais e municipais têm possibilitado o uso de suas Ouvidorias pela *internet*, facilitando o diálogo com o cidadão. São exemplos no âmbito estadual: Bahia (<http://www.ouvidoria.ba.gov.br/>); Porto Alegre ([http://www2.portoalegre.rs.gov.br/portal\\_pmpa\\_novo/](http://www2.portoalegre.rs.gov.br/portal_pmpa_novo/)); Rio de Janeiro (<http://www.rj.gov.br/web/falecomagente/exibeconteudo?article-id=2952581>); São Paulo (<https://www.ouvidoria.sp.gov.br/Portal/Default.aspx>); dentre outros. Todos acessados em: 22.10.17.

<sup>314</sup> <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/principalideia>. Acesso em: 22.10.17. O site indica quais são as ideias propostas (além da quantidade de apoiadores e das etapas em caso de eventual processo legislativo) e quantas resultaram em projetos de lei ou em propostas de Emenda Constitucional.

<sup>315</sup> <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/principalaudiencia>; <https://edemocracia.camara.leg.br/home>. Acesso em: 22.10.17.

consultas públicas acerca de projetos legislativos, mediante enquetes<sup>316</sup> e envio de sugestões aos relatores das matérias.<sup>317</sup>

Apesar desse relativo avanço em certos campos estatais, no âmbito jurisdicional, ainda não temos tantas ferramentas para proporcionar um contraditório ampliado, mediante *captação* de informações.<sup>318</sup>

Com relação ao Judiciário brasileiro, existem algumas iniciativas locais, como a disponibilização de página eletrônica para que interessados se manifestem em procedimentos de edição/revisão/cancelamento de enunciados de súmula de jurisprudência predominante.<sup>319</sup> Entretanto, apesar de haver previsão expressa no CPC de realização de atos judiciais por videoconferência (art. 236, § 3º, do CPC), eles têm se limitado a audiências e a sessões de julgamento em que somente as partes do processo participam,<sup>320</sup> não existindo notícia de seu uso em audiências públicas judiciais, em oitiva de *amici curiae* ou de interessados.

Ou seja, ainda não se percebeu a enorme vantagem da disponibilização de páginas e de mecanismos *online* para que todas as pessoas se manifestem – seja por documentos (escritos ou gráficos) ou por vídeos –, de modo que pode haver limitação de tempo, catalogação/agrupamento das manifestações (divisões por assunto, por tipo de interesse) e armazenamento dessas informações, tornando-as acessíveis tanto em tempo real, quanto posteriormente, bem como evitando sua duplicidade.<sup>321</sup> Com isso, o debate se torna muito mais plural, acessível (pois mesmo quem não tem recursos ou

<sup>316</sup> <https://www12.senado.leg.br/ecidania/principalmateria>. Acesso em: 22.10.17.

<sup>317</sup> <https://edemocracia.camara.leg.br/wikilegis/>. Acesso em: 22.10.17.

<sup>318</sup> Afinal, como dissemos anteriormente, em termos de divulgação de informações e de comunicações, existem algumas ferramentas já difusas.

<sup>319</sup> Existe essa previsão no art. 122, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

<sup>320</sup> A Ministra Nancy Andrighi, do STJ, foi pioneira ao despachar com advogados por meio da internet: Nancy Andrighi inaugura audiência por videoconferência. Conjur. Publicado em: 16.08.13. Disponível em: <https://www.Conjur.com.br/2013-ago-16/ministra-nancy-andrighi-inaugura-audiencia-videoconferencia-stj>. Acesso em: 22.10.17. Pelo Skype, Nancy Andrighi recebe mais advogados. Conjur. Publicado em: 16.08.13. Disponível em: <https://www.Conjur.com.br/2014-jan-07/skype-ministra-nancy-andrighi-multiplica-audiencias-advogados>. Acesso em: 22.10.17.

<sup>321</sup> Faz algum tempo que o STF tem realizado a gravação e a disponibilização das audiências públicas *online*, em seu canal no Youtube: <https://www.youtube.com/user/STF/search?query=audi%C3%Aancia+p%C3%BAblica>. Entretanto, as manifestações ainda precisam ser presenciais, limitando a ferramenta.

disponibilidade<sup>322</sup> para ir ao STF pode se pronunciar) e pessoal, mediante participação direta dos interessados – que, como dito, deve ser priorizada sempre que viável.<sup>323</sup>

Outra vantagem é a possibilidade de compartilhamento dessas informações entre juízos que enfrentam problemas semelhantes, atendendo às determinações de cooperação nacional previstas nos arts. 67 a 69 do CPC.

É preciso, portanto, que esse tipo de prática passe a ser a regra, para que o processo se torne cada vez mais democrático. Evidentemente que esses mecanismos geram custos financeiros para sua implementação (que podem ser compartilhados por todos os tribunais do país),<sup>324</sup> mas, no longo prazo, também geram economia de recursos, otimização na coleta de informações, não podendo ser esquecido que a eficiência é uma garantia no âmbito administrativo (art. 37 da CRFB/88) e no âmbito jurisdicional (art. 8º do CPC).

O que não é mais admissível é a inércia em promover essas mudanças – que já vem sendo operadas em escalas muito maiores, noutras esferas do Brasil e do mundo, como nos exemplos supracitados –, sob qualquer pretexto, impondo-se a construção de um processo mais participativo (inclusivo) e democrático, especialmente nos casos em que a participação presencial de todos os interessados é extremamente difícil (estruturantes e coletivos). Afinal, se países e estruturas de governo podem ser desenhadas a partir de participação ampliada pela internet, por que não processos não podem se valer das mesmas ideias?

#### **4.1.2. Contraditório prévio e contraditório posterior à implementação das medidas estruturantes. Retomada constante do debate**

---

<sup>322</sup>

<sup>323</sup> FERRARO, Marcela Pereira. Litígios estruturais: algumas implicações da publicidade no processo, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 541-562. ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 423-448. Os trechos foram extraídos das pp. 429 e 431.

<sup>324</sup> Trata-se de custos de uma democracia e de uma Constituição extremamente garantista, que devem ser suportados à medida do possível.

Não se desconhece a importância do debate antes da tomada de decisões, respeitando o modelo democrático de processo, como já dito, e oferecendo subsídios para o magistrado, a fim de que busque sempre a melhor decisão possível. Essa é, inclusive, a regra do processo civil tradicional (arts. 9º e 10 do CPC) e não pode ser abandonada no processo estruturante.

Entretanto, como as medidas estruturantes trabalham com a ideia de experimentação (“tentativa e erro”),<sup>325</sup> muitas vezes o contraditório ocorrerá com de forma mais eficaz *durante e depois* da implementação delas, quando as partes e terceiros poderão levar ao conhecimento do juízo o que funciona e o que não funciona.

Portanto, o contraditório prévio (à prolação da decisão que estipula as medidas estruturantes) do processo civil tradicional (art. 10 do CPC) passa a dividir seu protagonismo com o diálogo posterior, de modo que o experimentalismo caminha lado a lado com a retomada do debate pelas partes e pelo juízo.<sup>326</sup>

Assim, após a tomada da decisão e sua implementação, *também* (juntamente com o contraditório prévio) se impõe dialogar com as partes e com todos os envolvidos (auxiliares, terceiros, interessados) acerca da correção da

---

<sup>325</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 109-117. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 36-37. BERGALLO, Paola. Justice and Experimentalism: The Judiciary’s Remedial Function in Public Interest Litigation in Argentina, *in: Yale SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*, 2005, Paper 44. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=yls\\_sela](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=yls_sela) e em [http://digitalcommons.law.yale.edu/yls\\_sela/44](http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/44). Acesso em: 18.05.17. SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization Rights: how public law litigation succeeds. *Harvard Law Review*, 117, 2004, p. 1020 e 1082-1100. Disponível em: <http://www2.law.columbia.edu/sabel/papers/Destabilization%20Rights%20-%20Westlaw.pdf>. Acesso em: 10.05.17. SIMON, William H. The Warren Court, Legalism and Democracy: Sketch for a Critique in a Style Learned from Morton Horwitz, *in: BROPHY; HAMILTON (Ed.). Transformations in American Legal History: Essays in Honor of Professor Morton J. Horwitz*. Cambridge: Harvard University Press, v. I, 2009, p. 14. RODRIGUES, Luís Henrique Vieira; VARELLA, Luiz Henrique Borges. As structural injunctions e o direito processual brasileiro: apontamentos acerca do alcance coletivo, da participação e da executividade das medidas estruturantes no âmbito da litigância de interesse público, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 530-531.

<sup>326</sup> “A abertura à revisão ou rescisão permitirá uma verdadeira legitimação pelo procedimento, com recuperação potencial da discussão em contraditório (...)” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 301.)

medida determinada, a fim de que se possa verificar sua adequação e eventual necessidade de modificação ou de revogação.

Voltar-se-á ao tema adiante, quando se tratar do experimentalismo e das estabilidades nos processos estruturantes.

#### **4.2. Princípio da cooperação. Busca incessante pelo diálogo. Ausência de protagonismo entre as partes**

Como se sabe, há autores que se valem do termo “cooperação”<sup>327</sup> para tratar do princípio e do modelo de processo que vem normatizado no art. 6º do CPC, enquanto outros usam “colaboração”<sup>328</sup> ou “comparticipação”,<sup>329</sup> há, ainda, quem os trate como sinônimos.<sup>330</sup> Ao que tudo indica, a ideia superficial existente para todos esses autores é a mesma: a de que os sujeitos do processo devem atuar de forma concertada e conjunta, independentemente de seus interesses; alguns divergem, entretanto, na importância e no modo de atuação que cada um desses sujeitos desempenha em cada fase.<sup>331</sup> Merece destaque que, não importando o nome utilizado, não há qualquer necessidade de que esses interesses sejam convergentes, tampouco que as partes auxiliem as demais na busca de resultados com os quais não concordam.<sup>332</sup>

---

<sup>327</sup> DIDIER JR., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*, n. 127, 2005.

<sup>328</sup> MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

<sup>329</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, 107-108.

<sup>330</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 508-509.

<sup>331</sup> Daniel Mitidiero, por exemplo, entende que há isonomia do juiz em relação às partes na condução do processo, mas que ele se mostra assimétrico no momento de decidir; além de sustentar que somente o juiz colabora com as partes, mas elas não estão obrigadas a colaborar entre si: MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*. *Revista de Processo*, n. 194, 2011, p. 61-62.

<sup>332</sup> MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck*. *Revista de Processo*, n. 194, 2011. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, 107-108. Não concordamos, no entanto, com a crítica desse último autor no sentido de que o termo cooperação pode induzir no leitor essa existência de dever de auxílio mútuo.

No presente trabalho, adota-se “cooperação”, não só por algumas discordâncias sobre as ideias subjacentes de alguns defensores das demais expressões, mas também pelo fato de que é esse o nome adotado pelo ordenamento processual vigente. Acerca de seu conteúdo, parte-se da premissa de que a cooperação estabelece “não só uma divisão de trabalho, mas uma repartição de responsabilidades entre juiz e partes na condução e nos resultados do processo”.<sup>333</sup> Nessa perspectiva é que se deve entender o dever de cooperação nos processos estruturantes,<sup>334</sup> como uma atuação de todos os na busca pelo diálogo de forma incessante, a fim de exercer influência reflexiva recíproca e autorreferente.<sup>335</sup>

Com isso, se todos os sujeitos do processo dialogam (afinal, como visto, o processo é um local de diálogo) e se a cooperação serve justamente para estimular o debate, pode-se concluir que esse princípio gera deveres recíprocos entre todos os sujeitos, simultaneamente.<sup>336</sup>

Acerca do processo estruturante, Chayes e Fiss defendem um empoderamento do juiz, tratando-o como figura dominante.<sup>337</sup> Entretanto, esse entendimento recebeu muitas críticas<sup>338</sup>, no sentido de que o juiz não pode ser

<sup>333</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 209.

<sup>334</sup> E em qualquer processo.

<sup>335</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 112-137. CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 67.

<sup>336</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 211-212 e 215-229. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, 109.

<sup>337</sup> FISS, Owen. The forms of justice. *Harvard Law Review*, n. 93, 1979, p. 2, nota de rodapé nº 8. *Idem*. The Social and Political Foundations of Adjudication. *Law and Human Behavior*, v. 6, n. 2, 1982. (CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976, p. 1284 (também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 166.).

<sup>338</sup> “Here, I argue that a different set of concerns needs to be explored because of the current challenges to civil processes themselves. A conflict has emerged between judging as we understand it and systems of dispute resolution that lack most of adjudication's values and attributes. As Owen Fiss has many times insisted, adjudication is predicated on public and disciplined fact-finding, licensing judges to impose regulatory obligations.’ The focus on the individual judge and the belief in adjudication embraces the state as a central regulator of conduct.” (RESNIK, Judith. For Owen M. Fiss: Some Reflections on the Triumph and the Death of Adjudication. *University of Miami Law Review*, v. 58, 2003, p. 175. Disponível em: <https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1434&context=umlr>. Acesso em: 28.12.17.)

um herói atuando de forma isolada,<sup>339</sup> mas em atuação dialogal com as partes.<sup>340</sup>

Na verdade, mesmo que se defenda um aumento dos poderes do magistrado no processo estruturante, isso não é sinônimo de que exista seu “protagonismo” ou destaque.<sup>341</sup> Afinal, a distribuição de poderes no processo não é um “jogo de soma-zero”, sendo perfeitamente possível que, juntamente com “empoderamento” do juiz, ocorra uma igual ou maior atribuição de poderes a outros sujeitos – inclusive às partes (autores e réus).<sup>342</sup>

Da mesma forma, não parece correto falar em “assimetria” ou em ausência de “paridade” do juiz em relação às partes, ainda que somente no momento de decidir, como defendem alguns autores.<sup>343</sup> Isso porque o simples

---

<sup>339</sup> “Second, I hope to inscribe new images of federal judges, no longer heroic solo actors but part of a corporate body that has begun to socialize the next generation of judges to be suspicious of adjudication and to prefer negotiation.” (RESNIK, Judith. For Owen M. Fiss: Some Reflections on the Triumph and the Death of Adjudication. *University of Miami Law Review*, v. 58, 2003, p. 176. Disponível em: <https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1434&context=umlr>. Acesso em: 28.12.17.) “If the ‘policy’ embodied in a court decree is the result of a complex interaction between the parties and other political players, the judge, and the rules of litigation, it does not look like the kind of independent, principled, reasoned elaboration that the strongest defenders of judicial action highlight. (On the other hand, perhaps its legitimacy as policy is enhanced, because it was not imposed on the polity but came out of the negotiations and consent of democratically accountable officials.)” (SCHLANGER, Margo. Beyond the Hero Judge: Institutional Reform Litigation as Litigation. *Michigan Law Review*, v. 97, n. 6, 1999, p. 2.014. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1093&context=reviews>. Acesso em: 28.12.17.)

<sup>340</sup> Os autores citados na nota supra falam em “negociação”, mas o juiz não negocia com as partes, e sim dialoga/debate.

<sup>341</sup> Como já visto no capítulo que tratou dos conceitos, Alexandre Câmara, com base em Nicola Picardi, afirma que se impõe “ver no processo uma ‘comunidade de trabalho’ formada por todos os atores do processo: partes e órgão jurisdicional. Essa comunidade de trabalho permite que o processo se desenvolva sem protagonismos – seja do juiz, seja das partes –, com todos atuando para a construção dos resultados a que o processo se dirige. Tem-se, aí, pois, uma superação do esquema da relação processual (em que é evidente o protagonismo judicial) e se passa a um processo policêntrico” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, 108-109.), “porque envolve sujeitos diversos, cada um dos quais tem uma colocação particular e desenvolve um papel específico.” (PICARDI, Nicola. *Manuale di Diritto processuale civile*. Milão: Giuffrè, 2006, p. 100, apud: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, 109, nota de rodapé nº146.). Reitera-se que não se pode confundir esse policentrismo *endoprocessual* com o *extraprocessual* que dá ensejo ao processo estruturante.

<sup>342</sup> Antonio do Passo Cabral afirma que o poder-influência não é um “jogo de soma-zero”: CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 168.

<sup>343</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 125-126. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil : tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. 2ª ed. rev., atual. e



fato de o juiz ser quem veicula a decisão no processo não faz com que as demais partes sejam ausentes no seu processo de construção, tampouco que ele seja livre para decidir ignorando o que foi discutido. Se as partes exercem influência sobre o juiz no momento da decisão e se ele está vinculado aos argumentos que foram objeto do debate, não há indícios de que ele esteja em posição superior.<sup>344</sup>

Não se pode esquecer que a influência – à luz do contraditório constante e da retomada do debate – pode ocorrer *depois* de as decisões terem sido proferidas, ensejando sua modificação, revogação ou anulação, de modo que, com a devida vênia, não é possível falar em “assimetria” na fase decisória.<sup>345</sup>

Também a suposta vinculação das partes à decisão judicial não pode servir de justificativa para essa “assimetria”, pois: não há relação lógica entre ambas as ideias, já que as partes podem criar vinculações para elas mesmas (vedação de comportamento contraditório ou negócios jurídicos), para as demais (escolha do procedimento pelo autor) e para o próprio juízo (pense-se, por exemplo, no efeito devolutivo do recurso, que determina e limita a atuação do órgão julgador, ou no ajuizamento de uma demanda, que impõe o dever de julgá-la, em razão da inafastabilidade de jurisdição), sem que haja qualquer autoridade entre elas; e as partes podem, convencionalmente, afastar a

---

ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 80. MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. Revista de Processo, n. 194, 2011, p. 61-62.

<sup>344</sup> “Ao contrário do que geralmente estamos acostumados a pensar, até mesmo intuitivamente, o magistrado não é apenas o órgão decisor, porque nem sempre sua conduta comanda diretamente ou determina peremptoriamente o comportamento dos demais. Frequentemente o juiz fica vinculado às opções dispositivas das partes, tanto no processo civil quanto no processo penal. Nestes casos, são as partes que praticam atos determinantes, manifestações simultâneas de poder e influência. Além disso, mesmo quando efetivamente decide, o juiz não é infenso à influência, não é alheio às interações do debate, como se pudesse ficar solitariamente congelado, extraído, ao final sua decisão. As decisões judiciais são proferidas com consideração aos argumentos dos demais sujeitos.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 136-137.)

<sup>345</sup> “Lembremos que as interações no processo são baseadas em influência, não em dominação” (CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 494.), e que essas interações são recíprocas – tanto partindo das partes quanto do juiz – e contínuas.

decisão judicial e pactuar um novo título executivo, em qualquer fase do processo, mesmo após o trânsito em julgado.

O que há, então, é uma divisão de tarefas no processo, sem que o papel de “diretor” e de “supervisor” do juiz seja exercido com qualquer superioridade em relação às partes.

Com efeito, essa manifestação da construção conjunta da decisão se mostra ainda mais evidente em processos nos quais o diálogo seja mais intenso, tal como se defendeu para processo estruturante, com ampliação da participação e com a retomada constante do debate.<sup>346</sup>

Para as partes, é possível perceber algumas manifestações desse princípio, que lhes determina o: “a) dever de esclarecimento: os demandantes devem redigir a sua demanda com clareza e coerência, sob pena de inépcia; b) dever de lealdade: as partes não podem litigar de má-fé (arts. 79-81 do CPC), além de ter de observar o princípio da boa-fé processual (art. 5º, CPC); c) dever de proteção: a parte não pode causar danos à parte adversária (punição ao atentado, art. 77, VI, CPC; há a responsabilidade objetiva do exequente nos casos de execução injusta, arts. 520, I, e 776, CPC”.<sup>347</sup>

#### 4.2.1. Deveres cooperativos do magistrado. Releitura do papel do juiz. Cooperação interna (entre juízos), atribuições de competência atípicas e delegabilidade

Com relação aos deveres do magistrado, o princípio da cooperação impõe mais do que somente os deveres classicamente apontados, de:

<sup>346</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Aspectos processuais do controle jurisdicional de políticas públicas, in: *Estudos de direito administrativo em homenagem ao professor Jessé Torres Pereira Junior*. Alexandre Freitas Câmara, Adilson Rodrigues Pires, Thaís Boia Marçal (Coords.). Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 268-270.

<sup>347</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 128. CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 68-70. CÂMARA, Alexandre. *O novo processo civil brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 11-12. O Enunciado nº 373 do FPPC estabelece que “As partes devem cooperar entre si; devem atuar com ética e lealdade, agindo de modo a evitar a ocorrência de vícios que extingam o processo sem resolução do mérito e cumprindo com deveres mútuos de esclarecimento e transparência.”

lealdade, que consiste na observância da boa-fé processual;<sup>348</sup> esclarecimento, devendo buscar perante as partes esclarecimentos acerca de seus atos e de prestar esclarecimentos acerca das razões de seus próprios atos; consulta, visto como aspecto do dever de esclarecimento, que impõe a oitiva prévia das partes antes de decidir (art. 10 do CPC);<sup>349</sup> prevenção, que nada mais é do que a indicação pelo juiz das deficiências nos atos praticados pelas partes;<sup>350</sup> auxílio, por meio do qual o órgão jurisdicional deve promover ou ajudar a remoção de obstáculos aos atos das partes;<sup>351-352</sup> e engajamento, segundo o qual o magistrado deve instalar e preservar o ambiente dialógico, bem como participar ativamente deste.<sup>353</sup>

Na verdade, esses deveres dizem respeito à cooperação com as partes, mas há uma outra vertente que trata da cooperação do órgão julgador com outros órgãos – jurisdicionais ou não –<sup>354</sup> e com os auxiliares do juízo.<sup>355</sup>

---

<sup>348</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 127-128.

<sup>349</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 223. THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. *Revista de Processo*, n. 34, n. 168, 2009, p. 122.

<sup>350</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 128-130. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil : tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 82-83. MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prôt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. *Revista de Processo*, n. 194, 2011, p. 61-62.

<sup>351</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil : tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 82-83. MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil como prôt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. *Revista de Processo*, n. 194, 2011, p. 61-62. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 163.

<sup>352</sup> Fredie Didier Jr. entende que o magistrado não deve auxiliar as partes, tal como estabelece o CPC português: DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 131-132.

<sup>353</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 238. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil : tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 82-83.

<sup>354</sup>

<sup>355</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil : tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 81.

Nesse sentido, os tribunais também podem agir cooperativamente para “aplicação de instrumentos de *soft law*, como memorandos de entendimentos, guias, diretrizes, standards, práticas e códigos de conduta”.<sup>356</sup>

Em relação à cooperação jurisdicional, o CPC estabelece a cooperação jurídica internacional (arts. 26 a 41)<sup>357</sup> e a cooperação nacional (arts. 67 a 69), ao passo que esta última pode servir “para prática de *qualquer* ato processual” (art. 68 do CPC), que pode ocorrer de forma exclusiva, simultânea ou combinada,<sup>358</sup> criando-se uma “comunidade judiciária”.<sup>359</sup>

Todas essas formas de interação são mecanismos muito importantes especialmente em processos nos quais os interesses transcendam os limites territoriais do órgão competente, bem como para aquelas demandas que se replicam por todo o país, situações corriqueiras nos processos estruturantes.

Além dessa forma de cooperação, também merece destaque o trabalho conjunto do órgão jurisdicional com outros órgãos (não judiciários) e com os auxiliares do juízo. Isso porque os processos estruturantes possuem uma característica de que, com exceção da decisão-núcleo, algumas questões podem ser decididas fora do Judiciário,<sup>360</sup> bem como alguns atos podem ser praticados por quem não seja sujeito do processo.

Assim, nos processos estruturantes trabalha-se com as ideias de atribuição de competência atípica e de delegabilidade,<sup>361</sup> de modo que o

---

<sup>356</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 512.

<sup>357</sup> “Art. 27. A cooperação jurídica internacional terá por objeto: I - citação, intimação e notificação judicial e extrajudicial; II - colheita de provas e obtenção de informações; III - homologação e cumprimento de decisão; IV - concessão de medida judicial de urgência; V - assistência jurídica internacional; VI - qualquer outra medida judicial ou extrajudicial não proibida pela lei brasileira.”

<sup>358</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 513-514.

<sup>359</sup> *Idem*, p. 515.

<sup>360</sup> Essa prática vai ao encontro do que se falou acima sobre desnecessidade de esgotamento da matéria pelas decisões proferidas pelo Judiciário.

<sup>361</sup> Sobre as possibilidades e limites de delegação pelo Judiciário – para órgãos externos e internos –, adotamos integralmente as ideias trazidas em: CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de

Judiciário pode estabelecer, por exemplo, que um “órgão” externo, não jurisdicional,<sup>362-363</sup> ou mesmo integrantes de determinado grupo (membros de uma comunidade) tomem algumas decisões e efetivem medidas, sem que o juiz participe delas diretamente, valendo-se, por exemplo, de figuras como a do *special master*<sup>364-365</sup> (análogo ao nosso “administrador judicial”, mas

---

Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 446-506.

<sup>362</sup> Esse mecanismo foi adotado pela Corte Constitucional da África do Sul em “Government of the Republic of South Africa and others v. Grootboom and others” (CCT 11/00, j. 04.10.2000), em que se delegou a competência para ordenar a criação e aplicação de uma nova política pública de moradia à *Human Rights Commission*. Sobre o tema: HIRSCH, Danyelle Elyce. A Defense of Structural Injunctive Remedies in South African Law. *Oregon Review of International Law*, v. 9, 2007, p. 1. Disponível em: <http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=7940&context=expresso>. Acesso em: 12.07.17. EBADOLAH, Mitra. Using Structural Interdicts and the South African Human Rights Commission to Achieve Judicial Enforcement of Economic and Social Rights in South Africa. *NYU Law Review*, v. 83, n. 5, 2008, p. 1565-1606. Disponível em: <http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/NYULawReview-83-5-Ebadolahi.pdf>. Acesso em: 11.04.17. ROACH, Kent; BUDLENDER, Geoff. Mandatory relief and supervisory jurisdiction: when is it appropriate, just and equitable?. *South African Law Journal*, v. 122, n. 2, 2005, p. 328-329. SATHANAPALLY, Aruna. *Beyond disagreement: open remedies in human rights adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 17-18.

<sup>363</sup> Antonio do Passo Cabral (CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 507, nota de rodapé nº 344.) menciona que, na Argentina, ao julgar a causa Mendoza (CSJN, M.1569.XL, Mendoza, Beatriz y ots. c/ Estando Nacional y ots. s/ Daños y Perjuicios), em teria havido situação semelhante a uma delegação pela CSJN (Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina) à ACUMAR (Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo). Contudo, a rigor, o órgão foi condenado – o que não parece se assemelhar a uma delegação –, juntamente com a Cidade e com a Província de Buenos Aires a tomar diversas medidas com o objetivo de recompor o meio ambiente e de evitar que maiores danos sejam produzidos no futuro. Não obstante não tenha havido delegação em relação à ACUMAR, foi designada a Auditoría Gereneral de la Nación para o controle da destinação de fundos e para a execução pressuposta e foi determinado ao Defensor del Pueblo de la Nación a criação de um órgão (Cuerpo Colegiado) para o recebimento de sugestões dos cidadãos e de informações, para o controle do plano de saneamento e das obrigações determinadas no caso, hipóteses que tratam de delegação a órgãos externos, não jurisdicionais. Sobre uma análise aprofundada do caso: VERBIC, Francisco. El remedio estructural de la causa “Mendoza”: antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros três años de su implementación. Disponível em: [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento\\_completo.pdf?sequence=1](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento_completo.pdf?sequence=1). Acesso em: 02.01.17. Para outras informações: <http://www.acumar.gov.ar/pagina/120/causa-mendoza>. Acesso em: 02.01.17.

<sup>364</sup> O (special) master possui previsão na Rule 53 das Federal Rules of Civil Procedure dos EUA, de forma bastante minuciosa: “(a) Appointment. (1) Scope. Unless a statute provides otherwise, a court may appoint a master only to: (A) perform duties consented to by the parties; (B) hold trial proceedings and make or recommend findings of fact on issues to be decided without a jury if appointment is warranted by: (i) some exceptional condition; or (ii) the need to perform an accounting or resolve a difficult computation of damages; or (C) address pretrial and posttrial matters that cannot be effectively and timely addressed by an available district judge or magistrate judge of the district. (2) Disqualification. A master must not have a relationship to the parties, attorneys, action, or court that would require disqualification of a judge under 28 U.S.C. §455, unless the parties, with the court's approval, consent to the appointment after the master

normalmente com funções ampliadas) e das mesas de diálogos, já analisadas

---

discloses any potential grounds for disqualification. (3) Possible Expense or Delay. In appointing a master, the court must consider the fairness of imposing the likely expenses on the parties and must protect against unreasonable expense or delay. (b) Order Appointing a Master. (1) Notice. Before appointing a master, the court must give the parties notice and an opportunity to be heard. Any party may suggest candidates for appointment. (2) Contents. The appointing order must direct the master to proceed with all reasonable diligence and must state: (A) the master's duties, including any investigation or enforcement duties, and any limits on the master's authority under Rule 53(c); (B) the circumstances, if any, in which the master may communicate ex parte with the court or a party; (C) the nature of the materials to be preserved and filed as the record of the master's activities; (D) the time limits, method of filing the record, other procedures, and standards for reviewing the master's orders, findings, and recommendations; and (E) the basis, terms, and procedure for fixing the master's compensation under Rule 53(g). (3) Issuing. The court may issue the order only after: (A) the master files an affidavit disclosing whether there is any ground for disqualification under 28 U.S.C. §455; and (B) if a ground is disclosed, the parties, with the court's approval, waive the disqualification. (4) Amending. The order may be amended at any time after notice to the parties and an opportunity to be heard. (c) Master's Authority. (1) In General. Unless the appointing order directs otherwise, a master may: (A) regulate all proceedings; (B) take all appropriate measures to perform the assigned duties fairly and efficiently; and (C) if conducting an evidentiary hearing, exercise the appointing court's power to compel, take, and record evidence. (2) Sanctions. The master may by order impose on a party any noncontempt sanction provided by Rule 37 or 45, and may recommend a contempt sanction against a party and sanctions against a nonparty. (d) Master's Orders. A master who issues an order must file it and promptly serve a copy on each party. The clerk must enter the order on the docket. (e) Master's Reports. A master must report to the court as required by the appointing order. The master must file the report and promptly serve a copy on each party, unless the court orders otherwise. (f) Action on the Master's Order, Report, or Recommendations. (1) Opportunity for a Hearing; Action in General. In acting on a master's order, report, or recommendations, the court must give the parties notice and an opportunity to be heard; may receive evidence; and may adopt or affirm, modify, wholly or partly reject or reverse, or resubmit to the master with instructions. (2) Time to Object or Move to Adopt or Modify. A party may file objections to—or a motion to adopt or modify—the master's order, report, or recommendations no later than 21 days after a copy is served, unless the court sets a different time. (3) Reviewing Factual Findings. The court must decide de novo all objections to findings of fact made or recommended by a master, unless the parties, with the court's approval, stipulate that: (A) the findings will be reviewed for clear error; or (B) the findings of a master appointed under Rule 53(a)(1)(A) or (C) will be final. (4) Reviewing Legal Conclusions. The court must decide de novo all objections to conclusions of law made or recommended by a master. (5) Reviewing Procedural Matters. Unless the appointing order establishes a different standard of review, the court may set aside a master's ruling on a procedural matter only for an abuse of discretion. (g) Compensation. (1) Fixing Compensation. Before or after judgment, the court must fix the master's compensation on the basis and terms stated in the appointing order, but the court may set a new basis and terms after giving notice and an opportunity to be heard. (2) Payment. The compensation must be paid either: (A) by a party or parties; or (B) from a fund or subject matter of the action within the court's control. (3) Allocating Payment. The court must allocate payment among the parties after considering the nature and amount of the controversy, the parties' means, and the extent to which any party is more responsible than other parties for the reference to a master. An interim allocation may be amended to reflect a decision on the merits. (h) Appointing a Magistrate Judge. A magistrate judge is subject to this rule only when the order referring a matter to the magistrate judge states that the reference is made under this rule."

<sup>365</sup> "And like any reform administrator, they appointed special assistants, here called special masters, to serve as their eyes and ears and advise them how to proceed." (RUBIN, Edward L.; FEELEY, Malcom M.. Judicial Policy Making and Litigation against the Government. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, v. 5, 2003, p. 663. Disponível em: Acesso em: 28.12.17.) VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional do Arkansas, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 329-330.

anteriormente – que nada mais são do que atribuições de competência não previstas em lei e, portanto, atípicas. Isso porque “o Judiciário não atua num vácuo institucional, e por isso deve incorporar alguma medida de delegação quando o cenário decisório for mais pormissor em outra sede. Sua atuação deve considerar os canais de participação no processo de implementação dos direitos, levando em conta suas competências e capacidades institucionais comparadas com as de outros centros decisórios”.<sup>366</sup>

Nesse sentido, a fim de conferir maior efetividade no curso da execução das medidas estruturantes, o juiz pode nomear terceiros responsáveis por acompanhar em tempo real a execução das medidas, por receber críticas e conselhos (das partes, de terceiros) e por relatar-lhe periodicamente o ocorrido. Aliás, atribuir a especialistas (administradores judiciais, peritos ou outros auxiliares do juízo) essas funções parece muito mais razoável do que o próprio magistrado exercê-las, seja por uma questão de tempo ou de conhecimento específico sobre o problema em questão.<sup>367</sup>

Com isso, muda-se radicalmente o papel do juiz, que deixa de ser quem sempre resolve os problemas apresentados e passa, muitas vezes, a ser quem cria um ambiente adequado para que as próprias partes ou terceiros os solucionem, na linha do que foi dito anteriormente sobre indução de comportamentos desejados, como um “facilitador”.<sup>368</sup> Ademais, implicação

---

<sup>366</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 495.

<sup>367</sup> BAUERMANN, Desirê. Structural injunctions no direito norte-americano, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 293.

<sup>368</sup> Antonio do Passo Cabral, com base em Jaime Doge (Facilitative judging: organizational design in mass-multidistrict litigation. *Emory Law Journal*, v. 64, 2014, p. 332, que fala em três modelos funcionais de juiz: julgador; gestor e facilitador), defende esse papel do juiz: “Porém, o Judiciário hoje não deve manejar apenas instrumentos coercitivos de ‘oportunidade única’ (*one-shot* ou *one-way*). Em várias relações jurídicas, como na falência, recuperação judicial, direito de família, direito econômico, direito ambiental, entre outras, é comum que o Estado-juiz julgue, mas mantenha um contato contínuo com os envolvidos, podendo retomar as prerrogativas de congição e decisão em outros momentos. Trata-se de compreender que, em muitos casos, o magistrado atua como um ‘juiz-pivô’, nem o soberano que exerce o poder desconsiderando os indivíduos, nem um tutor que os pressupõe inapetentes. O juiz atua como um ‘facilitador’, viabilizando a implementação eficiente dos direitos numa governança dos papeis que devem desempenhar os vários atores envolvidos. Lembremos que as interações no processo são baseadas em influência, não em dominação. O juiz-facilitador pode atuar com instrumentos de delegação não só para nutrir-se da melhor capacidade institucional de outros atores (a complementaridade que já salientamos), mas também para poder concentrar suas atividades

lógica dessa delegabilidade existente nas medidas estruturantes é o aumento da *fiscalização* pelo Judiciário,<sup>369</sup> que passa a desempenhar uma função de supervisão.<sup>370</sup>

Isso porque, quando se disse acima que o juiz não se envolverá nas decisões tomadas pelos terceiros (auxiliares ou delegatários), não se quer dizer que esse procedimento decisório será realizado à sua revelia.<sup>371</sup> Na verdade, o Judiciário não delega sua competência fiscalizatória acerca da regularidade dos atos delegados e das competências atribuídas. Caso se esteja diante de delegação para tomada de uma decisão, cabe o controle do procedimento decisório e dos limites de seu resultado (a decisão), de modo que o juiz passa a exercer uma cognição secundária.<sup>372</sup>

Com efeito, é possível um estabelecimento prévio de diretrizes de atuação<sup>373</sup> ou um controle posterior, mediante provocação ou informação dos

em outras funções que lhe sejam exclusivas ou que não convenha delegar.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 493-495.)

<sup>369</sup> VERBIC, Francisco. El remedio estructural de la causa “Mendoza”: antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros três años de su implementación. Disponível em: [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento\\_completo.pdf?sequence=1](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento_completo.pdf?sequence=1). Acesso em: 02.01.17.

<sup>370</sup> RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, p. 391. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1974&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1974&context=fss_papers). Acesso em: 03.05.17. (também disponível em espanhol em: RESNIK, Judith. Los jueces como directores del proceso. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 209.). GILLES, Myriam E. Reinventing structural reform litigation: deputizing private citizens in the enforcement of civil rights. *Columbia Law Review*, v. 100, n. 6, 2000, p. 1434. ROACH, Kent; BUDLENDER, Geoff. Mandatory relief and supervisory jurisdiction: when is it appropriate, just and equitable?. *South African Law Journal*, v. 122, n. 2, 2005, p. 325. Chega à mesma conclusão: CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 486.

<sup>371</sup> ROACH, Kent; BUDLENDER, Geoff. Mandatory relief and supervisory jurisdiction: when is it appropriate, just and equitable?. *South African Law Journal*, v. 122, n. 2, 2005, p. 335. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 487.

<sup>372</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 487.

<sup>373</sup> SATHANAPALLY, Aruna. *Beyond disagreement: open remedies in human rights adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 18.



envolvidos e dos interessados,<sup>374</sup> a fim de confirmar/cassar a decisão proferida – somente em caso de invalidades - ou de corrigir vícios formais, por meio de um procedimento dialógico.<sup>375-376</sup> É possível, ainda, como mecanismo de supervisão, revogar a delegação ou modificar seus termos.<sup>377</sup>

Isso também faz com que todos esses outros sujeitos – não só as partes e o magistrado – tenham o dever de engajamento no debate, prestando informações e *feedbacks* acerca dos atos pelos quais ficaram responsáveis.

Acerca da delegabilidade de medidas executivas ou mesmo de decisões tomadas no curso da efetivação das medidas estruturantes, apesar de possuir caráter dogmático, esse tema também não constitui novidade no processo tradicional.<sup>378</sup>

Um primeiro exemplo é das cartas de ordem e precatória, que podem ser delegações de atos jurisdicionais.<sup>379-380</sup>

---

<sup>374</sup> FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. *The Yale Law Journal*, v. 91, n. 4, 1982, p. 639-640. Disponível em: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2698&context=facpubs>. Acesso em: 11.08.17. ROACH, Kent; BUDLENDER, Geoff. Mandatory relief and supervisory jurisdiction: when is it appropriate, just and equitable?. *South African Law Journal*, v. 122, n. 2, 2005, p. 329 e 332. VERBIC, Francisco. El remedio estructural de la causa "Mendoza": antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros três años de su implementación. Disponível em: [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento\\_completo.pdf?sequence=1](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento_completo.pdf?sequence=1). Acesso em: 02.01.17.

<sup>375</sup> SATHANAPALLY, Aruna. *Beyond disagreement: open remedies in human rights adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 28. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 487.

<sup>376</sup> Importante destacar que o modelo cooperativo (ou participativo) de processo já balança bastante essa estrutura obsoleta e hierárquica, absolutamente inaceitável num Estado Democrático de Direito, em que o contraditório é figura nuclear do processo.

<sup>377</sup> ROACH, Kent; BUDLENDER, Geoff. Mandatory relief and supervisory jurisdiction: when is it appropriate, just and equitable?. *South African Law Journal*, v. 122, n. 2, 2005, p. 350. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 491.

<sup>378</sup> Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2017, p. 446-506.

<sup>379</sup> GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil, volume I. 5ª ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2015. CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da

Em relação à carta precatória, originalmente se limitava a requisição – a outro juízo, com competência territorial – de ato que não pode ser praticado pelo juízo deprecante, justamente porque ele não detinha competência (art. 237, III, do CPC).<sup>381</sup> Contudo, essa concepção não é absoluta nos dias de hoje, tendo em vista que há expedição de carta precatória mesmo em atos que o juízo deprecante poderia praticar.

Basta pensar na tomada de depoimento pessoal (art. 385, § 3º, do CPC) e na oitiva de testemunhas (art. 453, § 1º, do CPC), que hoje podem ser feitas diretamente pelo juízo deprecante, mediante uso de videoconferência (art. 236, § 3º, do CPC); o que, evidentemente, não exclui sua realização pelo juízo do local onde se encontram, se valendo da carta precatória, caso esse meio se mostre mais adequado.

Também pode-se destacar a expedição de carta precatória para realização de perícia, quando o juízo deprecante entender necessário. Tendo em vista que é possível a análise pericial fora dos limites territoriais do juízo competente, sem a necessidade de expedição de carta precatória, acreditamos se tratar de delegação ao juízo deprecado, via carta precatória, dos poderes para a condução e fiscalização da produção dessa prova.

---

Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: 2017, p. 446-506.

<sup>380</sup> Fredie Didier Jr. (DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 175-177.) cita, ainda, a delegação para a prática de atos de administração e atos de mero expediente sem caráter decisório (art. 93, XIV, da CRFB/88). Essa delegação, no entanto, parece se operar *ope legis*, diante das previsões no CPC de que os referidos atos devem ser praticados de ofício pelos servidores (arts. 152, VI, e 203, § 4º, do CPC), razão pela qual pensamos não ser um bom exemplo para retratar a hipótese do tópico, de delegação *ope iudicis*, ainda que não haja dispositivo autorizador expresso. O autor também menciona a delegação de competências do Plenário ao Órgão Especial do Tribunal (art. 93, XI, da CRFB/88). Não parece haver dúvidas de que se trata de delegação; contudo, é uma delegação extraprocessual, em que a competência para todo o processo é remetida ao órgão delegatário. No presente trabalho, estamos nos referindo a delegação intraprocessual, de alguns atos apenas.

<sup>381</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 176.

Com isso, se o juízo detém competência para a prática desses atos, é possível falar em delegação, quando – após sua requisição<sup>382</sup> – o juízo deprecado é quem o realiza.

Entretanto, não parece haver dúvidas de que a carta de ordem – por meio da qual um juízo hierarquicamente superior requisita a prática de ato por juízo hierarquicamente inferior (art. 236, § 2º, do CPC –, seja um exemplo de delegação de competência.<sup>383</sup> Note-se que, assim como nos exemplos supracitados de carta precatória, seria possível que o juízo “ordenante” realizasse diretamente o ato, mas, por alguma razão, decide delegá-lo.<sup>384</sup>

Já a carta rogatória não corresponde a uma delegação de competência, e sim de atribuição de atos processuais (jurisdicionais) a quem não detém jurisdição em território nacional, sem que eles se tornem viciados. Com isso, tem-se um bom exemplo de que é possível a prática de atos decisórios por órgãos não-jurisdicionais (levando em conta a jurisdição nacional como parâmetro).<sup>385</sup>

Também é possível mencionar outras hipóteses de atribuição de competência para a prática de atos processuais no processo tradicional a terceiros, como a alienação por iniciativa particular, que é ato de expropriação, os praticados por corretor ou por leiloeiro particular, e aqueles realizados por inventariante particular.

Veja-se, com isso, que sequer precisamos analisar inventividades ou proatividades de alguns magistrados, podendo trabalhar com previsões legais já existentes servindo de parâmetros, a fim de constatar que é possível a delegação de atos processuais a terceiros, caso seja necessário.

---

<sup>382</sup> Até seria possível pensar em competência concorrente do juízo deprecado para a prática desses atos. Entretanto, essa competência somente pode ser exercida *se for requisitada pelo juízo deprecante*, o que nos parece uma hipótese de delegação.

<sup>383</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 175-176.

<sup>384</sup> São exemplos o art. 972 do CPC e o art. 102, I, m, da CRFB/88. Importante destacar que o art. 972 é expresso acerca da delegação: “Se os fatos alegados pelas partes dependerem de prova, o relator poderá delegar a competência ao órgão que proferiu a decisão rescindenda, fixando prazo de 1 (um) a 3 (três) meses para a devolução dos autos.”

<sup>385</sup> Ainda que se discuta quais atos são efetivamente jurisdicionais, não parece haver dúvida na doutrina tradicional de que as medidas sub-rogatórias executivas o são e estas podem ser objeto de carta rogatória. Por todos: GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil, volume I*. 5ª ed. – Rio de Janeiro : Forense, 2015.

Ainda, deslocar o centro decisório do magistrado pode, muitas vezes, evitar discussões acerca dos limites de intervenção em outras funções, como a administrativa ou mesmo a legislativa. Para os que defendem uma maior separação dos “Poderes” (funções), essa solução se mostraria ideal, pois a atividade jurisdicional (para os que defendem a natureza jurisdicional da arbitragem) pode se limitar à de criar um ambiente para que as decisões sejam tomadas pelos que detém legitimidade política.

Portanto, diante de todas essas formas de atuação do magistrado, é possível constatar sua participação mais supervisora e cooperativa – com mais simetria e menos protagonismo. Também as partes precisam constantemente – dentro e fora do juízo – ampliar sua participação e o debate, a fim de que se alcance a melhor modificação possível.

#### 4.2.2. Mecanismo de gerenciamento de processos formalmente individuais, que sejam estruturantes. O processo estruturante como alternativa à conversão das demandas individuais em coletivas (veto ao art. 333 do CPC)

Já foi dito anteriormente 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. É necessário, portanto, tratar essas demandas formalmente individuais como aquilo que elas verdadeiramente são: demandas estruturantes, com todas as características e observações apontadas no presente trabalho.

A tarefa não é fácil, pois envolve, de um lado, o direito individual que foi trazido ao Judiciário e que se pretende tutelar e; de outro, uma série de interesses que precisam ser observados, já que serão direta e/ou indiretamente afetados pelas decisões que serão proferidas.

Apesar de ainda não haver uma resposta isenta de críticas, no presente tópico, pretende-se apresentar uma sugestão que pode conciliar, de forma satisfatória, os dois lados dessa equação.

Como se sabe, o art. 333 do CPC<sup>386</sup>, que previa a conversão de demanda individual em coletiva, foi objeto de veto presidencial,<sup>387</sup> com o apoio de setores da doutrina.<sup>388-389</sup> Alguns autores, por exemplo, costumam dizer que o referido

---

<sup>386</sup> “Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que: I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade; II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo. § 1º Além do Ministério Público e da Defensoria Pública, podem requerer a conversão os legitimados referidos no art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor). § 2º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos. § 3º Não se admite a conversão, ainda, se: I - já iniciada, no processo individual, a audiência de instrução e julgamento; ou II - houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto; ou III - o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado. § 4º Determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la à tutela coletiva. § 5º Havendo aditamento ou emenda da petição inicial, o juiz determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias. § 6º O autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo. § 7º O autor originário não é responsável por nenhuma despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo. § 8º Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo. § 9º A conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados. § 10. O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado.”

<sup>387</sup> [http://www.planalto.gov.br/CCIVIL\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-56.htm](http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2015/Msg/VEP-56.htm)

<sup>388</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Um veto providencial ao novo Código de Processo Civil!* Conjur. Publicado em: 17.03.15. Disponível em: <http://www.Conjur.com.br/2015-mar-17/paradoxo-corte-veto-providencial-cpc>. Acesso em: 22.07.17.

<sup>389</sup> Não é o escopo deste trabalho analisar o (des)acerto do veto presidencial. Entretanto, não se pode concordar com as críticas formuladas na nota de rodapé acima sobre o art. 333 do CPC. Isso porque, me parece que ele parte de uma premissa completamente equivocada - a de que a conversão seria feita de ofício pelo magistrado, o que não ocorreria, já que seu *caput* era expresso no sentido de que a conversão poderá ser feita "A REQUERIMENTO do Ministério Público ou da Defensoria Pública" ou dos "legitimados referidos no art. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, e no art. 82 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor)" (§ 5º). Ademais, o § 4º do art. 333 do NCPC estabelece a intimação do requerente para que ADITE ou EMENDE a petição inicial, para adaptá-la à tutela coletiva, não existindo qualquer exceção/violação à inércia da jurisdição. Assim, não há atuação *ex officio* do juiz, tampouco violação ao princípio *do nemo iudex sine actore*, como afirma em seu artigo. Além disso, em relação à escolha do “arrêt pilote” (julgamento piloto) – novidade introduzida pelo Protocolo 14, de 2009, no âmbito da Corte Europeia dos Direitos do Homem (Tribunal de Estrasburgo), no sentido de que a escolha do processo piloto é feita de ofício, sem a possibilidade de as partes interessadas influírem nesse procedimento e no resultado final do julgamento – não é, por qualquer ângulo, cabível quando se trata do art. 333 do CPC. Isso porque, diferentemente do que ocorre no Velho Continente, esse natimorto dispositivo tupiniquim (sem viés pejorativo) prevê que, antes de decidir sobre a conversão (que, repita-se, não ocorre de ofício, mas mediante requerimento de um dos legitimados), ouvirá o autor (*caput*), que, posteriormente, atuará como litisconsorte unitário (§6º), em flagrante conformidade com o contraditório. Dessa forma, importou-se a regra com as devidas alterações, mas as críticas foram trazidas sem a tradução necessária. Afinal, os pontos que

artigo configurava uma “desapropriação do direito de ação”, uma vez que o autor da demanda individual seria obrigado a litigar de forma coletiva.

Contudo, essa parece uma interpretação açodada (e equivocada) do dispositivo. Isso porque a previsão no *caput* de oitiva do autor somente pode ser interpretada como acrescida da expressão “desde que haja sua anuência”. Caso contrário, de fato, se estará diante de previsão inconstitucional, por violar os direitos de ação e de acesso à justiça pela via da demanda individual.

Noutras palavras, era possível conferir uma declaração parcial de nulidade sem redução do texto, salvando o dispositivo dessa mácula de inconstitucionalidade.

De todo modo, as críticas são águas passadas e propostas futuras para que nova previsão seja (re)inserida. Ao presente trabalho somente resta extrair as vantagens práticas que eram esperadas do art. 333 do CPC e transportá-las para o processo estruturante.

Como parte da doutrina aponta, as demandas individuais se mostram mais eficazes para a solução pontual de questões; entretanto, numa perspectiva macro, não corrigem o sistema, podem piorá-lo (já que o Judiciário passa a determinar alocação de recursos) e produzir um círculo vicioso.<sup>390</sup> A partir disso, quando se pensa em litígios multifocais, a instauração de uma demanda estruturante – desde que bem formulada e instruída – pode produzir efeitos coletivos muito mais satisfatórios do que uma demanda individual,

---

são criticáveis lá foram corrigidos aqui. Com relação ao suposto prejuízo existente ao réu, trata-se de argumento frágil, uma vez que este deixará de litigar em diversas demandas individuais (espalhadas pelos órgãos jurisdicionais), para litigar apenas numa demanda coletiva, com verdadeira economia processual, logística e, provavelmente, financeira.

<sup>390</sup> “Individualized enforcement may have a low legitimacy cost and does not strain the capacity of the court, but it primarily benefits upper income groups. Further, the evidence indicates that it does little to improve the performance of the bureaucracy in providing social services, and thus it may be relatively ineffective as well.” (LANDAU, David. *The Reality of Social Rights Enforcement. Harvard International Law Journal*, v. 53, n. 1, 2012, p. 201.) Importante destacar que essa realidade de beneficiar principalmente indivíduos de classes econômicas superiores não se aplica com tanta identidade ao Brasil, uma vez que o acesso à justiça é barato para quem não dispõe de recursos financeiros, em razão da Defensoria Pública e da gratuidade de justiça. Entretanto, a afirmação não pode ser inteiramente desconsiderada diante do déficit informacional das classes mais pobres, que desconhecem seus direitos, e da ausência de instalação da Defensoria em todos os locais do país. No mesmo sentido: FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 79.

justamente porque analisa o problema numa perspectiva global e prospectiva, em vez de individual e imediatista.<sup>391</sup>

Portanto, é possível perceber que 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”,<sup>392</sup> especialmente para fins de macrojustiça e de análise dos impactos globais das medidas aplicadas.<sup>393</sup>

Contudo, diante do veto do art. 333 do CPC e das considerações formuladas sobre a impossibilidade de conversão forçada das demandas individuais, resta analisar a via adequada e existente em nosso ordenamento para “transformar” e gerenciar litígios formalmente individuais em estruturante.<sup>394</sup>

A resposta (que se aplica também a todas as demandas coletivas, e não só aos processos estruturantes), ao que tudo indica, passa pelos protocolos institucionais de cooperação,<sup>395</sup> que podem ser firmados entre o Judiciário, o

---

<sup>391</sup> “Ademais, boa parte do problema da eficiência do Judiciário não parece derivar do fato de que ele já lida com casos estruturais, mas da insistência em que o atendimento da demanda por tutela jurisdicional seja feito preferencialmente pela via individual. Não há, realmente, como o sistema judiciário atender, de forma individualizada e com qualidade, a toda a procura.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 71.)

<sup>392</sup> VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 401. FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 80, e 144-153.

<sup>393</sup> OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 177-202.

<sup>394</sup> Marcela Ferraro também aponta a necessidade de enfrentamento das questões estruturantes “tendo como ponto de partida a coletivização do tratamento” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 81.): “A isonomia na hipótese em que se precisa tratar coletivamente coloca-se no sentido de que o reconhecimento do direito de um afeta o do outro (ainda que não juridicamente), sendo necessário então coletivizar para que aquela se dê no próprio tratamento ou consideração, não simplesmente no resultado. É uma igualdade de oportunidade para que os interesses dos diferentes sujeitos sejam considerados em conjunto, para que nenhum daqueles seja mutilado sem ser levado em conta. A policentria inviabiliza o tratamento individual.” (*Idem. Ibidem*, p. 146.)

<sup>395</sup> “Os protocolos institucionais podem servir como importante instrumento de exercício da consensualidade em sede processual, superando dificuldades práticas e operacionais em prol de uma mais eficiente gestão processual coletiva. Observado o regime jurídico próprio a que se

Ministério Público, a Defensoria Pública e, em hipóteses de políticas públicas, os órgãos do Executivo.

Nesse sentido, é perfeitamente possível que esses órgãos criem, em conjunto, setores de identificação de litígios potencialmente estruturantes,<sup>396</sup> de modo que os legitimados coletivos possam ingressar em demandas individuais que tenham subjacentes reformas estruturais e, até mesmo, ajuizar demandas estruturantes ao serem comunicados desses processos individuais (art. 8º da Lei 7.347/85).<sup>397</sup>

Outra possível alternativa é a reunião de demandas (art. 69, II, do CPC) ou a centralização de processos repetitivos (art. 69, § 2º, VI, do CPC), como formas de cooperação jurisdicional, para processamento e julgamento conjunto das demandas individuais que, globalmente, impliquem modificações estruturais.

Além disso, a prática de atos concertados (arts. 69, IV, e § 2º) também pode ser realizada com finalidade de facilitação da execução de decisões e de

---

submetem os entes públicos na negociação processual, as possibilidades de sua utilização mostram-se, como visto, variadas.” (BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Universidade Federal da Bahia, 2016, Tese de Doutorado em Direito, p. 330 e 384-387. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIROS.pdf>. Acesso em: 10.03.18.) No mesmo sentido de utilização dos protocolos institucionais para fins de cooperação, com finalidade de aumento da eficiência: CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 530-531 e 542-546.

<sup>396</sup> “Recomenda-se ainda a criação de ‘núcleos de cooperação judiciária’ nos tribunais, com a finalidade de sugerir diretrizes para a colaboração transjudicial, atuar na gestão coletiva de conflitos e na elaboração de diagnósticos de política judiciária, propondo mecanismos suplementares de gestão administrativa e processual, norteados pelos princípios de descentralização e eficácia. Estes núcleos devem articular-se com os Comitês Nacional e Estadual de Cooperação Judiciária, constituídos pelo Conselho Nacional de Justiça.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 546.) WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 16ª ed., 2016, p. 185.

<sup>397</sup> “Na hipótese em que é necessário que o problema seja enfrentado como caso estrutural, o dever do juiz não seria apenas de remeter documentação para o Ministério Público, mas devocá-lo, assim como outros legitimados que potencialmente também teriam interesse em propor a respectiva ação coletiva, para que falem no próprio processo.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 152.)



medidas executivas (§ 2º, III, IV e VII), pelo procedimento estruturante (o § 2º expressamente estabelece que “os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, *no estabelecimento de procedimento*”).<sup>398</sup>

Importante destacar que algumas dessas novas formas de reunião de processos, independentemente de conexão, podem ocorrer mesmo após a prolação de sentença, o que supera parcialmente o enunciado nº 235 da Súmula do STJ (“A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado.”). Isso porque, amplia-se a função da reunião, que deixa de ser somente para evitar julgamentos contraditórios ou para colheita de provas, podendo servir também para as fases executivas ou até para acordos coletivos.

Note-se que, com isso, dá-se solução adequada a todas as críticas formuladas sobre o art. 333 do CPC e englobam-se todas as vantagens e potencialidades dos processos estruturantes sobre as tutelas individuais e pontuais.

Por outro lado, não se pode esquecer que “coletivizar” ou tornar estruturante uma demanda individual pode ser muito prejudicial ao indivíduo, pois esse tipo de procedimento costuma ser bastante demorado – e, até o momento, em razão de suas deficiências técnicas e práticas, não tem se mostrado verdadeiramente eficaz em alguns casos.<sup>399</sup>

Assim, esse procedimento deve, na medida do possível, conformar, de forma tempestiva, a análise (e, se for o caso, a concessão) das tutelas individuais já requeridas, com o desenvolvimento do procedimento estruturante e sua efetivação. Afinal, não se pode ignorar a duração razoável do processo individual, ainda que seja necessário adequá-lo a uma tutela transindividual.

---

<sup>398</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 511-519.

<sup>399</sup> Tome-se como exemplo o caso já citado da limpeza do Matanza-Riachuelo, na Argentina: Riachuelo: a diez años del fallo que obliga a limpiarlo, aún no saben ni cuándo lo podrán cumplir. Clarín. Publicado em: 14.03.18. Disponível em: [https://www.clarin.com/ciudades/riachuelo-anos-fallo-obliga-limpiarlo-saben-podran-cumplir\\_0\\_ryAopzwFz.html](https://www.clarin.com/ciudades/riachuelo-anos-fallo-obliga-limpiarlo-saben-podran-cumplir_0_ryAopzwFz.html). Acesso em: 17.03.18.

### 4.3. Princípios da adequação e da adaptabilidade do procedimento.

Estes são dois princípios comumente ignorados por grande parte da doutrina.<sup>400</sup> O princípio da adequação se manifesta abstratamente – por atuação legislativa –, de modo que o legislador deve pensar num procedimento de acordo com as particularidades dos interesses e direitos envolvidos. Já o princípio da adaptabilidade (elasticidade ou adequação judicial) é uma face concreta – por determinação judicial ou de forma negocial entre as partes – da relação entre o procedimento e o que ele busca tutelar.<sup>401</sup>

Neste tópico, somente iremos tratar das situações concretas, pois, como visto, não há uma lei específica que regule o processo estruturante e o objetivo do presente trabalho é demonstrar a compatibilidade com o ordenamento vigente, sem qualquer ilação *de lege ferenda*.<sup>402</sup>

Aliás, especialmente porque não existem regras acerca dos processos estruturantes é que sua adaptação no caso concreto se torna ainda mais necessária,<sup>403</sup> a fim de não se ter um processo inútil para o litígio multifocal instaurado.<sup>404</sup>

---

<sup>400</sup> DIDIER JR., Fredie. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. Disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier\\_3\\_-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_-%20formatado.pdf). Acesso em: 28.12.17.

<sup>401</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, v.1. 17ª ed., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 114-117. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. Coleção Atlas de Processo civil – coordenação Carlos Alberto Carmona - São Paulo: Atlas, 2008, p. 134-135.

<sup>402</sup> “Basicamente, podem apresentar judicialmente três ‘roupagens’: individual-bipolar, coletivo-bipolar e coletivo-estrutural. As duas primeiras hipóteses são marcadas pela bipolarização do litígio, como se o conflito envolvesse, de maneira relevante, apenas dois polos, representados classicamente pelas figuras do autor e do réu. Encaixam-se em um modelo processual estruturado para lidar com essa configuração, igualmente bipolarizado e de acento individualista. Até para caber nesse processo bipolarizado, a situação material acaba tendo de adaptar-se às categorias que o conformam, e isso se pode dar mesmo em um processo coletivo, se ele mantiver as bases daquele pensado para uma disputa entre dois indivíduos e, mais ainda, para disputas privadas patrimoniais. Está na hora de o processo adequar-se às necessidades, não o inverso.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 2.)

<sup>403</sup> Fernando Gajardoni defende justamente a subsidiariedade do princípio da adaptabilidade: “A aplicação do princípio da adaptabilidade, naturalmente, tem natureza subsidiária. Só incide nos casos em que o legislador não criou especificamente um procedimento individualizado e adequado para a tutela do direito ou da parte (como se pressupõe ter ocorrido com os procedimentos especiais). Se o procedimento é ideal e atende com perfeição às características

Para que se tenha uma adequação judicial, é necessário que o procedimento que está sendo seguido se mostre inútil por alguma razão ou que alguma garantia processual fundamental seja violada, como, por exemplo, se as regras formais resultarem na violação ao contraditório, na ampla defesa, no acesso à justiça etc. Essa lesão a direitos processuais pode decorrer tanto de uma verificação objetiva (qualquer pessoa seria prejudicada naquela hipótese) ou até mesmo subjetiva (promover a igualdade entre partes desiguais, por exemplo).<sup>405</sup>

Nesse sentido, há previsões expressas de poderes para que o magistrado adapte o procedimento, podendo determinar alterações de prazos (art. 139, IV, do CPC), redistribuir o ônus da prova (art. 373, § 1º, do CPC) e julgar parcialmente o mérito (arts. 355 e 356 do CPC).<sup>406</sup>

Contudo, a atuação do magistrado para flexibilizar o procedimento e impedir uma lesão também a um direito processual não depende sempre de dispositivo autorizativo expresso, pois o devido processo legal estabelece que serão observados os demais princípios e direitos constitucionais processuais, conferindo poderes para sua adequação judicial.<sup>407</sup> Afinal, a forma existe para garantir direitos<sup>408</sup> (segurança jurídica, por exemplos),<sup>409</sup> de modo que, se ela

---

do caso, não há espaço para adaptação.” GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. Coleção Atlas de Processo civil – coordenação Carlos Alberto Carmona - São Paulo: Atlas, 2008, p. 137.

<sup>404</sup> “Ao deliberar sobre conflitos dinâmicos, complexos e multilaterais, com cursos e alterações descontínuos e não lineares, com riscos e prognoses de difícil avaliação e efeitos muitas vezes subjetivamente alargados, impende haver uma adaptação também dos mecanismos do Estado para responder adequadamente e prover soluções equânimes e temporalmente sustentáveis” (CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 542.)

<sup>405</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, v.1. 17ª ed., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 115-116. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. Coleção Atlas de Processo civil – coordenação Carlos Alberto Carmona - São Paulo: Atlas, 2008, p. 88-89.

<sup>406</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, v.1. 17ª ed., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 117.

<sup>407</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, v.1. 17ª ed., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 118. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. Coleção Atlas de Processo civil – coordenação Carlos Alberto Carmona - São Paulo: Atlas, 2008, p. 136-137 e 180-183, falando à fl. 139 que se trata de medida “absolutamente excepcional”.

<sup>408</sup> “A forma é maneira de conter o arbítrio, dar segurança jurídica aos sujeitos processuais, garantir previsibilidade e ordenar adequadamente a dinâmica processual (eficiência).”

produz efeitos inversos a esses, violando direitos, deve-se afastá-la e compatibilizar o procedimento.

A partir disso, pode-se pensar em alterações no procedimento estruturante para: permitir a participação de terceiros sob formas não tipicamente previstas (como a figura do *special master*);<sup>410</sup> conferir mais tempo de sustentação para a parte, caso haja muitas manifestações contrárias (diante de pluralidade de amici curiae, por exemplo); delegar funções em hipóteses não estabelecidas; repensar as preclusões (como estabilidades mutáveis); admitir a modificação da demanda,<sup>411</sup> ainda que não haja concordância de todas as partes e para outras questões que serão vistas adiante.

Com efeito, nunca é demais reforçar que essa adaptabilidade depende do contraditório prévio das partes e dos demais interessados, bem como de segurança jurídica<sup>412</sup> (garantia de continuidade, com previsibilidade<sup>413</sup>). A partir

---

(CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 180.)

<sup>409</sup> “Não é enrijecendo as exigências formais, num feitichismo à forma, que se asseguram direitos; ao contrário, o formalismo obcecado e irracional é fator de empobrecimento do processo e cegueira para os seus fins. No processo civil brasileiro, temos a promessa da liberdade das formas em normas programáticas dos dois sucessivos Códigos de Processo Civil nacionais, mas só a promessa: ambos foram tão minuciosos quanto à forma dos atos processuais (aliás, segundo os tradicionais modelos europeus) que com segurança se pode afirmar ser o princípio da legalidade formal o que realmente prepondera.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 151.)

<sup>410</sup> MOREIRA, Egon Bockmann; FERRARO, Marcela Pereira. Pluralidade de interesses e participação de terceiros no processo (da assistência simples à coletivização, passando pelo *amicus*: notas a partir e para além do novo Código de Processo Civil). *Revista de Processo*, n. 251, 2016, p. 54.

<sup>411</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 81-83. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 153-155.

<sup>412</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, v.1. 17ª ed., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 119. FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 82. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC*. Coleção Atlas de Processo civil – coordenação Carlos Alberto Carmona - São Paulo: Atlas, 2008, p. 89-93. Esse último autor também traz como requisito a “motivação” (*rectius*: fundamentação). Entretanto, a ausência de fundamentação viola o contraditório, uma vez que as partes não saberão as razões que levaram o juiz a decidir, tampouco se seus argumentos foram levados em consideração, conforme já analisado anteriormente. Nesse sentido, antes mesmo da edição do art. 93, IX, da CRFB/88: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito*, in: *Temas de direito processual - segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 88. Não se quer, com isso, dizer que a ideia do autor é errada; aliás, concordamos com ela. Entretanto, se torna um pouco redundante.

disso, o que se busca não é deixar de lado o procedimento, mas conciliá-lo com os problemas experimentados no caso concreto; nem uma supervalorização das formas, nem sua degradação absoluta.<sup>414</sup>

#### 4.4. Princípios da demanda e da congruência. Necessidade de flexibilização?

Como se sabe, o princípio da demanda opera em dois momentos do processo: no momento do ajuizamento da demanda, em que o autor fixa o objeto do processo, e no momento da sentença, determinando os limites da atuação jurisdicional.<sup>415</sup> Normalmente esse princípio é apontado como decorrente do “princípio dispositivo”<sup>416-417-418</sup> – apesar de se relacionar somente com o princípio dispositivo *em sentido material* –<sup>419</sup> e da inércia da jurisdição.<sup>420</sup>

---

<sup>413</sup> O tema foge aos objetivos do presente trabalho, mas adotamos as ideias lançadas em: CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 289-314.

<sup>414</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 181 e 184.

<sup>415</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda, *in: Processo e Constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 587 e ss. Disponível também em: [https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_princ%C3%ADpio\\_da\\_demanda](https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demanda). Acesso em: 15.09.17. ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais. Para além da proteção de interesses individuais homogêneos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 168.

<sup>416</sup> Trata-se de princípio cujo conteúdo é bastante amplo e possivelmente fonte de equívocos. José Carlos Barbosa Moreira, após traçar as diferenças entre princípio dispositivo em sentido processual (*Verhandlungsmaxime* ou *Untersuchungsmaxime*) e em sentido material (*Dispositionsmaxime* ou *Offizialmaxime*), com base na doutrina alemã, afirma que: “A doutrina brasileira não tem dedicado atenção maior a essas questões. Como se disse, costumam os autores reportar-se, pura e simplesmente, ao princípio dispositivo, quando querem aludir a qualquer das manifestações da subordinação do juiz à iniciativa da parte.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo*, *in: Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 37-39.) No mesmo sentido: “diante da polêmica em torno da terminologia adequada, para representar cada um desses fenômenos, e até mesmo na exata configuração deles, preferível que a denominação ‘princípio dispositivo’ seja reservada tão-somente aos reflexos que a relação de direito material disponível possa produzir no processo. E tais reflexos referem-se apenas à própria relação jurídico-substancial. Assim, tratando-se de direito disponível, as partes têm ampla liberdade para dele dispor, através de atos processuais (renúncia, desistência, reconhecimento do pedido). (...) Trata-se de um princípio relativo à relação material, não à processual” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 90.). Não obstante, o próprio Barbosa Moreira se refere noutro ao princípio dispositivo – entre aspas – com sentido mais amplo (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Reformas processuais e poderes do juiz*, *in: Temas de direito processual – oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, 53; vide também

Resulta – além de outros,<sup>421</sup> como o contraditório –<sup>422</sup> do princípio da demanda,<sup>423-424</sup> portanto, o princípio<sup>425</sup> da

---

p. 57.). Sérgio Cruz Arenhart (ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda, in: *Processo e Constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 587 e ss. Disponível também em: [https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_princ%C3%ADpio\\_da\\_demanda](https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demanda). Acesso em: 15.09.17.) afirma a relação entre princípio da demanda e princípio dispositivo em sentido material, apesar de chamar este de *Dispositionsmaxime* e aquele de *Verhandlungsmaxime* – terminologia oposta à apontada como corrente por Barbosa Moreira (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo, in: *Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 39.).

Heitor Sica, por outro lado, adota “tal expressão como a regra geral que permite às partes livremente dispor tanto de direitos materiais que constituam o fundo da demanda quanto de direitos previstos na órbita do processo em si. No núcleo da ideia de princípio dispositivo está a possibilidade (expressa em uma faculdade ou, como convém falar no âmbito do processo, em um ônus) de a parte livremente dispor dos direitos que o ordenamento lhe confere. Isso é válido tanto para o direito material quanto para o processual” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Preclusão processual civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 273.).

<sup>417</sup> Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira expressamente relacionam o princípio da demanda ao princípio dispositivo: DIDIER, JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil - teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, v. 2. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 342.

<sup>418</sup> Ovídio Baptista faz interessante distinção entre ambos, equiparando o princípio da demanda à disposição do direito material: “De um modo geral não se faz distinção entre o princípio dispositivo e o chamado princípio de demanda. A distinção, porém, é relevante. O primeiro deles (dispositivo) diz respeito ao poder que as partes têm de dispor da causa, seja deixando de alegar ou provar fatos a ela pertinentes, seja desinteressando-se do andamento do processo (...). Já o princípio da demanda refere-se ao alcance da própria atividade jurisdicional. (...) O primeiro deles (dispositivo) corresponde à determinação dos limites dentro dos quais se há de mover o juiz para cumprimento de sua função jurisdicional, e até que ponto há de ficar ele na dependência da iniciativa das partes na condução da causa e na busca do material formador de seu conhecimento; ao contrário, o princípio da demanda baseia-se no pressuposto da disponibilidade não da causa posta em julgamento, mas do próprio direito subjetivo das partes, segundo a regra básica de que ao titular do direito caberá decidir livremente se o exercerá ou deixará de exercê-lo (se alguém sendo credor de 100 pede que o juiz condene em 80, por mais que o magistrado esteja convicto de que o Autor realmente deveria receber 100, nunca poderá condenar o réu a pagar mais do que os 80 pedidos na ação.” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista. *Teoria Geral do Processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 48-49.) José Carlos Barbosa Moreira indica o que parece ser uma terceira vertente da questão em: ROSENBERG, Leo. SCHWAB, Karl Heinz. *Zivilprozessrecht*. 13ª ed., Munique, 1981, p. 431-432. THIÉRE, Karl. *Die Wahrung überindividueller Interessen im Zivilprozess*. Bielefeld, 1980, p. 148, nota de rodapé nº 108.

<sup>419</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo, in: *Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 37-38. Diferenciando o princípio da demanda do princípio dispositivo (em sentido processual): BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. I. 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 15. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 63-66 (tratando do princípio da demanda) e p. 70-72 (tratando do princípio dispositivo em sentido processual).

<sup>420</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil : volume 1*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 83 e 354. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 63-66.

<sup>421</sup> Afirmando que também se liga à ampla defesa: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Correlação entre pedido e sentença. *Revista de Processo*, n. 83, 1996. RODRIGUES, Marco

adstrição/congruência/correspondência,<sup>426</sup> segundo o qual a atividade jurisdicional deve decidir exatamente o que está contido na demanda,<sup>427</sup> não

---

Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 223. Este último autor também o relaciona à segurança jurídica (*Idem*, p. 226.)

<sup>422</sup> “A meu ver, a que apresenta maiores credenciais é a que relaciona esta problemática com a garantia do contraditório. O que se tem em vista, sobretudo, é preservar o contraditório e o direito de defesa do réu. Esses são valores consagrados em nível constitucional, desde a Carta de 88, que estendeu a aplicação do princípio ao processo não penal. Até então as cartas políticas brasileiras só se preocupavam com o contraditório em sede penal. A Constituição de 88, com todos os defeitos que possa ter, tem também os seus méritos, e um deles é o de ter abolido essa restrição. A disposição constitucional refere-se a todo e qualquer processo, e não apenas ao processo penal. O exercício amplo do direito de defesa implica necessariamente para o réu um mínimo de previsibilidade. É preciso que ele saiba, ao ser convocado a juízo, ou possa verificar com os dados de que dispõe, quais são as suas chances, tanto para o melhor, quanto para o pior. É preciso que ele possa avaliar desde logo qual a pior coisa que lhe pode acontecer na hipótese de derrota.” MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Correlação entre pedido e sentença*. Revista de Processo, n. 83, 1996. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório, *in*: TUCCI, José Rogério Cruz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 34. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 227.

<sup>423</sup> Há, no entanto, quem entenda que ambos os princípios são sinônimos: FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, v. II, 1971, p. 97 e ss. PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, n. 271, 2017, p. 380. THAMAY, Rennan. O princípio da demanda (dispositivo) novo CPC. Vídeo. Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=abO01f9lyo>. Acesso em: 20.09.17.

<sup>424</sup> Humberto Theodoro Jr. afirma que tanto o princípio da demanda, quanto o princípio da congruência derivam do princípio dispositivo (THEODORO JR., Humberto. Estabilização da demanda no Novo Código de Processo Civil. Direito Izabela Hendrix, v. 16, nº 16, 2016, p. 2. Disponível em: [www3.izabelahendrix.edu.br/ojs/index.php/dih/article/download/1042/738](http://www3.izabelahendrix.edu.br/ojs/index.php/dih/article/download/1042/738). Acesso em: 10.09.17.). Além do princípio da demanda, Alexandre Freitas Câmara também coloca o princípio da adstrição como consectário da inércia da jurisdição: CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil : volume 1. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 83 e 354. *Idem*. Princípio da correlação entre demanda e sentença no Direito Processual Civil, *in*: *Escritos de direito processual - terceira série*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 3.

<sup>425</sup> Temos certa dúvida se esses “princípios” (da demanda e da congruência) são efetivamente princípios (CÂMARA, Alexandre Freitas. Princípio da correlação entre demanda e sentença no Direito Processual Civil, *in*: *Escritos de direito processual - terceira série*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 3. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 222-223.) ou regras (Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, por exemplo, chamam de “regra da congruência”: DIDIER, JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil - teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, v. 2. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 342. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, v. I. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 214-215.). A discussão sobre o tema foge ao escopo do presente trabalho, então seguirei o entendimento majoritário e tratarei ambos como princípios. De todo modo, o próprio CPC e os procedimentos regidos por leis especiais são pródigos em exceções a ambos, como se verá adiante.

<sup>426</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil : volume 1. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 83. *Idem*. Princípio da correlação entre demanda e sentença no Direito Processual Civil, *in*: *Escritos de direito processual - terceira série*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 5-6.

<sup>427</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda, *in*: *Processo e Constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz

podendo: (deixar de) decidir pedido, (deixar de) levar em conta causa de pedir que não tenha sido formulado na fase postulatória (congruência objetiva)<sup>428</sup> e de proferir decisão em face de quem não foi parte da demanda (congruência subjetiva);<sup>429-430</sup> trata-se da vedação às decisões de mérito que sejam *citra/ultra/extra: petita, causa petendi e partes*.<sup>431-432</sup>

Importante destacar que esses princípios não comportam explicação e fundamento somente pela disponibilidade da relação jurídica substantiva,<sup>433</sup> pois são aplicáveis em hipóteses de direitos indisponíveis e podem ser relativizados mesmo para questões de direito disponível,<sup>434</sup> tampouco pela

---

Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 587 e ss. Disponível também em: [https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_princ%C3%ADpio\\_da\\_demand](https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demand). Acesso em: 15.09.17.

<sup>428</sup> DIDIER, JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil - teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, v. 2. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 341-356.

<sup>429</sup> DIDIER, JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil - teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, v. 2. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 356-358.

<sup>430</sup> Todas essas hipóteses comportam diversas exceções no processo civil, como, por exemplo: os chamados pedidos implícitos (juros de mora); o perigo de lesão que se converte em lesão no curso do processo de mandato de segurança e as hipóteses de substituição dos sujeitos do processo (na sucessão processual, apesar de rigorosamente não serem as mesmas partes da demanda, se trata de sujeitos que ocupam o mesmo lugar na relação jurídica discutida). Para outros exemplos: DIDIER, JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil - teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, v. 2. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 346-347 e 349-350.

<sup>431</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Princípio da correlação entre demanda e sentença no Direito Processual Civil, in: *Escritos de direito processual - terceira série*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 5-10. *Idem*. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo, Atlas: 2017, p. 290-291. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 66. CHIOVENDA, Giuseppe. Identificazione delle azione. Sulla regola 'ne eat iudex ultra petita partium', in: *Saggi di Diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993, v. I. p. 157-158. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo, in: *Temas de direito processual - quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 38.

<sup>432</sup> "A lógica invertida seria um objeto do processo verificável apenas *a posteriori*, após a discussão entre as partes e demais interessados, como reflexo de que a petição inicial apenas traz um "esboço da demanda" (da causa de pedir e do pedido e talvez, até mesmo, de quem seriam aqueles responsáveis pela violação de direitos)." (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 144.)

<sup>433</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 77.

<sup>434</sup> "Conclui-se que o normal monopólio da parte na instauração do processo não comporta explicação cabal só pela índole disponível da relação jurídica substantiva. Se assim fosse, nem se compreenderia que ele prevalecesse, em geral, mesmo no âmbito dos direitos indisponíveis,



imparcialidade do magistrado.<sup>435</sup> Parece mais correto afirmar que – ao menos nos dias atuais – sua justificativa está ligada principalmente a uma questão de política legislativa,<sup>436-437</sup> que pode optar por sua maior rigidez ou flexibilidade,<sup>438</sup> sem, contudo, suprimi-los, sob pena de inconstitucionalidade por violação ao direito de liberdade.

---

nem que pudesse deixar de vigor em tais ou quais hipóteses de direitos disponíveis. O que ficou dito para a questão da iniciativa do processo vale igualmente para outras. Atente-se na da correlação entre o julgamento e o pedido. A regra constante, no ordenamento pátrio (Código de Processo Civil, art. 460) e em tantos outros, é a de que o juiz não pode julgar fora nem além dos limites do pedido. Mas essa regra é aplicável, sem qualquer diferença, estejam em causa relações jurídicas disponíveis ou indisponíveis. E as poucas exceções que a lei prevê não têm como razão de ser a indisponibilidade (...).” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo, *in: Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 37-38.) No mesmo sentido: ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda, *in: Processo e Constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 587 e ss. Disponível também em: [https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_princ%C3%ADpio\\_da\\_demand](https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demand) a. Acesso em: 15.09.17.

<sup>435</sup> Hoje essa imparcialidade já não se encontra associada à sua passividade. ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda, *in: Processo e Constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 587 e ss. Disponível também em: [https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_princ%C3%ADpio\\_da\\_demand](https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demand) a. Acesso em: 15.09.17.

<sup>436</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo, *in: Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reformas processuais e poderes do juiz, *in: Temas de direito processual – oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, 53. “Nada impede que o legislador, em relação a um tema, encampe o ‘princípio dispositivo’ e, em relação ao outro, o ‘princípio inquisitivo’.” (DIDIER JR., Fredie. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, n. 36, n. 198, 2011, p. 213-225. Também disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod\\_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-%20Os%20tr%C3%AAs%20modelos%20de%20processo%20-%20dispositivo,%20inquisitivo%20e%20cooperativo.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-%20Os%20tr%C3%AAs%20modelos%20de%20processo%20-%20dispositivo,%20inquisitivo%20e%20cooperativo.pdf). Acesso em: 01.08.17.)

<sup>437</sup> Marco Antonio Rodrigues parece entender que, em algumas situações, essa flexibilização decorre dos impactos (efeitos) da sentença para além do objeto do processo: “No caso de demandas individuais que visem à efetivação de um direito fundamental, tal eficácia da sentença ganha uma maior relevância, pois como visto, uma ação de um jurisdicionado pode afetar diretamente toda a política pública a ser implementada, sendo que a cognição judicial no caso se limitou à situação concreta. (...) O pedido em jogo exige do Judiciário, portanto, que amplie sua atividade sua atividade cognitiva, pois a cognição limitada a uma análise isolada do processo pode ser suficiente em demandas relativas a direitos privados, mas é insuficiente nas ações que possam impactar de alguma forma políticas públicas.” (RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Aspectos processuais do controle jurisdicional de políticas públicas, *in: Estudos de direito administrativo em homenagem ao professor Jessé Torres Pereira Junior*. Alexandre Freitas Câmara, Adilson Rodrigues Pires, Thaís Boia Marçal (Coords.). Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 262.)

<sup>438</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda, *in: Processo e Constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 587 e ss. Disponível também em:

A partir dessa concepção clássica do princípio da demanda, a doutrina sustenta que o processo estruturante permite, em certa medida, uma atenuação dos princípios da demanda e da congruência,<sup>439-440</sup> de modo que o juiz e as partes possam ao longo do processo verificar a tutela mais adequada ao problema.<sup>441</sup>

Isso porque, em regra, existe uma dificuldade de se estabelecer, desde o início do processo, exatamente aquilo que será necessário para fazer cessar a violação ao direito.<sup>442</sup> Muitas vezes, é possível conhecer o pedido mediato (“bem da vida”, resultado prático pretendido), mas não saber as providências necessárias para tutelar o fim objetivado (pedido imediato).<sup>443</sup> É possível, ainda, associar essa indeterminação e flexibilidade ao caráter geralmente

---

[https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_princ%C3%ADpio\\_da\\_demand](https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demand)  
a. Acesso em: 15.09.17.

<sup>439</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 361-362. FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 81-82, 144 e 154.

<sup>440</sup> Sérgio Arenhart defende, *de lege ferenda*, para todo e qualquer procedimento que haja uma atenuação do princípio da demanda, com base na utilização do modelo cooperativo de processo, que permite maior diálogo e colaboração entre as partes, mudando a função do juiz e sua relação com as partes, bem como a partir da interpretação do ato postulatório, por ser manifestação de vontade, não podendo esta ser viciada: ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda, *in: Processo e Constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 587 e ss. Disponível também em: [https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_princ%C3%ADpio\\_da\\_demand](https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demand)  
a. Acesso em: 15.09.17.

<sup>441</sup> Expressamente fazendo menção ao “managerial judge” como afastamento dos modelos processuais tradicionalmente conhecidos, que se fundamentam nos princípios dispositivo e inquisitivo: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Reformas processuais e poderes do juiz, *in: Temas de direito processual – oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 57. CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 80.

<sup>442</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 361-362. FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 81-82, 144 e 154.

<sup>443</sup> Como regra, “a congruência objetiva alcança, a princípio, tanto o pedido imediato quanto o mediato. (DIDIER, JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil - teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, v. 2. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 347, nota de rodapé nº 85.).

prospectivo e dinâmico do processo estruturante.<sup>444</sup> Sugere-se, então, uma construção progressiva do *thema decidendum* ao longo do processo em alguns casos, de modo que a correção da demanda possa ocorrer ao longo do processo.<sup>445</sup>

A rigor, quando diz respeito às partes, essa atenuação está mais ligada à menor rigidez das preclusões nos processos estruturantes; ao passo que, em relação aos poderes do juiz, é possível falar em maleabilidade desses princípios.

Ou seja, desse modo, o magistrado poderia assumir uma postura mais ativa e conceder a tutela ao bem da vida que se visa proteger, desvinculando-se do pedido, tal como ocorre em diversas situações do processo civil tradicional, como a impossibilidade absoluta da prestação de uma obrigação personalíssima (art. 497 do CPC), que enseja – em vez da tutela específica – providências que assegurem resultado prático equivalente e que pode ser levada em conta até mesmo de ofício (art. 493 do CPC). Também o art. 499 do CPC estabelece a conversão da obrigação em perdas e danos, não só a requerimento do autor, mas também “se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente”. Não se pode esquecer a fungibilidade das tutelas possessórias (art. 554 do CPC)<sup>446</sup> e da tutela mandamental (que pode ser convertida de preventiva para repressiva).<sup>447</sup>

Da mesma forma, para a doutrina, o princípio da congruência – que, como dito, é um reflexo, num momento posterior, do princípio da demanda – seria igualmente atenuado, pois as decisões proferidas não precisam ficar adstritas ao que foi formulado na petição inicial, sendo permitido ao juízo uma “tutela

---

<sup>444</sup> Como faz Marcela Ferraro: FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 81-82 e 144.

<sup>445</sup> GAMBIA, Cinzia. *Domande senza risposta: Studi sulla modificazione dela domanda nel processo civile*. Padova: Cedam, 2008, p. 129. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 208.

<sup>446</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 236.

<sup>447</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Da Sentença ao Conteúdo Mandamental: Proposta de Sistematização do Regime Jurídico-Processual para as Ordens Judiciais, in: DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; FILHO, Roberto P. Campos Gouveia (Coord.). *Pontes de Miranda e o Direito Processual*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 176-177.

adequada” (flexível) do problema estrutural apresentado,<sup>448</sup> não ficando adstrito aos limites da demanda (seja da causa de pedir ou do pedido).<sup>449</sup>

Não parece, contudo, que o juiz possa, sem manifestação de vontade do autor, conceder providência diversa daquela formulada, em razão de, como já dito, o processo estruturante ser extremamente intrincado e seu objeto, mutável. Assim, não é o magistrado quem sabe a providência mais adequada para a tutela dos direitos violados.<sup>450</sup> Ademais, é necessário observar o contraditório, a fim de que as partes possam influir na decisão que não se limite à demanda formulada.<sup>451</sup>

---

<sup>448</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. Revista de Processo, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 361-362. FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 44, 143-144 e 155-157.

<sup>449</sup> “É necessária a inversão da lógica segundo a qual o objeto do processo é conhecido, como regra, desde logo. A lógica invertida seria um objeto do processo verificável apenas a posteriori, após a discussão entre as partes e demais interessados, como reflexo de que a petição inicial apenas traz um “esboço da demanda” (da causa de pedir e do pedido e talvez, até mesmo, de quem seriam aqueles responsáveis pela violação de direitos). É uma visão mais ajustada à dinâmica e à dinamicidade dos litígios estruturais. Isso, certamente, tem reflexos naquilo que vem atrelado ao princípio da demanda. Tem repercussão sobre a regra da correlação entre demanda e sentença, até porque essa congruência depende de o pedido ser certo e determinado, como regra. Igualmente, tem relação com uma causa de pedir que pode ser delineada pelo autor, além de pressupor um esgotamento da cognição com a sentença.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 143-144.) ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. Revista de Processo, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410.

<sup>450</sup> Mesmo no processo civil tradicional, concordo com a ideia de que não cabe ao magistrado conceder providência diversa da pedida sem manifestação da parte: “Em primeiro lugar, a garantia fundamental de liberdade é limite à atuação do juiz. Compete ao autor definir o objeto do processo, não podendo o magistrado substituir a vontade daquele, decidindo peddo distinto do formulado. É o demandante que define o que pretende seja apreciado pelo Poder Judiciário. Por isso, caso o juiz verifique a inadequação dos termos do pedido, deve ouvir o proponente da ação, a fim de que este esclareça sua vontade, e se a providência e/ou o bem da vida pretendidos são os que o julgador entende mais bem se ajustarem ao caso.” (RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 267.) GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. II, p. 37.

<sup>451</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. II, p. 136. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório, *in: TUCCI, José Rogério Cruz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.)*. *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 34. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 268-269.

Logo, não obstante existam exceções e flexibilizações aos princípios da demanda e da congruência no processo civil tradicional<sup>452</sup> –o que poderia ser transplantado para o processo estruturante –, elas, via de regra, serão incompatíveis com a complexidade do problema (“policêntrico”), com o contraditório ampliado e participativo, de modo que deve ser observado o que foi pedido pelo autor. Afinal, “a violação do direito, na perspectiva estrutural, não é a única fonte do desenho do remédio, levando-se em conta outros fatores, que podem ser, por exemplo, outros valores que devem ser protegidos ou a própria eficácia ou efetividade da maneira escolhida para por fim à violação”.<sup>453</sup>

Essa incompatibilidade somente impede, em regra, que o juiz, sem manifestação do autor, profira decisões que extrapolem o objeto da demanda; não se veda, por outro lado, que o magistrado, de ofício, provoque as partes e terceiros para que se manifestem sobre a (in)adequação das medidas pedidas e das que pretende aplicar.<sup>454</sup>

Contudo, *excepcionalmente* é possível afastar essa conclusão, se a *condução do processo estruturante não se mostrar convergente com as manifestações dos terceiros que participarem do processo* – especialmente dos que sofreram violações de direitos – e com a tutela dos interesses em

<sup>452</sup> Excelente compilação das exceções em: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 234-251.

<sup>453</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 29. No mesmo sentido: “In the structural context these formalistic qualities – exclusivity, a fully determined specificity, uniqueness, and certainty – are never present. (...) a) the violation is viewed as the exclusive source of the remedy; (b) each specific provision of the remedy is explicable in terms of the violation; (c) it is assumed that there is a unique remedy, in the same way that there is a single conclusion to a syllogism; and (d) the remedy, also like the conclusion, is thought to follow from the violation with a high degree of certainty” (FISS, Owen. *The forms of justice*. *Harvard Law Review*, n. 93, 1979, p. 46-47.)

<sup>454</sup> A rigor, entendemos que essa também deve ser a leitura dos dispositivos que excepcionam os princípios da demanda e da congruência no processo tradicional (no mesmo sentido: GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. II, p. 37. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. II, p. 136. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório, *in*: TUCCI, José Rogério Cruz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 34. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 267-269.). Entretanto, como parte da doutrina e a jurisprudência não costumam fazer essas exigências em diversos casos, fica o registro para reforçar essa necessidade nos processos estruturantes.

discussão, o juiz pode, observado o contraditório ampliado (com ainda mais rigor e mais pluralidade), proferir decisões que extrapolem a demanda, entendimento compatível com a ideia de policentrismo e de difusão irradiada desse tipo de litígio.<sup>455</sup>

Isso porque, como dito, o controle casuístico da legitimidade extraordinária – atribuída no Brasil, geralmente, pela lei – é muito incipiente no ordenamento nacional<sup>456</sup> (diferentemente do que ocorre nos EUA, em que essa forma de controle da “representatividade adequada” é a regra). Assim, nem sempre todos os interesses e direitos discutidos estão sendo igualmente representados pelos legitimados,<sup>457</sup> sendo importante ampliar o espaço de participação de todos os afetados pelas decisões, conferindo maiores poderes de acordo com o grau de impacto que elas possam ter em suas esferas jurídicas,<sup>458</sup> mesmo que não sejam partes formais do processo.<sup>459</sup>

---

<sup>455</sup> LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva, *in: Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 97-98. *Idem*. O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 88-95, 156-217 e 584-634. ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 427-430.

<sup>456</sup> Por exemplo, o controle temporal de pré-constituição das associações autoras, nas “ações civis públicas” (art. 5º, V, “a”, da Lei 7.347/85).

<sup>457</sup> Afinal, a noção de direito subjetivo nem sempre é suficiente para demonstrar todos os impactos decorrentes do processo estruturante: FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 29-30. PUGA, Mariela G. *Litígio Estrutural*. Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, Tese de Doutorado, p. 18. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Mariela\\_Puga/publication/251231477\\_LITIGIO\\_ESTRUCTURAL\\_-\\_Tesis\\_Doctoral\\_Mariela\\_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Mariela_Puga/publication/251231477_LITIGIO_ESTRUCTURAL_-_Tesis_Doctoral_Mariela_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf). Acesso em: 06.07.17.

<sup>458</sup> LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva, *in: Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 107. *Idem*. O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 156-217 e 584-634.

<sup>459</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 423-448. PUGA, Mariela G. *Litígio Estrutural*. Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, Tese de Doutorado, p. 23-25. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Mariela\\_Puga/publication/251231477\\_LITIGIO\\_ESTRUCTURAL\\_-\\_Tesis\\_Doctoral\\_Mariela\\_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Mariela_Puga/publication/251231477_LITIGIO_ESTRUCTURAL_-_Tesis_Doctoral_Mariela_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf). Acesso em: 06.07.17.

Ou seja, se o juiz não pode determinar a modificação de quem representa os interesses no polo ativo, mediante um controle casuístico, deve ter poderes para atribuir aos titulares dos direitos violados a capacidade de influenciar os limites da demanda,<sup>460</sup> por meio das formas de ampliação subjetiva do contraditório, que resultará num aumento de poderes deles para alterarem os limites do processo.

Dito de outro modo, a flexibilização do princípio da demanda parece se manifestar no sentido de: *i) permitir uma modificação da demanda ao longo do processo,<sup>461</sup> de forma voluntária – seja mediante requerimento prévio (espontânea)<sup>462</sup> ou concordância posterior do autor –, e não imposta,<sup>463</sup> e; ii) quando o legitimado extraordinário não representar de forma satisfatória os interesses de todos aqueles que tiveram e podem ser impactados diretamente – em razão da “multifocalidade” do litígio – o magistrado levará em conta as manifestações dessas pessoas (formalmente terceiros), atribuindo-lhe poderes de modificação da demanda, preenchendo o requisito de voluntariedade, ainda que as partes formais (autor e réu) se manifestem em sentido contrário.<sup>464-465</sup>*

---

<sup>460</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 423-448. LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva, *in: Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 107. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 92-100. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 131-141.

<sup>461</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410.

<sup>462</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 153-154.

<sup>463</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 267. GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. II, p. 37.

<sup>464</sup> LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva, *in: Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 107. *Idem*. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 156-217 e 584-634. CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 92-100. TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 131-141. PUGA, Mariela G. *Litígio Estrutural*. Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, Tese de Doutorado, p. 18. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Mariela\\_Puga/publication/251231477\\_LITIGIO\\_ESTRUCTURAL\\_-\\_Tesis\\_Doctoral\\_Mariela\\_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Mariela_Puga/publication/251231477_LITIGIO_ESTRUCTURAL_-_Tesis_Doctoral_Mariela_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf). Acesso em: 06.07.17. ARENHART, Sérgio Cruz. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, *in:*

Outra solução possível é determinar, à luz do princípio da adaptabilidade, que esses grupos<sup>466</sup> sub-representados ingressem no processo na condição de assistentes litisconsorciais (art. 124 do CPC),<sup>467</sup> com poderes de se manifestar pela alteração da demanda (art. 121 do CPC). Entretanto, essa solução não se revela econômica e eficiente (art. 8º do CPC), caso seu interesse seja transitório ou diga respeito somente a uma questão específica, pois tumultuar-se-ia o processo com pessoas cujas zonas de interesse são pequenas em relação a todo o processo.

Algumas dessas questões serão retomadas mais à frente, quando for abordada a maleabilidade da demanda no processo estrutural.

Vistos, portanto, como devem ser (re)lidos esses princípios, que são os mais responsáveis pelos reflexos no processo estruturante, passa-se, então, a analisar outras características processuais.

---

*Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 423-448.

<sup>465</sup> Marcela Ferraro chega a defender ampliação de poderes para os terceiros, sem, contudo, chegar a mencionar o poder de alterar a demanda: "O ingresso dos amici curiae não deve ser somente como quem traz informações ou até mesmo pontos de vistas diversos, mas sem papel mais ativo no desenrolar do processo, isto é, limitando-se à apresentação de memoriais ou a uma breve sustentação oral durante o julgamento. (...) Mais do que isso, talvez seja possível vislumbrar diferentes espécies de *amicus curiae* (ou de participantes sem uma nomenclatura específica, o que é até preferível, como representantes de interesses ou perspectivas), com distintas possibilidades de prática de atos processuais. Alguns participam das negociações, outros não, caso não se tenda a uma negociação ou a um diálogo amplo, por exemplo. É necessário ver no caso concreto, não estabelecer a priori e de maneira rígida, em que situação determinado participante apenas prestará informações, tomará parte das negociações, poderá ou não recorrer, entre outros aspectos." (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 162-163.) Nos EUA, como já dito, existe a figura do litigating *amicus curiae*, que possui poderes equiparáveis, muitas vezes, aos das partes do processo: LOWMAN, Michael K. The Litigating *Amicus curiae*: When Does the Party Begin after the Friends Leave. *American University Law Review*, v. 41, n. 4, 1992, passim. Disponível em: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1838&context=aulr>. Acesso em: 28.12.17.

<sup>466</sup> O ingresso individual talvez torne inviável a condução do processo: RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 74. VIOLIN, Jordão. O contraditório no processo coletivo: *amicus curiae* e princípio da cooperação, in: *Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 272. VIOLIN, Jordão. *Processo coletivo e protagonismo judiciário: O controle de decisões políticas mediante ações coletivas*. Universidade Federal do Paraná, 2011, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 135.

<sup>467</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. Coleção Atlas de Processo civil – coordenação Carlos Alberto Carmona - São Paulo: Atlas, 2008, p. 186.



#### 4.5. Maleabilidade da demanda: pedido genérico, indeterminação da causa de pedir e modificação da demanda

Em regra, existe uma dificuldade de se estabelecer, desde o início do processo estruturante, exatamente aquilo que será necessário para fazer cessar o direito violado.<sup>468</sup> Muitas vezes, é possível conhecer o pedido mediato (“bem da vida”, resultado prático pretendido), mas não saber as providências necessárias para tutelar o fim objetivado (pedido imediato).<sup>469</sup> Além disso, diversos fatos – essenciais ou não – podem não ser conhecidos pelo autor desde o início do processo<sup>470</sup> ou, ainda, sofrer alteração em seu curso.

Ademais, essa indeterminação se deve ao caráter prospectivo e dinâmico do processo estruturante,<sup>471</sup> que opera mudanças na “estrutura” ao longo de seu desenvolvimento, o que, por si só, já altera os pressupostos fáticos sobre os quais a demanda foi ajuizada.

Como consequência, a doutrina tem sustentado que: *i*) na fase postulatória, seja genérico o pedido formulado – e não determinado como estabelece o art. 324, *caput*, do CPC – e incompletos (flexibilizando-se a regra da eventualidade e as preclusões dessa fase); *ii*) na fase instrutória, ocorra a modificação da demanda, aí incluídas a causa de pedir e o pedido<sup>472</sup>

<sup>468</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. Revista de Processo, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes, *in*: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 361-362. FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 81-82, 144 e 154.

<sup>469</sup> Como regra, “a congruência objetiva alcança, a princípio, tanto o pedido imediato quanto o mediato. (DIDIER, JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil - teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, v. 2. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 347, nota de rodapé nº 85.).

<sup>470</sup> Importante destacar que nem mesmo o réu pode ter conhecimento de todos os fatos descobertos ao longo do processo, uma vez que, em estruturas grandes, os responsáveis não possuem controle ou conhecimento de todos os atos praticados.

<sup>471</sup> Como faz Marcela Ferraro: FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 81-82 e 144.

<sup>472</sup> Marcela Ferraro destaca que, em alguns casos – usa como exemplo o caso *Mendoza*, de dano ambiental –, até mesmo os sujeitos que causam as lesões são conhecidos no curso do processo, admitindo-se a modificação também das partes: “Já se falou sobre o ‘princípio da demanda’ e a dificuldade que há no seu emprego no processo coletivo-estrutural. A dificuldade coloca-se, basicamente, em dois aspectos, relacionados entre si. Primeiramente, não há

(mitigando-se a estabilização da demanda)<sup>473</sup> e; *iii*) na fase decisória, o juízo não estaria adstrito aos limites da demanda (seja da causa de pedir ou do pedido).<sup>474</sup>

Deve-se, assim, analisar separadamente cada uma dessas questões.

#### 4.5.1. Pedido genérico. Pedido mediato e imediato

Com relação ao pedido, não se faz necessário especificar cada aspecto da estrutura que precisa de reparo, sendo possível verificar, no curso do processo, por meio de inspeções ou das próprias experimentações, com auxílios de peritos, quais são as exatas modificações necessárias.

---

simplesmente como delinea-la desde logo. O legitimado coletivo (originário ou mesmo na hipótese de coletivização), em regra, não sabe os exatos contornos do problema estrutural que se procura solucionar. Isso afeta a delimitação da demanda, e quanto aos seus três elementos (partes, causa de pedir e pedido). Em relação ao primeiro, por exemplo, pode ocorrer que não seja possível indicar todos os responsáveis pela violação dos direitos.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 153. Na nota de rodapé nº 592: “Como visto que ocorreu no caso argentino Mendoza, em que na petição inicial se ressalvou a possibilidade de haver outros agentes causadores da degradação ambiental que precisassem figurar como réus...”)

<sup>473</sup> Acolhe-se integralmente a ideia de Marcela Ferraro, sobre ponto de que se tratará adiante: “Até se poderia imaginar que haveria um simples aperfeiçoamento dos fatos narrados, e, considerando que ‘[i]nexiste alteração da causa de pedir se o demandante, ao longo do processo, limita-se a aperfeiçoar a narrativa de circunstâncias não essenciais, atribui às suas alegações de fato qualificação jurídica diferente da originariamente atribuída (sem a efetiva alteração do fato constitutivo), alega norma jurídica diversa da invocada inicialmente (desde que ambas levem ao mesmo efeito jurídico) ou efetua mera correção de erros materiais’ (MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. Código de Processo Civil, ob. cit., p. 253), não haveria tanto distanciamento do processo tradicional. Não obstante, em grande parte dos casos será difícil conceber que somente haja um aperfeiçoamento.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 154.)

<sup>474</sup> “É necessária a inversão da lógica segundo a qual o objeto do processo é conhecido, como regra, desde logo. A lógica invertida seria um objeto do processo verificável apenas a posteriori, após a discussão entre as partes e demais interessados, como reflexo de que a petição inicial apenas traz um “esboço da demanda” (da causa de pedir e do pedido e talvez, até mesmo, de quem seriam aqueles responsáveis pela violação de direitos). É uma visão mais ajustada à dinâmica e à dinamicidade dos litígios estruturais. Isso, certamente, tem reflexos naquilo que vem atrelado ao princípio da demanda. Tem repercussão sobre a regra da correlação entre demanda e sentença, até porque essa congruência depende de o pedido ser certo e determinado, como regra. Igualmente, tem relação com uma causa de pedir que pode ser delimitada pelo autor, além de pressupor um esgotamento da cognição com a sentença.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 143-144.) ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410.

Nesse sentido, que tanto o pedido imediato quanto o mediato podem ser genéricos,<sup>475-476-477</sup> diante do já indicado problema de delimitação *a priori* das medidas necessárias<sup>478</sup> e dos direitos violados.<sup>479-480</sup>

---

<sup>475</sup> No processo civil tradicional, há autores que divergem sobre qual dos dois precisa ser certo e determinado. Fredie Didier Jr., por exemplo, defende que “[o] pedido imediato será sempre determinado; já o mediato pode ser relativamente indeterminado (pedido genérico - art. 324 e incisos do CPC). Em relação ao pedido mediato, aplica-se a regra da congruência, que, de resto, decorre da garantia constitucional do contraditório; o magistrado não pode alterar o bem da vida pretendido pelo demandante. Essa é a regra” (DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 566.). Em sentido contrário, “quando o Código exige que o pedido seja certo, portanto, ele não está se referindo ao pedido imediato, mas ao pedido mediato: ao bem da vida que se pretende obter em juízo, o qual deve estar expresso e especificado na petição inicial” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 206.).

<sup>476</sup> Ao que tudo indica, Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira entendem que o processo estruturante admite a indeterminação do pedido *imediato*: “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 processo. Daí a necessidade de ser maleável com a regra da congruência objetiva externa. (...) O andamento do processo, com a revelação de novas consequências do episódio, vai paulatinamente transformando o objeto litigioso e exigindo novas providências judiciais” (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 362.). Entretanto, como destacado na nota anterior, Fredie Didier Jr. entende ser possível, já no processo tradicional, que o pedido *mediato* seja indeterminado em alguns casos. Com algum salto lógico, conclui pela admissibilidade de que ambos os pedidos possam ser genéricos no processo estruturante para esse autor.

<sup>477</sup> Defendendo que somente o pedido imediato pode ser genérico: PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, n. 271, 2017, p. 384-387. Contudo, o referido autor se vale de premissas estabelecidas pelo processo civil individual/tradicional, que entendemos não serem plenamente aplicáveis – em razão de sua insuficiência – aos processos estruturantes.

<sup>478</sup> Referindo-se à problemática pelo ponto de vista do julgador, que é igualmente aplicável ao autor do processo estruturante: “Knowing the outcomes of various alternatives to polycentric problems is often beyond the capacities of any decision-maker” (KING, Jeff. *Polycentricity and Resource Allocation: A Critique and Refinement*. 2006, p. 5. Disponível em: <http://www.trinitinture.com/documents/king1.pdf>. Acesso em: 15.09.17.

<sup>479</sup> Tome-se como exemplo as situações das prisões, em que nem sempre todos os direitos lesados podem ser constatados antecipadamente. Aliás, nem mesmo é preciso que se individualize quais direitos são violados para que se possa concluir (e buscar a modificação) das situações calamitosas existentes nos presídios brasileiros. O mesmo problema foi constatado em relação às reformas no sistema prisional do Arkansas, de modo que, ao longo do(s) processo(s), percebeu-se que havia outras violações e práticas que precisavam cessar: FISS, Owen. Fazendo da Constituição uma verdade viva – Quatro conferências sobre a *structural injunction*, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 25. Também disponível em inglês na mesma coletânea: FISS, Owen. To make the Constitution a living truth – Four lectures on the structural injunction, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 583. VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional do Arkansas, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 337-341.

Com efeito, isso encontra respaldo na previsão do art. 324, § 1º, II, do CPC (“É lícito, porém, formular pedido genérico: (...) “quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato”), já que, em regra, como já dito, não se pode precisar quais as medidas devem ser tomadas para que cessem as violações de direitos.

Ademais, a admissão de que somente o pedido imediato seja genérico pode restringir bastante a eficácia do processo estruturante,<sup>481</sup> e essa limitação – e distinção dos pedidos mediatos e imediatos para fins de incidência do art. 324, § 1º, II, do CPC – não encontra qualquer fundamento legal.

A partir disso, ainda que o pedido não seja específico, o requisito de sua certeza deve ser analisado de forma global, devendo ser possível identificar um conteúdo mínimo de tutela para o direito violado. Isso também passa por sua interpretação com base no conjunto da postulação e na boa-fé (art. 322, § 2º, do CPC).

Da mesma forma, no processo civil tradicional, não é necessário apontar qual o meio de tutela pretendido, uma vez que essa é uma questão relativa ao poder do órgão jurisdicional determinar as medidas cabíveis para tutelar os direitos (art. 139, IV, do CPC),<sup>482</sup> afinal, o que o autor pretende é a obtenção do

---

<sup>480</sup> Defendendo essa possibilidade mesmo para o processo civil tradicional: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 232-251.

<sup>481</sup> Parecem entender no mesmo sentido aqui defendido: ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410. FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 143-144 e 153-155. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 362.

<sup>482</sup> 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*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 215-234. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 362. VALLISNEY de Souza Oliveira chama atenção de que se trata de hipótese que excepciona a necessidade de congruência entre o pedido imediato e a decisão, porque a medida coercitiva não é o bem jurídico almejado pelo autor, mas tão-somente um meio para que o possa obter (OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 284).

resultado prático, havendo maleabilidade acerca da forma de atingi-lo, o que se confirma pela previsão do art. 536 do CPC<sup>483</sup> e do art. 84 do CDC.

Some-se a isso o fato de que há hipóteses de fungibilidade/conversibilidade do pedido imediato, como nas tutelas possessórias (art. 554 do CPC)<sup>484</sup> e na tutela mandamental (que pode ser convertida de preventiva para repressiva),<sup>485</sup> justamente com a finalidade de conferir a tutela adequada diante das peculiaridades do direito violado.<sup>486</sup>

Com relação à indeterminação da causa de pedir, é necessário tecer alguns comentários pormenorizados.

#### **4.5.2. Indeterminação da causa de pedir. Fatos essenciais e fatos simples**

Como já dito, a causa de pedir não precisa especificar de forma minuciosa todos os danos causados,<sup>487</sup> tampouco descrever como e em que medida cada parte da estrutura que se pretende reformar viola os direitos tutelados, bastando uma formulação suficiente para que se entenda por quais motivos é possível falar em ilícito e em reforma estrutural.

Resta, portanto, saber o que se deve entender por causa de pedir, questão que guarda importância com o presente tópico e com a modificação da demanda, uma vez que nem todo acréscimo, supressão ou alteração de fatos necessariamente implicam uma flexibilização *dos elementos da demanda*.

---

<sup>483</sup> Sustentando essa mesma questão à luz do art. 461 do CPC/1973: JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 197-202. BAUERMAN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2012, p. 102-108.

<sup>484</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 236.

<sup>485</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Da Sentença ao Conteúdo Mandamental: Proposta de Sistematização do Regime Jurídico-Processual para as Ordens Judiciais, in: DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; FILHO, Roberto P. Campos Gouveia (Coord.). *Pontes de Miranda e o Direito Processual*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 176-177.

<sup>486</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 232-238.

<sup>487</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 153-154.

Como se sabe, é altamente controvertido o que integra a causa de pedir,<sup>488</sup> tendo se desenvolvido a teoria da individualização,<sup>489</sup> segundo a qual basta a indicação da relação jurídica de direito material,<sup>490</sup> e a teoria da substanciação, sustentando que integra a causa de pedir o fato ou o conjunto de fatos geradores do direito invocado.<sup>491-492</sup> Defende-se, ainda, uma aproximação de ambas.<sup>493</sup>

A doutrina nacional majoritária afirma, com base no art. 319, III, do CPC, que o Direito Processual brasileiro adotou a teoria da substanciação, ao exigir que a petição inicial indique “o fato e os fundamentos jurídicos do pedido”.<sup>494-495</sup>

<sup>488</sup> Sobre uma análise histórica: TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 33-46.

<sup>489</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 38.

<sup>490</sup> O problema se mostra em relação às demandas fundadas em direitos reais, pois, no que diz respeito às demandas fundadas em direito obrigacional, há muito tempo se exigia, mesmo para a teoria da individualização, a exposição dos fatos constitutivos, além da relação jurídica de direito material: CHIOVENDA, Giuseppe. *Principii di diritto processuale civile*. 3ª ed. Napoli: Jovene, 1923, p. 284. *Idem*. *Instituições de direito processual civil*. 3ª ed. Trad. De J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969, v. I, p. 360. Cerino Canova classificava as demandas que não precisavam da indicação do fato constitutivo como demandas autodeterminadas e as que precisavam de heterodeterminadas (CANOVA, Augusto Cerino. *La domanda giudiziale ed il suo contenuto*. Turim: UTET, 1980, p. 172-178 e 185-186, *apud*: TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 88, 90-92 e 109-119.

<sup>491</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 119-122. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 44.

<sup>492</sup> Não se pode deixar de mencionar que as doutrinas alemã e italiana que trataram da teoria da individualização, fazia a distinção entre demandas reais e obrigacionais (heterodeterminadas), sendo que, nestas, era necessária a indicação também do fato constitutivo. Sobre o ponto: TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 88, 90-92.

<sup>493</sup> ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil. t. II*. Trad. De Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, p. 43. FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda em el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949, p. 72. No processo civil nacional: MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A ‘causa petendi’ nas ações reivindicatórias. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, v. 20, 1980, p. 180. CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1992, p. 84-85. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 44 e 50. CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 46.

<sup>494</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 551-552. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. II, p. 127. TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 75.

Há, contudo, quem diga que o Código se afastou da teoria da substanciação e aproximou-a da individuação, ao exigir também que o fundamento jurídico seja apresentado juntamente com os fatos.<sup>496</sup>

No que diz respeito aos elementos da causa de pedir, há aqueles que afirmam ser ela formada apenas por fatos,<sup>497</sup> ao passo que outros sustentam ser ela integrada pelos fatos e pelos fundamentos jurídicos, mesmo para os autores que adotam expressamente a teoria da substanciação,<sup>498</sup> à luz do referido art. 319, III, do CPC.<sup>499</sup>

---

<sup>495</sup> Leonardo Greco questiona uma aplicação da teoria da substanciação verdadeira, diante da possibilidade de cognição de fatos supervenientes no curso do processo e da eficácia preclusiva da coisa julgada, de modo que os fatos, nessas hipóteses, não seriam integrantes da causa de pedir (GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 56. *Idem*, *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 203.). Parece, no entanto, que esses pontos se ligam mais à regra da eventualidade e dos regimes preclusivos (para alegação de fatos e modificação da demanda) do que propriamente aos elementos constitutivos da causa de pedir.

<sup>496</sup> Se referindo ao CPC/1973, cuja redação era praticamente idêntica ao CPC/2015: MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A 'causa petendi' nas ações reivindicatórias. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, v. 20, 1980, p. 180. CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1992, p. 84-85. CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 46.

<sup>497</sup> "Constitui-se a *causa petendi* do fato ou do conjunto de fatos a que o autor atribui a produção do efeito jurídico por ele visado. (...) Cada fato ou conjunto de fatos suscetível de produzir, por si, o efeito jurídico pretendido pelo autor constitui uma *causa petendi*." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 26ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 17.) "Em sistemas jurídicos do tipo do nosso, incumbe ao juiz identificar a norma adequada, interpretá-la e aplicá-la, independentemente da respectiva invocação pelo autor; não lhe é dado, entretanto, levar em conta o fato supostamente gerador do efeito pretendido, senão quando o autor o haja invocado. Antes de ser utilizado pelo órgão judicial como fundamento da decisão, o fato é utilizado pelo autor como fundamento do pedido. A esse fato, visto precisamente enquanto fundamento do pedido, é que, em nosso entender, se deve aplicar a denominação de causa de pedir. Ela designa, pois, o fato *in statu assertionis*, tal qual narrado – e, nessa perspectiva, sempre existente: a ninguém é lícito pletear providência jurisdicional sem indicar o fato em razão do qual lhe parece que ela haja de ser concedida. Do que ficou dito infere-se que as questões concernentes à causa petendi são consideradas, em qualquer caso, questões de fato, jamais questões de direito." (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Considerações sobre a causa de pedir na ação rescisória*, in: *Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 207.)

No mesmo sentido: CÂMARA, Alexandre. *O novo processo civil brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 195. SATTÀ, Salvatore. *Diritto processuale civile*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. por Carmine Punzi. Padova: Cedam, 1981, p. 139. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. II, p. 127-128. LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manuale di Diritto processuale civile*, v. I. 4ª ed. Milão, 1980, p. 173.

<sup>498</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 148 e 151.

<sup>499</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 551-552. GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 57.

Parece-me equivocado afirmar que o ordenamento brasileiro *expressamente* adotou a teoria da substanciação ou mesmo que a mesclou com a teoria da individualização para a causa de pedir, em razão do art. 319, III, do CPC. Em primeiro lugar, porque a teoria da substanciação não exige que se apontem os fundamentos jurídicos, bastando os fatos ensejadores do direito, como já exposto.<sup>500</sup> Dito de outro modo: se os fundamentos jurídicos constituem a causa de pedir, por força do art. 319, III, do CPC, não se está diante da teoria da substanciação, como tradicionalmente formulada.<sup>501-502</sup>

Por outro lado, o fato de se exigir, na petição inicial, a indicação dos fundamentos jurídicos não faz com que esses automaticamente passem a integrar a causa de pedir. Afinal, não há previsão explícita no CPC de que os fundamentos *também* são elementos da causa de pedir, sendo perfeitamente possível que a petição inicial exponha, *além da causa de pedir – formada*

---

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A 'causa petendi' nas ações reivindicatórias. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS), v. 20, 1980, p. 180. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 51-59. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 537-538. ROQUE, André Vasconcelos. Art. 319, *in*: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 465.

<sup>500</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 119-122.

<sup>501</sup> Criticando o entendimento de que o CPC/1939 (cuja redação do art. 158, III, era análoga: "o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, expostos com clareza e precisão, de maneira que o réu possa preparar a defesa") se filiou à teoria da substanciação, mas indicando que entende ter havido uma aproximação entre ela e a teoria da individualização: "a nossa lei processual exige que conste da petição inicial a indicação dos fatos constitutivos, mas isto, a meu ver, não leva à conclusão de que tenhamos aderido àquela corrente doutrinária [que afirmam que o Código adotou a teoria da substanciação] . Com efeito, a nossa lei exige igualmente que se indiquem na petição inicial os fundamentos jurídicos do pedido. (...) Parece-me que se deva entender por 'fundamentos jurídicos do pedido' a relação jurídica controvertida e o direito particular dela decorrente. E não vejo nisto filiação à teoria da substanciação, mas, diversamente, entendo que a lei processual brasileira adotou uma posição de grande equilíbrio entre ambas as correntes conflitantes, dando importância tanto aos fatos constitutivos, como aos elementos de direito, na medida em que sirvam para individualizar a pretensão do autor, como resulta da expressão legal 'de maneira que o réu possa preparar a sua defesa', empregada no inc. III, do art. 158, do CPC." (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A 'causa petendi' nas ações reivindicatórias. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS), v. 20, 1980, p. 179-180.)

<sup>502</sup> José Rogério Cruz e Tucci sustenta que o Código adotou a teoria da substanciação, mas por outro fundamento: o de que o CPC estabelece a regra da eventualidade, com sistema rígido de preclusões, o que "constitui (...) pressuposto da teoria da substanciação", com base numa reconstrução histórica de ligação entre ambos, além de defender expressamente que a interpretação lógico-sistemática – e não isoladamente do art. 282, III, do CPC/1973 (com redação praticamente idêntica à do art. 319, III, do CPC/2015) é "o único caminho para se descobrir qual a vertente seguida, nesse particular, por determinado ordenamento processual" (TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 148 e 151.).



*exclusivamente por fatos* –, os fundamentos jurídicos.<sup>503</sup> Aliás, sequer há menção no art. 319 do CPC à “causa de pedir”, tampouco qualquer definição desse instituto ao longo do Código.<sup>504</sup>

Ou seja, não obstante o fundamento jurídico ser elemento *da petição inicial* – essa é a única conclusão inequívoca que se extrai do art. 319, III, do CPC –, o ordenamento processual não permite a afirmação de que ele *compõe a causa de pedir*.<sup>505-506</sup>

Importante destacar que nada impede que se adote uma teoria intermediária ou conjunta da substanciação e da individualização para explicar a causa de pedir, com a exigência dos fatos e dos fundamentos jurídicos, como faz parte da doutrina.<sup>507</sup> Contudo, existe um salto lógico entre essa opção e as

<sup>503</sup> “O elemento seguinte da petição inicial consiste na indicação dos fatos e fundamentos jurídicos do pedido (art. 319, III). Deve a petição inicial conter a descrição dos fatos que compõem a causa de pedir (remota e próxima), isto é, dos fatos constitutivos do direito deduzido pelo demandante e dos fatos geradores do interesse de agir. Pense-se, por exemplo, no caso de se ir a juízo para cobrar uma dívida resultante de um contrato. A petição inicial deverá conter a descrição do contrato (fato constitutivo do direito, causa de pedir remota) e do inadimplemento (causa de pedir próxima). Além dos fatos que fundamentam a pretensão, a petição inicial deve deduzir, também, seus fundamentos jurídicos. Estes não integram a causa de pedir, mas ainda assim precisam ser descritos na petição inicial. É que incumbe ao demandante indicar, na sua petição inicial, o raciocínio jurídico desenvolvido para afirmar que, dos fatos narrados, chegou à conclusão por ele apresentada.” (CÂMARA, Alexandre. *O novo processo civil brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 195.)

<sup>504</sup> Não obstante as diversas referências expressas à “causa de pedir” (arts. 55, 56, 113, II, 308, § 2º, 329, 330, § 1º, 337, § 2º, 1.013, § 3º, do CPC).

<sup>505</sup> Basta pensar que há muitos outros requisitos da petição inicial além das partes, da causa de pedir e do pedido, como: o valor da causa (art. 319, V, do CPC); as provas que pretende produzir (art. 319, VI, do CPC); a opção pela (não) realização da audiência de conciliação/mediação (art. 319, VII, do CPC) e o endereço para recebimento de intimações do advogado e da parte (art. 77, V, do CPC). Portanto, ser requisito da petição inicial não faz com que ele passe a integrar um dos elementos da demanda (partes, causa de pedir e pedido); a partir disso, conclui-se que é equivocado dizer que, pelo CPC, o fundamento jurídico compõe a causa de pedir.

<sup>506</sup> No sentido aqui afirmado, separando a causa de pedir do fundamento jurídico, não obstante ambos sejam requisitos da petição inicial: “A petição inicial, instrumento da demanda, é a peça escrita na qual o autor formula o pedido ao órgão judicial. Deve ela indicar (art. 282): (...) III – o fato e os fundamentos jurídicos do pedido, isto é, a *causa petendi* (*supra*, nº VI) e o nexa que, ao ver do autor, existe entre ela e o efeito jurídico afirmado, ou, em outras palavras, a razão por que ao fato narrado se deve atribuir esse efeito; não é indispensável a especificação da norma jurídica que supostamente atribui o efeito ao fato (*iura novit curiae*), nem é relevante o erro do autor na qualificação jurídica.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 26ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 18.)

<sup>507</sup> ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil. t. II*. Trad. De Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955, p. 43. FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda em el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949, p. 72. MESQUITA, José Ignacio Botelho de. A ‘causa petendi’ nas ações reivindicatórias. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, v. 20, 1980, p. 180. CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sérgio

afirmações de que o Código a adotou expressamente ou de que passou a incluir, na causa de pedir, os fundamentos jurídicos.

De todo modo, mais importante do que definir qual a teoria adotada é deixar clara a premissa de quais são os elementos da causa de pedir.

Apesar desses dissensos, parece ser pacífico que os fundamentos jurídicos – integrem eles ou não a causa de pedir – são o enquadramento dos fatos na hipótese jurídica abstratamente prevista<sup>508</sup> (“incidência da hipótese normativa no suporte fático concreto”<sup>509</sup>), havendo, contudo, divergência sobre se o juízo fica limitado ou não a eles.<sup>510-511</sup>

---

Antonio Fabris, 1992, p. 84-85. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 44 e 50. Parece ser esse também o entendimento de Leonardo Greco: GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003, p. 56. *Idem*, *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v. 1, p. 203.

<sup>508</sup> José Carlos Barbosa Moreira fala em “nexo que, ao ver do autor, existe entre ela [causa de pedir, que para ele, corresponde ao fato] e o efeito jurídico afirmado, ou, em outras palavras, a razão por que ao fato narrado se deve atribuir esse efeito (...)” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 26ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 18.) No mesmo sentido, com definições semelhantes: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. II, p. 127. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 55. CÂMARA, Alexandre. *O novo processo civil brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 195.

<sup>509</sup> DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 552.

<sup>510</sup> “Tais fundamentos jurídicos não vinculam o juiz (ao contrário da causa de pedir, a que o juiz fica vinculado e só com base nela poderá proferir sentença de mérito), que pode trazer outros fundamentos jurídicos para a causa (iura novit curiae, máxima que indica que o juiz conhece o Direito e, por isso, não fica vinculado aos fundamentos jurídicos deduzidos pelas partes), os quais deverão, porém, ser submetidos ao contraditório substancial e efetivo para que possam ser invocados na fundamentação da decisão (art. 10).” (CÂMARA, Alexandre. *O novo processo civil brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 195.) Parece adotar essa posição: NIEVA-FENOLL, Jordi. *Coisa julgada*. Trad. Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 132.

No mesmo sentido, parece ser esse o entendimento adotado pelo STJ: “No que se refere ao artigo 515 do CPC, não vislumbro mácula processual no procedimento adotado pelo Tribunal paulista, uma vez que o juiz não está vinculado aos fundamentos jurídicos trazidos pelas partes, podendo apreciar livremente o pedido, fundamentando sua decisão nos dispositivos legais que entender pertinentes ao caso.” (STJ - AgInt no REsp 1559028/SP, Relator Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 15/08/2017.); “O juiz não está vinculado aos fundamentos jurídicos trazidos pelas partes, mas aos fatos expostos nos autos, podendo decidir a causa com base em outros dispositivos legais. O STJ adota o princípio do *jura novit curia*.” (STJ - AgRg no AREsp 542.396/MS, Relator Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/12/2014.)

<sup>511</sup> Defendendo que o fundamento jurídico (enquadramento da situação fática à hipótese normativa) não se confunde com o fundamento legal ou com a qualificação jurídica (indicação dos dispositivos legais) e que somente este não vincula o magistrado: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 55-57. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 538.

Tendo em vista que as funções da causa de pedir são, essencialmente, a de delimitação da pretensão deduzida no processo (para estabelecer os limites da cognição judicial e da modificação da demanda)<sup>512</sup> e de identificação da demanda (de litispendência e de coisa julgada<sup>513</sup>),<sup>514</sup> entendemos não ser necessário incluir os fundamentos do pedido na causa de pedir.

Isso porque, conforme entendimento do STJ e da doutrina majoritária para o processo civil tradicional, os fundamentos jurídicos trazidos na petição inicial não vinculam o juízo<sup>515</sup>, que pode – por meio do exercício do contraditório (arts. 9º e 10 do CPC) –, ampliar sua cognição em relação a outros fundamentos não abordados originariamente pelas partes.<sup>516</sup>

A partir desse raciocínio – de que o juízo pode conhecer e utilizar outros fundamentos não expostos na petição inicial ou na contestação –, pode-se concluir que eles são modificáveis no curso do processo, também não servindo à estabilização da demanda.

No mesmo sentido, a causa de pedir não precisa especificar de forma minuciosa todos os danos causados,<sup>517</sup> tampouco descrever como e em que medida cada parte da estrutura que se pretende reformar viola os direitos tutelados, *sempre que não for possível delimitá-la a priori*, bastando uma formulação suficiente para que se entenda por quais motivos é possível falar em ilícito e em reforma estrutural.<sup>518</sup> Portanto, somente é necessário um

---

<sup>512</sup> Vide tópicos seguintes sobre os princípios da demanda, da correlação e sobre a modificação da demanda.

<sup>513</sup> Jordi Nieva-Fenoll critica severamente a utilização dos elementos identificadores da demanda para a delimitação da coisa julgada (NIEVA-FENOLL, Jordi. *Coisa julgada*. Trad. Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 129-133.).

<sup>514</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 26. O autor também defende a função da causa de pedir para fins de reunião-separação/cumulação de demandas. Entretanto, o CPC admite reunião e cumulação de demandas em hipóteses nas quais não se cogita de identidade de causa de pedir (arts. 55, § 3º, 113, III, 327, do CPC), tampouco de fundamentos jurídicos, razão pela qual não vemos mais utilidade naquela para esses fins.

<sup>515</sup> Me filio a esse entendimento, que é sufragado pelo STJ, como já apontado.

<sup>516</sup> Ele deve, entretanto, se manifestar sobre toda a matéria suscitada pelas partes, em razão do contraditório substancial e do dever de fundamentação (art. 489, §1º, IV, do CPC).

<sup>517</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 153-154.

<sup>518</sup> CABRAL, Antônio do Passo. A causa de pedir nas ações coletivas. *Direito Federal: Revista da Associação dos Juizes Federais do Brasil*, Brasília, v. 23, n. 88, 2007, 27-50.

“esboço da demanda”,<sup>519</sup> com a indicação dos fatos essenciais (ou principais, jurídicos, jurídicos) da causa de pedir,<sup>520-521</sup> que “são aqueles que justificam o acesso do autor ao Judiciário, ou seja, os acontecimentos geradores do seu direito, sem os quais o demandante não teria como sustentar seu pedido em juízo”, e “compõem, portanto, o núcleo da causa de pedir”.<sup>522</sup>

#### 4.5.3. Modificação da demanda. Flexibilização e rigidez da demanda. Eventualidade e Estabilização. Fatos supervenientes e alteração da causa de pedir

Os mesmos fundamentos utilizados para a relativa indeterminação dos elementos da demanda servem à flexibilização (possibilidade de modificação) da demanda, pois se está diante de um processo cujo objeto é altamente dinâmico (se alterando até mesmo em razão das medidas aplicadas no seu curso, de forma “retro-operante”),<sup>523</sup> o que deve ser acompanhado pela

<sup>519</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 144.

<sup>520</sup> O STJ fala em “fato-base”, mas não se trata de conceito desenvolvido pela doutrina: “Decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, como v.g., quando o acórdão confere pedido diverso ou baseia-se em causa petendi não eleita. Com efeito, não há decisão extra petita quando o juiz examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base.” (STJ - REsp 551.959/RS, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/04/2005.)

<sup>521</sup> “É preciso tomar certa cautela com a afirmação acima feita, para que não se lhe dê maior amplitude do que o devido. A proibição que se tem diz respeito à vinculação com a causa de pedir deduzida. Isto não significa que o juiz esteja proibido de conhecer, de ofício, de qualquer fato não alegado. Em verdade, poderá o juiz examinar todos os fatos pertencentes à causa de pedir, tenham eles sido alegados ou não, bastando que estejam provados no processo (por atividade da parte, do juiz ou de outrem). O que lhe é vedado, todavia, é examinar fatos externos à causa petendi, já que esta outra razão (que corresponde, por consequência natural, a outra ação) não foi apresentada em juízo.” (ARENHART, Sérgio Cruz. *Reflexões sobre o princípio da demanda*, in: *Processo e Constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Disponível também em: [https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_princ%C3%ADpio\\_da\\_demanda](https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demanda). Acesso em: 15.09.17.)

<sup>522</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 53 e 287-288. TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 163.

<sup>523</sup> “Nos litígios estruturais, de modo geral, a causa de pedir é construída ao longo do processo, não somente aperfeiçoada”. (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 154.)

possibilidade de modificação da causa de pedir e do pedido, conforme se verifique essa necessidade.<sup>524</sup>

Interessante destacar que alguns dos autores que defendem a flexibilização (do princípio) da demanda nos processos estruturais sustentam a rigidez da demanda no processo tradicional. Assim, Sérgio Cruz Arenhart afirma que “todo afastamento do princípio da demanda recomenda previsão expressa em lei”, de modo que somente de lege ferenda se poderia fazê-lo.<sup>525-526</sup>

Fredie Didier Jr. também sustenta a imutabilidade da demanda após o saneamento para o processo civil tradicional, à luz do art. 329, II, do CPC, não

<sup>524</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. Revista de Processo, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410. “Muito menos é viável empregar a ideia de conferir estabilidade ao que se litiga, pois é provável que no início sequer se tenha conhecimento suficiente para formular uma demanda indiferente ao tempo”. (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 81. Ver também p. 143-144 e 153-155)

<sup>525</sup> “Parece, todavia, possível (e mesmo recomendável) que o legislador amplie os poderes do magistrado – não apenas no campo da prova (princípio dispositivo) como se tem constantemente visto – também no que respeita ao princípio da demanda, não tanto para iniciar de ofício o processo, mas quiçá para esclarecer às partes – especialmente àquelas em estado fragilizado ou em clara desvantagem – sobre a potencial extensão de seu direito e sobre possíveis conseqüências de sua exposição apenas parcial da causa de pedir ou do pedido, ou ainda da apresentação equivocada da causa petendi ou do pedido. (...) Para o direito brasileiro, seria possível conceber, de lege ferenda, a ampliação para o processo civil da regra já existente no campo do processo penal, que prevê a mutatio libelli (art. 384, do CPP).” (ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda, *in: Processo e Constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 587 e ss. Disponível também em: [https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_princ%C3%ADpio\\_da\\_demanda](https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demanda). Acesso em: 15.09.17.)

<sup>526</sup> Em estudo mais recente, o mesmo autor pareceu reformular parcialmente sua ideia: “Parece que o direito brasileiro também está apto a isso, ainda que se imponha uma releitura de vários institutos comuns ao processo nacional. Vários instrumentos, já adotados na legislação processual nacional, indicam a tendência à aceitação de uma ampla relativização do princípio da demanda, o que demonstra a paulatina superação dos dogmas em que se assenta esse comando. Desde regras mais singelas, como aquela que considera ‘implícito’ o pedido de juros em pedidos de cunho pecuniário ou as prestações vincendas (CPC, arts. 293 e 290), passando pela cláusula aberta da tutela de prestações de fazer e não fazer (CPC, art. 461) e indo até mesmo à irrelevância do pedido para certos tipos de proteção, como a tutela cautelar (CPC, art. 801), vê-se a tendência em se oferecer ao magistrado a possibilidade de dar ao caso concreto a proteção necessária, independentemente dos rigores do pedido explicitamente realizado na petição inicial.” (ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. Revista de Processo, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410.)

obstante classifique a regra como um “fóssil legislativo”,<sup>527</sup> mas defende uma flexibilização para os processos estruturantes.

Além desses autores, parte da doutrina, ao se referir ao processo civil tradicional, também defende haver a estabilização da demanda após o saneamento, a partir do art. 329, II, do CPC.<sup>528</sup> Não se trata, contudo, de posição unânime, havendo quem admita que as partes possam, mediante negócio jurídico processual, modificar a demanda mesmo após o saneamento.<sup>529-530</sup>

Esta parece ser a melhor posição sobre o tema. Isso porque o art. 190 do CPC não traz qualquer vedação à possibilidade de alteração da demanda após o saneamento por convenção das partes. Ademais, ainda que se considere um óbice no art. 329 do CPC, isso não seria suficiente para impedir o negócio jurídico processual em sentido diverso.<sup>531</sup>

Até mesmo se considerarmos temas sensíveis que podem ser discutidos nos processos estruturantes (como políticas públicas), é possível a celebração

<sup>527</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, v.1. 17ª ed., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 577.

<sup>528</sup> COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao artigo 329, in: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 517.

<sup>529</sup> MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 121. Desenvolvendo o tema e fazendo interessante análise à luz do autorregramento da vontade e do *in dubio pro libertate* no processo: VOGT, Fernanda. Aspectos relevantes sobre a estabilização da demanda na óptica do interesse processual. *Civil Procedure Review*, v. 8, n. 1, 2017, p. 107-136. Disponível em: [http://civilprocedurereview.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=593%3Apdf-revista-n1-2017&Itemid=114&lang=en](http://civilprocedurereview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=593%3Apdf-revista-n1-2017&Itemid=114&lang=en). Acesso em: 11.11.17.

<sup>530</sup> Marco Antonio Rodrigues, antes mesmo da entrada em vigor do CPC, já sustentava essa possibilidade, ainda que se tratasse de “direitos indisponíveis”, caso não houvesse qualquer renúncia ou disposição de direito material, mas adequação da tutela pretendida: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 126.

<sup>531</sup> “É curioso, e um tanto contraditório, como processualistas estufam o peito para falar em democratização do processo, defendendo técnicas de facilitação do acesso à justiça, p. Ex., e, simultaneamente, ignoram o papel da liberdade, pilar da democracia, no processo. Discurso que afasta a liberdade do ambiente processual tem ranço autoritário. Processo e liberdade convivem. Liberdade não é nem pode ser palavra maldita na Ciência do Direito Processual e no próprio Direito Processual Civil.” (DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, v.1. 17ª ed., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 133. Confira-se também o exposto na p. 135 e na nota de rodapé nº 178.) Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 199. VOGT, Fernanda. Aspectos relevantes sobre a estabilização da demanda na óptica do interesse processual. *Civil Procedure Review*, v. 8, n. 1, 2017, p. 107-136. Disponível em: [http://civilprocedurereview.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=593%3Apdf-revista-n1-2017&Itemid=114&lang=en](http://civilprocedurereview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=593%3Apdf-revista-n1-2017&Itemid=114&lang=en). Acesso em: 11.11.17.

de um negócio jurídico processual, pois se trata de direitos que admitem autocomposição (art. 190 do CPC).<sup>532-533</sup> Não obstante, essas convenções não podem chegar ao ponto de, por via transversa, acarretar a renúncia de direitos irrenunciáveis.<sup>534</sup>

No âmbito dos processos estruturantes, portanto, chega-se à conclusão de que a alteração da demanda após o saneamento é possível por convenção das partes; quando se tratar de “direitos indisponíveis”, também deve-se permitir *a priori* sua celebração, desde que isso enseje maior proteção ou adequação ao que se pretende modificar, mas nunca renúncia à tutela.<sup>535</sup>

Evidentemente que, na prática, a questão não é tão simples como parece, pois, como já analisado, há diversos interesses em questão nesses processos. Assim, é preciso ouvir todos os interessados, para que se possa verificar se o negócio jurídico conta com a manifestação de vontade (concordância) de todos – ou que não gere prejuízos àqueles que não concordaram.<sup>536</sup> Afinal, permitir que alguns sujeitos do processo sejam impedidos de atuar de acordo com seu

---

<sup>532</sup> COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” das políticas públicas em juízo. Revista de Processo, n. 37, n. 212, 2012. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Execucao-negociada-de-politicas-publicas.pdf>. Acesso em: 01.03.17. GISMONDI, Rodrigo. Consensualidade e cooperação na execução judicial de políticas públicas: a subsidiariedade do modelo tradicional da execução-sanção diante do Novo CPC, *in: Fazenda Pública*. ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antonio (Org.). 2ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 705-738. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Aspectos processuais do controle jurisdicional de políticas públicas, *in: Estudos de direito administrativo em homenagem ao professor Jessé Torres Pereira Junior*. Alexandre Freitas Câmara, Adilson Rodrigues Pires, Thaís Boia Marçal (Coords.). Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 269-270.

<sup>533</sup> Em relação ao Ministério Público: Resolução nº 118/14 do CNMP; Enunciado 253 do FPPC: “O Ministério Público pode celebrar negócio processual quando atua como parte”; Enunciado nº 255 do FPPC: “É admissível a celebração de convenção processual coletiva”.

<sup>534</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 299.

<sup>535</sup> Enunciado nº 135 do FPPC: “A indisponibilidade do direito material não impede, por si só, a celebração de negócio jurídico processual.”

<sup>536</sup> É exatamente o que prevê o art. 17 da Resolução nº 118/14 do CNMP: “As convenções processuais devem ser celebradas de maneira dialógica e colaborativa, com o objetivo de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos por intermédio da harmonização entre os envolvidos, podendo ser documentadas como cláusulas de termo de ajustamento de conduta.”

autorregramento da vontade em situações que não causam prejuízos a terceiros viola o dever de cooperação e a boa-fé.<sup>537</sup>

Questões mais tormentosas, no entanto, dizem respeito à (im)possibilidade de modificação da demanda quando *não* houver anuência do réu ou de pessoas que serão diretamente afetadas pelo processo e prejudicadas pela alteração, mas que estão sub-representadas pelos sujeitos formais.

Nesse sentido, há quem defenda a possibilidade de alteração do pedido e da causa de pedir mesmo diante da falta de anuência do réu – necessária a partir de sua citação (art. 329 do CPC), já que as partes teriam oportunidade de influenciar a decisão (mediante contraditório prévio), o que resguarda a igualdade. Além disso, não é qualquer alteração que será permitida, mas aquelas que preencham alguns requisitos e atendam à boa-fé e a outros requisitos, vistos no tópico seguinte.<sup>538</sup>

Não se pode esquecer que essa suposta segurança jurídica decorrente da estabilização engessada da demanda, mesmo no processo tradicional – e com uma concepção menos liberal –, não é absoluta, pois o CPC traz a possibilidade de as partes alegarem questões novas (art. 1.014 do CPC) e matéria de defesa após o saneamento (art. 342, I, do CPC), caso não o tenham feito no momento oportuno por motivo de força maior,<sup>539</sup> e de que o juízo conheça de questões novas (arts. 493 e 933 do CPC). Todas essas são

---

<sup>537</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 101 e 105.

<sup>538</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 206-207.

<sup>539</sup> Essas previsões sequer são novas no ordenamento processual, o que afasta o mito da instabilidade pela possibilidade de modificação da demanda (para referências, p. 57 e ss.) : GUIMARÃES, Luiz Machado. Limites objetivos do recurso de apelação (publicado em conjunto com Carência de ação. Rio de Janeiro, 1961. A título ilustrativo, diversos ordenamentos estrangeiros ostentam previsões de admissibilidade da alteração da demanda e não se tem notícias, no meio jurídico, de qualquer fracasso do sistema jurisdicional nesses locais: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 82-110.



hipóteses de modificação do *thema decidendum*, que colocam em xeque a impossibilidade de alteração da demanda após o saneamento.<sup>540</sup>

Entretanto, como já indicado, a modificação da demanda em hipóteses não convencionais depende de alguns parâmetros e pressupostos para que possa ser realizada, que serão expostos a seguir.

#### 4.5.3.1. Parâmetros para a modificação da demanda antes e depois de sua estabilização

À luz do que já foi dito anteriormente, o principal critério a ser observado, a fim de que a demanda possa ser modificada, é o contraditório subjetivamente ampliado. Assim, não só as partes, como terceiros devem se manifestar sobre a possibilidade de alteração da demanda<sup>541</sup> – mesmo quando houver concordância do réu –, já que se trata de requisito do princípio da adaptabilidade.<sup>542</sup>

Viu-se, também, que, desde que haja concordância ampla dos sujeitos processuais (aqui incluídos eventuais interessados diretos que estejam sub-representados), é possível a modificação da demanda a qualquer tempo, em razão da recorrente fluidez dos problemas tratados nos processos estruturantes e da permissão do art. 190 do CPC. Da mesma forma, se houver negativa formulada por pessoas (ou de grupos) diretamente interessadas e que estejam sub-representadas no processo, mas não se verificar prejuízo em relação a elas, também é admissível a modificação, já que a solução inversa se mostra altamente antiooperativa.

---

<sup>540</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 206-207.

<sup>541</sup> RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 207.

<sup>542</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil, v.1. 17ª ed., Salvador: Juspodivm, 2015, p. 119. FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 82. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. Coleção Atlas de Processo civil – coordenação Carlos Alberto Carmona - São Paulo: Atlas, 2008, p. 89-93.

Para as hipóteses em que as partes não firmaram convenção processual, destacou-se, no tópico relativo ao princípio da adaptabilidade do procedimento, a necessidade de que haja violação a um direito fundamental processual (ser o acesso à justiça ou a eficiência. Ou seja, caso a demanda formulada na petição inicial se mostre inútil ou ineficiente para tutelar o direito objeto de lesão, então, deve-se admitir a modificação da demanda; por outro lado, se decidir a demanda nos limites em que proposta originariamente não trouxe prejuízo (e se não houver concordância das partes), então não há razões para que ocorra a alteração de qualquer de seus elementos. Nessa hipótese – de ausência de prejuízo –, prioriza-se o procedimento previsto na lei, que conta com a estabilização da demanda (art. 329 do CPC).

O contrário também deve ser levado em conta: a modificação da demanda não pode prejudicar direitos fundamentais processuais do réu, como a ampla defesa, o contraditório<sup>543</sup> e a segurança jurídica<sup>544</sup> – entendida como segurança-continuidade (que exige previsibilidade objetiva para mudanças de posições jurídicas tendencialmente estáveis).<sup>545</sup> Aqui, esse sopesamento deve ser feito à luz da boa-fé, de tal forma que mesmo com (pouco) incremento de esforços pelo réu na elaboração de sua defesa e de sua estratégia processual, é possível admitir a alteração da demanda,<sup>546</sup> desde que não sejam excessivos.

#### **4.5.4. A decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1279586/PR. Acolhimento jurisprudencial da modificação da demanda?**

---

<sup>543</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 61-63.

<sup>544</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Correlação entre pedido e sentença. *Revista de Processo*, n. 83, 1996. RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014, p. 223 e 226.

<sup>545</sup> Confira-se o desenvolvimento da ideia em: CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 289-314.

<sup>546</sup> CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 101 e 105.

Recentemente, chegou ao STJ um recurso especial no qual se discutia decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que determinou a emenda da petição inicial em ação civil pública, após a apresentação de contestação pelo réu, com base no art. 284 do CPC/1973 - em vez de sua extinção, conforme determinado pelo juízo de primeiro grau.

O STJ negou provimento ao recurso especial, a fim de reforçar o entendimento de que a parte deve ter oportunidade de sanar o vício da petição inicial antes de sua extinção, fundamentando a decisão, principalmente, no art. 284 do CPC/1973, no art. 321 do CPC e no princípio da efetividade da tutela jurisdicional.

Merece destaque que, apesar de a decisão ter aplicado o art. 321 do CPC, de modo a oportunizar ao autor corrigir um "defeito" da petição inicial depois da defesa, sua consequência transcendeu o mero saneamento de um "vício", pois acarretou a possibilidade de modificação da demanda depois da contestação e contra a aceitação do réu, o que contraria o exposto no art. 329, II, do CPC (que somente admite a alteração "*com consentimento do réu*").

Não obstante tudo indicar que se está diante de importante paradigma que aponta para uma flexibilização deste dispositivo pelo STJ, duas observações merecem ser feitas acerca do voto do relator que tornam o cenário menos otimista em relação aos processos estruturantes (e aos processos coletivos em geral).

A primeira é que o voto condutor mencionou diversas vezes a "relevância dos interesses tutelados" nas ações civis públicas e expressamente afirmou que "é facultado ao autor formular pedido condenatório genérico em relação aos direitos individuais homogêneos, de forma que na sentença também será genérica a condenação, permitindo aos interessados se habilitarem, no prazo de até um ano após o trânsito em julgado, liquidando a sentença nos moldes conforme reza os artigos 95 e 97 do Código de Defesa do Consumidor, haja vista o ressarcimento dos danos individualmente sofrido por cada vítima ser o objetivo". (MOTTA, Artur Francisco Mori Rodrigues. *A promoção da cidadania através da ação civil pública: o somatório do pensamento de Hannah Arendt e T.H. Marshall. In: A construção de uma ordem constitucional fundamentada nos*

direitos coletivos. São Paulo: Lemos e Cruz, 2012, p. 285-310)". Entretanto, no referido caso, o "vício" que ensejou a emenda da petição inicial era justamente a formulação de pedido (indenizatório) genérico.<sup>547</sup> Ou seja, por um lado, consignou-se a possibilidade de se formular pedido genérico nesses casos; mas, por outro, negou-se sua formulação no caso concreto.

Trata-se, assim, de aparente incoerência que não fala tanto a favor da maleabilidade da demanda, tal como se sustenta no presente trabalho, tendo em vista que uma de suas manifestações é justamente a viabilidade de formulação de pedido genérico em casos nos quais seja difícil ou impossível sua precisão, sem que isso configure qualquer vício da petição inicial. É bem verdade que, tratando-se de pedido excessivamente genérico, que não permita uma mínima delimitação do que se pretende com o processo - a ponto de impedir o exercício do contraditório e da defesa -, não se pode mesmo admiti-lo (hipótese em que a emenda dependerá realmente da leitura que se faça sobre o momento em que a demanda se torna estável, à luz dos arts. 321 e 329 do CPC);<sup>548</sup> mas, à luz do que já foi exposto nos tópicos anteriores, não se pode vedar, *a priori*, o pedido genérico (mas que seja minimamente delimitado) em casos nos quais seja difícil sua delimitação.

A segunda observação reside no fato de que, apesar de esse julgamento, numa rápida leitura, permitir que se veja uma flexibilização do art. 329, II, do CPC, ela parece ter sido mais restrita do que aparenta. Isso porque, ao final do

---

<sup>547</sup> Trecho do relatório: "Regularmente citado, o réu ofereceu defesa, oportunidade em que, entre outros requerimentos, postulou pela extinção do feito, sem julgamento do mérito, ao argumento de que o *pleito formulado pelo autor era absolutamente genérico e beneficiaria pessoas indeterminadas em situações imprecisas*, faltando-lhe, pois, o interesse de agir. O juiz sentenciante de piso extinguiu o processo, sem resolução do mérito, *reconhecendo a inépcia da petição inicial pela ausência de especificação do pedido, certeza e determinabilidade*. (fls. 166-168).

A autora interpôs apelação (fls. 174-193), e o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, à unanimidade, deu provimento ao apelo, determinando o retorno dos autos à origem, *para que fosse oportunizada a emenda da inicial, a fim de sanar o vício apontado*, nos termos do art. 284 do CPC de 1973 (...) (STJ - REsp 1279586/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, j. 03/10/2017.)

<sup>548</sup> Essa parece ter sido a conclusão a que chegaram os Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti, que ficaram vencidos, cujos trechos de seus respectivos votos se transcrevem: "No caso, o vício está na formulação do pedido. O pedido é tão genérico que não se sabe qual é." "No caso em exame, o pedido é tão genérico que não permite simplesmente a mera correção de alguma impropriedade, seria necessário redigir um novo pedido, e também descrever a causa de pedir respectiva, isso tudo após a estabilização da lide." (STJ - REsp 1279586/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, j. 03/10/2017.)

voto condutor, consta que, "*caso o saneamento das imperfeições da peça inicial leve à inovação do pedido ou da causa de pedir, caberá ao juiz realizar o necessário controle jurisdicional, garantindo a estabilidade da demanda, promovendo, para tanto, após a emenda da exordial pela ora recorrida, oportunidade de manifestação à recorrente acerca do referido ato, assegurando-se, assim, o contraditório e a ampla defesa, sem qualquer prejuízo às partes, tampouco nulidade do processo*".

Um fato que contribui a favor da interpretação do voto no sentido de permitir a maleabilidade foi que o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira, ao acompanhar o voto do relator (e ser computado para fins de composição da maioria), afirmou que "tal fundamentação, de fato, primorosamente conduzida no voto do em. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, aponta no sentido de se admitir a emenda da inicial da ação civil pública e da coletiva, após a citação, ainda que disso resulte a alteração do pedido ou da causa de pedir, total ou parcialmente. (...) Nesse sentido é que as normas dos arts. 264 e 284 do CPC/1973 não podem ser aplicadas e interpretadas com o propósito de impedir a emenda da inicial e de extinguir a ação civil pública sem julgamento do mérito no presente caso".

Não se pode também deixar de mencionar que os Ministros Raul Araújo<sup>549</sup> e Maria Isabel Gallotti<sup>550</sup> divergiram do relator, sustentando

---

<sup>549</sup> "Depois da contestação, a lide está estabilizada. Descabe mandar emendar a inicial, pois, em seguida, se teria de mandar contestar outra vez, pois aí já seria outra ação a começar, não mais aquela primeira. (...) E após a parte citada contestar já não há mais como fazer a correção da petição inicial, salvo se se pudesse dar reinício à ação, com nova contestação. No caso, o vício está na formulação do pedido. O pedido é tão genérico que não se sabe qual é. (...) Senhora Presidente, peço vênias para divergir, porque, para mim, a lide estando estabilizada, já não cabe a correção da petição inicial em defeito grave, como o que temos na hipótese, relacionado ao próprio pedido deduzido na demanda, o que inviabiliza a correção do grave defeito constante da petição, pois equivaleria, na prática, a se ter a propositura de uma outra ação dentro do mesmo feito, tal é o nível de correção que se demandaria da parte faltosa no caso, quando da apresentação da nova petição inicial." (STJ - REsp 1279586/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, j. 03/10/2017.)

<sup>550</sup> "Penso, portanto, que, quando a necessidade de emenda à inicial implicar alteração do pedido e da causa de pedir, tal diligência não é mais possível após a apresentação de contestação.

No caso em exame, o pedido é tão genérico que não permite simplesmente a mera correção de alguma impropriedade, seria necessário redigir um novo pedido, e também descrever a causa de pedir respectiva, isso tudo após a estabilização da lide. (...) Portanto, o que se pretenderia seria a redação de uma nova inicial com um novo pedido e com a descrição também da causa de pedir após a estabilização da demanda. (...) Diferente é a aventada alteração do pedido e da causa de pedir após a contestação do réu, ao meu sentir inviável em

justamente que a emenda da inicial para corrigir o pedido genérico após a contestação ensejaria a modificação da demanda, vedada pelo art. 264 do CPC/1973 quando não houver aceitação do réu.

Resumindo, não parece haver dúvidas de que emendar o pedido genérico para transformá-lo em específico é permitir uma modificação da petição inicial; nem de que fazê-lo depois da contestação mesmo sem o consentimento do réu impõe uma leitura menos rígida do art. 329, II, do CPC - ao menos para as ações civis públicas. Contudo, não restou suficientemente claro se o STJ realmente admitiu que essa alteração do pedido seja livre, pois parece ter vedado a "inovação do pedido ou da causa de pedir". Ademais, se, de fato, ocorreu essa proibição, o acórdão não estipulou parâmetros para o que deve ser entendido como uma "inovação". De todo modo, caso a decisão tenha sido favorável, foi proferida por uma das Turmas do STJ e sem unanimidade.

Portanto, como dito, mesmo que essa decisão sinalize uma tendência de maleabilidade da demanda em ações civis públicas e que esse entendimento venha a ser transportado para os processos estruturantes, no caso concreto ela se mostrou menos promissora do que indica numa primeira análise. Diante disso, ainda é cedo para celebrá-la como um verdadeiro paradigma de flexibilização da demanda ou de sua estabilização. Contudo, também não se pode ver nela um óbice ao que se sustenta neste trabalho, tendo em vista o teor da fundamentação.

#### **4.6. Tutela preponderantemente prospectiva x restrospectividade da sanção tradicional**

Sobre esse ponto, as medidas estruturantes se prestam a um tipo de tutela menos "retrospectiva" e mais "prospectiva".<sup>551</sup> Significa isso que seu

---

face do art. 294 do CPC/73, uma vez estabilizada a relação processual." (STJ - REsp 1279586/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, j. 03/10/2017.)

<sup>551</sup> CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976, p. 1282 (também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 166.). RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, p. 391. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1974&context=fss\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1974&context=fss_papers).

objetivo maior não é sancionar as condutas pretéritas ilícitas, e sim corrigir erros e proporcionar acertos, de modo que as condutas futuras estejam em conformidade com o interesse tutelado.<sup>552</sup> Não se quer com isso dizer que no processo estruturante é vedada a reparação ou a sanção às condutas já realizadas. Entretanto, em muitos casos, os malefícios da tutela sancionatória sob uma forma tradicional (comumente pelo equivalente, que pode ser até mesmo em pecúnia) são muito maiores do que seus benefícios.<sup>553-554</sup>

---

Acesso em: 03.05.17. (também disponível em espanhol em: RESNIK, Judith. Los jueces como directores del proceso. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 209.). “From the perspective of certain remedies, such as damage judgments and criminal sanctions, this conclusion may seem startling. Those remedies are retrospective in the sense that a necessary condition for each is a past wrong; they require some evaluative judgment as to the wrongfulness of the defendant’s conduct in terms of preexisting norms. But the remedy at issue in a structural case is the injunction, and it does not require a judgment about wrongdoing, future or past. The structural suit seeks to eradicate an ongoing threat to our constitutional values”. (FISS, Owen. The forms of justice. *Harvard Law Review*, n. 93, 1979, p. 23. Confira-se também p. 47-48.) “A própria ideia de violação, se empregada, adquire outros contornos. Não é retrospectiva e pontual (nem atribuível propriamente a um infrator específico, como indicado). É prospectiva, dinâmica e sistêmica. Desse modo, a preocupação não é com eventos do passado, o que seria até mesmo inviável, uma vez que estão em curso e focar somente no que já aconteceu não traz elementos necessários e suficientes para empreender uma reforma da instituição que está em desacordo, por exemplo, com a Constituição. (...) O que foi dito leva ao enfoque prospectivo que deve ser conferido aos litígios estruturais. Busca-se alcançar uma possível solução para o futuro, evitando especialmente que a violação de direitos, já prolongada, se perpetue. Como há afastamento em relação à ‘lógica da culpabilização’, o eixo de abordagem é outro, não o retributivo. Diferentemente, pode-se pensar em outras duas possíveis dimensões, corretiva e distributiva.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 15 e 23) ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 389-410. BAUERMANN, Desirê. Structural injunctions no direito norte-americano, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 284. LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais, p. 577. Disponível em: <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20-%20T%20-%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf?sequence=2>. Acesso em: 07.08.17.

<sup>552</sup> VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional do Arkansas, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 320.

<sup>553</sup> Pense-se, por exemplo, na quantidade de dinheiro utilizado pelo réu, condenado, para a “reparação de um dano coletivo”. O problema reside no fato de que esse dinheiro acaba indo para um Fundo, que normalmente não reverte os valores para a tutela (reparação ou prevenção) dos direitos violados. Por outro lado, por meio do processo estruturante sem busca da tutela sancionatória, esse dinheiro pode ser utilizado pelo réu para acelerar o cumprimento das medidas estabelecidas ou implantá-las de uma forma mais eficiente.

<sup>554</sup> Sérgio Cruz Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni destacam a inutilidade da tutela sancionatória em muitos casos para a finalidade que se busca, criticando o modelo tradicional de processo e de tutela utilizada para esses tipos de litígio: “A par de tudo isso, o direcionamento do produto da execução coletiva para os fundos gera solução inútil para a proteção dos direitos. Isso porque raramente o fundo aplica seus recursos na finalidade legalmente prevista: a recomposição dos bens lesados. Vários estudos têm indicado que o dinheiro do fundo não retorna para o restabelecimento dos interesses violados ou para a prevenção de novos ilícitos. Ao contrário, é empregado em outras finalidades, de modo que os

Essa “prospectividade” do processo estruturante decorre principalmente da dificuldade de se mensurarem os danos já causados e da prioridade de se transformar o quadro existente para que as violações cessem. Afinal, se reparar um dano é retornar, sempre que possível, ao *status quo ante* (e, quando isso não for possível, conceder da forma mais próxima o equivalente à situação anterior), não faz muito sentido buscar esse fim quando, com o processo estruturante, pretende-se justamente modificar o cenário existente (*status quo*) que viola os direitos.<sup>555</sup> Em outras palavras, a finalidade é modificar o *status quo*, e não o manter, preservá-lo ou restaurá-lo, pois isso prolongaria a violação de direitos que se pretende ver cessada.

Importante destacar que essa forma de atuação jurisdicional tem a ver com a própria ideia moderna de Estado Democrático de Direito e de democracia deliberativa, devendo ser muito mais um indutor de condutas

---

bens lesados continuam sem qualquer efetiva recuperação ou resposta. Por outras palavras, a imposição legal de que o produto das execuções coletivas sempre se destine a fundos públicos acaba, por vários motivos práticos, inviabilizando a adequada proteção dos direitos coletivos lato sensu. As consequências de todas essas posições para a garantia do devido processo legal são evidentes. De um lado, a prática corrente de tratar todo litígio coletivo apenas com a tutela ressarcitória implica, quase sempre, respostas inadequadas, incapazes de oferecer adequada proteção aos direitos. Em primeiro lugar, porque como se sabe os direitos coletivos lato sensu são, em regra, de conteúdo não-patrimonial, de modo que é impossível dimensioná-los economicamente. Em segundo lugar, porque, como dito, os fundos públicos não têm cumprido sua função institucional, de modo que seus recursos não são aplicados para a recuperação dos bens violados ou para a prevenção de novos ilícitos.” (A proteção ressarcitória de danos coletivos e o devido processo legal: a experiência brasileira. Revista de Estudos Jurídicos e Sociais. 3. ed., n. 3, 2014, p. 17-18.)

Quando a sanção é indispensável, deve-se buscar uma alternativa, normalmente voltada à reparação in natura do direito violado, pois se mostra mais eficiente (A proteção ressarcitória de danos coletivos e o devido processo legal: a experiência brasileira. Revista de Estudos Jurídicos e Sociais. 3. ed., n. 3, 2014, p. 22-23.).

<sup>555</sup> “Nos casos estruturais, é inviável a imposição da lógica ‘soma zero’ (em alguns casos o próprio alfabeto seria insuficiente para montar a equação). Não é adequada uma ‘obsessão’ por restaurar o status quo ante, até porque em algumas hipóteses é difícil saber qual seria esse estado anterior, objetivando-se, pois, mais desconstruir o status quo para chegar a uma nova realidade do que fazer aquela restauração.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 24) ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. A proteção ressarcitória de danos coletivos e o devido processo legal: a experiência brasileira. Revista de Estudos Jurídicos e Sociais. 3. ed., n. 3, 2014, p. 26-32. “As a structural injunction progresses, two simultaneous, but not necessarily independent, processes ensue: 1) the substantive remedying of a constitutional wrong; and 2) the forging of a new institutional status quo. As traditionally posed, the efficacy inquiry focuses solely on the imposition of the substantive remedy, discounting the structural injunction’s inter-institutional function. Notions of ‘efficacy’ or ‘success’ must be unpacked to reflect this underlying duality.” (LEVIT, Janet Koven. *Rewriting Beginnings: The Lessons of Gautreaux*. *The John Marshall Law Review*, v. 28, 1994, p. 97).



desejadas – mediante sanções positivas/premiais – do que um repressor de condutas indesejadas – por meio de sanções negativas/punitivas.<sup>556</sup>

Dessa forma, como o Judiciário também é um dos Poderes (*rectius*: das funções) do Estado, seus objetivos e meios de atuação devem ser convergentes e alinhados. Além disso, se o Direito (norma) é o produto da interpretação e da aplicação do texto legislado, operado pelo Judiciário (de forma dialogal e cooperativa com as partes), não só o Legislativo deve buscar se valer das sanções premiais, em vez das sanções negativas, na construção do Direito, mas também o Judiciário, visando a regular condutas futuras da forma mais consoante com o ordenamento.<sup>557</sup>

---

<sup>556</sup> “Na atualidade, o estudo do cumprimento ou inobservância das normas jurídicas não pode residir apenas nas sanções negativas. Se a aplicação normativa, pela sua intersubjetividade e reflexividade, depende do caso concreto e do procedimento para sua produção, as normas jurídicas no Estado atual não podem ter apenas um aspecto retrospectivo, sancionando condutas pretéritas. A regulação do presente deve ter caráter teleológico, e as normas devem definir os objetivos a serem alcançados futuramente, quando certas circunstâncias se observarem. Isso nos remete ao conceito de sanções positivas ou premiais, ou ainda sanções regulatórias, que não são punições. O Estado atual é menos repressor que fomentador de condutas através de estímulos, mais prospectivo que retrospectivo, substituindo as estratégias de comando pelas estratégias de viés indutivo. As prescrições normativas passam a ser consideradas como indutoras de comportamento, e não repressoras dos desvios. Deve haver, na atualidade, uma função promocional do Estado, operada a partir de normas de caráter organizacional, criadoras de estruturas e ambientes participativos, permitindo a descentralização do poder ao invés de sua burocratização hierarquizada. Com isso, integram-se Estado e sociedade, não mais compreendidos como entes antagônicos. Sem contar que, no uso da sanção regulatória, o agente sancionador restringe seu próprio poder, encorajando antes de ameaçar. É o surgimento do controle de comportamentos sociais de natureza persuasiva, condicionando as ações desejadas, ao invés de reprimir as indesejadas. A sanção positiva ou regulatória é uma alteração na posição do alter que é aceita por este como sendo vantajosa. No canal intencional, a sanção positiva busca a persuasão, incrementando a vantagem para a alternativa que se deseja escolher como conduta. Utiliza-se a indução, enquanto a sanção negativa refletia a coerção.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 204.)

<sup>557</sup> “Ci si dimentica che lo Stato assume, nel mondo contemporaneo, caratteristiche molto diverse. Invece di essere un mero sanzionatore di comportamenti, lo Stato è divenuto un induttore di condotte nella società, attuando prospettivamente con l'obiettivo di fomentare e stimolare comportamenti auspicati. Questa già era l'attuazione che si intendeva necessaria nell'ambito della tutela inibitoria, svincolata da qualunque atto di lesione (attuale nemmeno potenziale). E questa è l'attuazione che ci si aspetta in generale dal giudice nell'esercizio della funzione giurisdizionale, il che attualmente si evince dal principio del contraddittorio (inteso come diritto di influenza e dovere di dibattito) e dalla cooperazione processuale. Entrambi i principi, nella loro accezione più contemporanea, permettono di imporre al giudice doveri di coinvolgimento nel dibattito, di chiarimento, di consulta, prevenzione di invalidità, tra molte altre funzioni che rappresentano la consacrazione di un approccio volto al futuro (future-oriented approach).” (CABRAL, Antonio do Passo. Per un nuovo concetto di giurisdizione. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 18, n. 35, 2015. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2015v18n35p107>. Acesso em: 22.08.17)

Assim, a utilização das medidas estruturantes – e não só delas, mas de outros institutos processuais também<sup>558</sup> – vem ao encontro desse objetivo, da jurisdição como um todo, de fomentar atuações desejadas, funcionando como estímulos.<sup>559</sup>

Aliás, o simples fato de as medidas estruturantes serem aplicadas (“impostas”) dentro de um processo – de caráter obrigatório –, não afasta por completo sua natureza persuasiva; evidentemente que nem todas as medidas aplicadas serão (total ou parcialmente) persuasivas, mas o objetivo será alcançado de forma menos impositiva e mais dialogal (com indução, com persuasão e com influência) do que pela via da jurisdição tradicional.<sup>560</sup>

Portanto, no processo estruturante, a pretensão não se limita a uma sanção negativa (que pode sequer ser discutida) e tem como finalidade potencializar o comportamento desejado no futuro.<sup>561</sup>

---

<sup>558</sup> Antonio do Passo Cabral destaca o papel das nulidades para esse mesmo objetivo que é, a rigor, da jurisdição como um todo: CABRAL, Antonio do Passo. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 204.

<sup>559</sup> Tratando, inclusive, dos estímulos (*nudges*) na implementação de políticas públicas: THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R.. *Nudge : improving decisions about health, wealth and happiness*. Yale University Press, 2008.

<sup>560</sup> Tratando de um aspecto da indução de soluções autocompositivas, pelo diálogo: “Bisogna infine sottolineare ancora una chiara tendenza contemporanea: quella di fomentare l'autocomposizione e conferimento di poteri ai litiganti, visto che aumentano sempre più gli spazi in cui la loro volontà è sufficiente per produrre effetti giuridici. In questo senso è in crescita anche l'autonomia delle parti nel definire persino le regole del procedimento che il giudice deve applicare. Gli accordi o convenzioni processuali, che sempre più vengono popolarizzati e adottati nella prassi e nella legislazione comparata (p.es. l'art.190 del CPC brasiliano del 2015), sono la maggior espressione dell'accettazione dell'autoregolamento della volontà. Non solo nell'arbitrato, oppure attraverso la conciliazione o la mediazione extragiudiziali – dove l'autocomposizione sui diritti sostanziali era ormai riconosciuta – ma anche nel processo statale, le parti possono definire le regole processuali applicabili al caso. In questo contesto sarebbe corretto dire che il giudice applica la regola legale? O che la giurisdizione corrisponderebbe formalmente ad un'attività etero compositiva o sostitutiva?” (CABRAL, Antonio do Passo. Per un nuovo concetto di giurisdizione. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 18, n. 35, 2015. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2015v18n35p107>. Acesso em: 22.08.17.) RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 143.

<sup>561</sup> LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 377.

#### 4.7. Efetivação das decisões pela via das medidas estruturantes x efetivação “one-shot”/“one-way”/“tudo ou nada”. Provisoriedade e adaptabilidade das medidas estruturantes (“provimentos em cascata”). Experimentalismo (experimentação)

Como já dito, as medidas estruturantes são prestações – positivas ou negativas – gradativas e difusas, com uma perspectiva preponderantemente futura e global do litígio multifocal (problema), operadas de forma mais concertada (e dialogal) entre os sujeitos processuais (e, muitas vezes, terceiros). Nota-se, assim, uma verdadeira mudança de paradigma em relação às formas tradicionais de efetivação das decisões, já que não são utilizadas soluções “one-shot”, “one-way”<sup>562</sup> e “tudo ou nada”.<sup>563</sup>

Na verdade, em vez de se valer de comandos condenatórios ou mandamentais (ordens) direcionados exclusivamente aos vencidos, com cominação de multas e outras penalidades (ou de medidas sub-rogatórias, cumpridas pelo Estado-juiz em substituição ao executado), as medidas estruturantes operam-se mediante uso de: *i*) medidas executivas, em regra, atípicas;<sup>564</sup> *ii*) respostas graduais e experimentais (“tentativa e erro”),<sup>565</sup> que

<sup>562</sup> “Porém, o Judiciário hoje não deve manejar apenas instrumentos coercitivos de ‘oportunidade única’ (*one-shot* ou *one-way*). Em várias relações jurídicas, como na falência, recuperação judicial, direito de família, direito econômico, direito ambiental, entre outras, é comum que o Estado-juiz julgue, mas mantenha um contato contínuo com os envolvidos, podendo retomar as prerrogativas de congição e decisão em outros momentos.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 493.)

<sup>563</sup> OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 177-202.

<sup>564</sup> OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 200.

<sup>565</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 109-117. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 36-37. BERGALLO, Paola. Justice and Experimentalism: The Judiciary’s Remedial Function in Public Interest Litigation in Argentina, *in: Yale SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*, 2005, Paper 44. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=yls\\_sela](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=yls_sela) e em [http://digitalcommons.law.yale.edu/yls\\_sela/44](http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_sela/44). Acesso em: 18.05.17. SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization Rights: how public law litigation succeeds. *Harvard Law Review*, 117, 2004, p. 1020 e 1082-1100. Disponível em: <http://www2.law.columbia.edu/sabel/papers/Destabilization%20Rights%20-%20Westlaw.pdf>.

permitem reanálise e retorno ao ponto anterior; e/ou *iii*) soluções criadas de forma concertada entre todos sujeitos do processo e terceiros. Dessa forma, como dito anteriormente, o juiz passa a atuar menos num papel mais de “decisor/impositor”, e mais como um “supervisor/fiscalizador/facilitador”, visando a uma tutela mais efetiva para os litígios multifocais apresentados.

Não se pode deixar de repetir que nem todos os litígios que envolvam interesses diversos (multifocais) necessariamente precisarão ser resolvidos pela via das medidas estruturantes, mas, nos casos em que essa forma de tutela for adequada, então, estar-se-á diante de um processo estruturante, que soma as demais características apresentadas no presente trabalho.

Com efeito, a medida estruturante pode – e deve – ser implementada de forma parcial-progressiva (passo a passo). Ou seja, profere-se uma “decisão-núcleo” estabelecendo alguns parâmetros para seu cumprimento<sup>566</sup> e, posteriormente, são verificados os desdobramentos, sendo proferidas novas decisões – que confirmam, revogam ou adequam os comandos anteriores – “em cascata”.<sup>567</sup> Busca-se uma implementação concreta e progressiva, “passo

---

Acesso em: 10.05.17. SIMON, William H. The Warren Court, Legalism and Democracy: Sketch for a Critique in a Style Learned from Morton Horwitz, *in*: BROPHY; HAMILTON (Ed.). *Transformations in American Legal History: Essays in Honor of Professor Morton J. Horwitz*. Cambridge: Harvard University Press, v. I, 2009, p. 14. RODRIGUES, Luís Henrique Vieira; VARELLA, Luiz Henrique Borges. As structural injunctions e o direito processual brasileiro: apontamentos acerca do alcance coletivo, da participação e da executividade das medidas estruturantes no âmbito da litigância de interesse público, *in*: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 530-531.

<sup>566</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais. Para além da proteção de interesses individuais homogêneos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 379-380.

<sup>567</sup> “Por outro lado, é muito frequente no emprego de medidas estruturais a necessidade de se recorrer a provimentos em cascata, de modo que os problemas devam ser resolvidos à medida que apareçam. 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 ‘principlológica’, 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. Possivelmente, isso se sucederá em uma ampla cadeia de decisões, que implicarão avanços e retrocessos no âmbito de proteção inicialmente afirmado, de forma a adequar, da melhor forma viável, a tutela judicial àquilo que seja efetivamente possível de se lograr no caso concreto. Não raras vezes, esses provimentos implicarão técnicas semelhantes à negociação e à mediação”. (ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro*. Revista de Processo, n. 38, n. 225, 2013, p. 398-401.). Antonio do Passo Cabral compara essa característica à sentença com reserva: CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso

a passo, com avanços e retrocessos, a fim de atingir-se um resultado ótimo, mas sem impedir reavaliações e replanejamento”.<sup>568</sup>

Aliás, muitas vezes as violações dos direitos são descobertas ao longo da implementação; noutras, essas lesões somente são percebidas “em cascata”.<sup>569</sup>

Como decorrência do que se disse acima, as medidas estruturantes podem ser *provisórias* e *adaptáveis*, de modo que, em cada etapa, o juiz deve analisar se o que foi determinado antes permanece adequado, à luz do que se implementou na prática (ou do que não se conseguiu implementar).<sup>570</sup> Se a

de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 478-479. Owen Fiss fala em “ciclos de decisões” (FISS, Owen M. *The civil rights injunction*. Bloomington: Indiana University Press, 1978, p. 36.).

<sup>568</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 479. CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976, p. 1292 (também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 171.). : VERBIC, Francisco. El remedio estructural de la causa “Mendoza”: antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros três años de su implementación. Disponível em: [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento\\_completo.pdf?sequence=1](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento_completo.pdf?sequence=1). Acesso em: 02.01.17.

<sup>569</sup> O que pode se tornar um verdadeiro problema sobre “quando o Judiciário deve parar de intervir?”. Ao que tudo indica, a solução passa pela delegação de medidas e pelo aumento da função fiscalizatória do Estado no decorrer das melhorias alcançadas. Jordão Violin se refere a isso como “paradoxo da conformidade”: “à medida que o bem jurídico sofre menos danos ‘globais’ (se torna menos evidente), outras lesões menores, pontuais, vão sendo constatadas, tornando a atividade jurisdicional mais complexa. O exemplo é realmente muito bom e merece transcrição: “Como parece evidente, Holt III tratou de aspectos bem menos genéricos que os casos precedentes. De uma reforma ampla, passou-se a um ajuste fino. A atenção judicial voltou-se aos detalhes. Cada relatório exigia a reformulação de práticas mais específicas. O nível de detalhamento chegou a tal ponto que que até mesmo o tipo de óleo usado na comida foi objeto de consideração. Com efeito, se até então o Judiciário se engajara em eliminar a brutalidade do sistema, agora ele se via às voltas com o processo de seleção, de contratação e de treinamento dos empregados que fariam a guarda dos presídios. (...) Como observam Feeley e Rubin, ironicamente, na medida em que as condições do cárcere melhoraram, o Judiciário viu-se progressivamente mais envolvido na administração do sistema – e não menos, como seria de se esperar. Eis o paradoxo: quanto mais próximo da conformidade aos valores constitucionais estava o sistema prisional, mais complexa se tornava a atividade jurisdicional. Isso porque a constitucionalidade global do sistema tornou-se bem menos evidente.” (VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional do Arkansas, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 325-326.)

<sup>570</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 38, n. 225, 2013, p. 398-401. CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, 1976, p. 1301 (também disponível em espanhol em: CHAYES, Abram. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017, p. 171.). ROACH, Kent; BUDLENDER, Geoff. Mandatory relief and supervisory jurisdiction: when is it appropriate, just and equitable?. *South African Law Journal*, v. 122, n. 2,

medida se mostrar insuficiente, inútil ou exagerada, poderá adaptá-la para alcançar o objetivo desejado, que deve ser ótimo.<sup>571</sup> Na verdade, em alguns casos, sequer serão necessárias novas decisões, se as partes, consensualmente, chegarem às soluções desejadas.<sup>572</sup>

O que se tem, a rigor, é a análise de matéria anteriormente decidida, mas acrescida de novos elementos. Note-se que, segundo alguns doutrinadores, isso nada mais é do que um rompimento com alguns dos dogmas clássicos de estabilidades e de preclusões da sentença de mérito com que sempre se trabalhou.<sup>573</sup> No entanto, o art. 505, I, do CPC, que trata das sentenças determinativas admite a revisão da relação jurídica quando houver acréscimo de novos elementos, apesar da existência de coisa julgada material, como sustenta parte da doutrina.<sup>574</sup> O tema das estabilidades será retomado mais à frente.

Além disso, deve-se afastar a ideia de que o juiz é um ser perfeito, imune a erros<sup>575</sup> e de que o comando judicial mais indicado a assegurar direitos é aquele que permanece imutável.<sup>576</sup> Na verdade, a preferência pelas medidas

2005, p. 330. SATHANAPALLY, Aruna. *Beyond disagreement: open remedies in human rights adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 14.

<sup>571</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais. Para além da proteção de interesses individuais homogêneos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 377.

<sup>572</sup> “O processo contará não com uma sentença que o encerra ou que põe fim à fase de conhecimento, mas com inúmeras decisões – ciclos de decisões ou provimentos em cascata. Porém, esse encadeamento não é de decisões como produto da atividade isolada do juiz (regulação centralizada), e sequer, a rigor, é necessário que haja – muito pelo contrário – alguma decisão judicial para que se operem as modificações estruturais, dada a possibilidade de negociação entre os interessados.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 3) Destacando a importância da consensualidade na execução: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. Aspectos processuais do controle jurisdicional de políticas públicas, *in: Estudos de direito administrativo em homenagem ao professor Jessé Torres Pereira Junior*. Alexandre Freitas Câmara, Adilson Rodrigues Pires, Thaís Boia Marçal (Coords.). Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 266-270.

<sup>573</sup> Para maiores reflexões sobre esses temas: CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014.

<sup>574</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, *in: Temas de direito processual - terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 111-112. CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil : volume 1. 23ª edição - São Paulo: Atlas, 2012, p. 539-542.

<sup>575</sup> LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 379-395. VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional do Arkansas, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 337-341.

<sup>576</sup> “Ao deliberar sobre conflitos dinâmicos, complexos e multilaterais, com cursos e alterações descontínuos e não lineares, com riscos e prognoses de difícil avaliação e efeitos muitas vezes

estruturantes faz com que se prestigie a experimentação (“tentativa e erro”) na fase de sua efetivação.<sup>577</sup>

Como já dito, nesses casos o contraditório ocorrerá com de forma mais eficaz *durante e depois* da implementação delas, quando as partes, os auxiliares do juízo e terceiros poderão levar ao conhecimento do juízo “o que funciona e o que não funciona”.

Portanto, o contraditório prévio (à prolação da decisão que estipula as medidas estruturantes) do processo civil tradicional (art. 10 do CPC) passa a conviver com a contraditório posterior (à prolação da decisão), de modo que o experimentalismo caminha lado a lado com a retomada do debate pelas partes e pelo juízo, com o objetivo de perfectibilizar essas medidas no caso concreto.

Importante destacar que não só as medidas “suplementares” (“em cascata”) estão sujeitas a essa provisoriedade, mas também a decisão-núcleo, já que as metas ou mesmo as diretrizes para se implementar o objetivo pretendido podem ser (e provavelmente serão, ao longo do tempo) mutáveis.<sup>578</sup>

---

subjetivamente alargados, impende haver uma adaptação também dos mecanismos do Estado para responder adequadamente e prover soluções equânimes e temporalmente sustentáveis” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 542.)

<sup>577</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 109-117. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 36-37. BERGALLO, Paola. Justice and Experimentalism: The Judiciary’s Remedial Function in Public Interest Litigation in Argentina, in: *Yale SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers*, 2005, Paper 44. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=yjs\\_sela](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=yjs_sela) e em [http:// digitalcommons.law.yale.edu/yjs\\_sela/44](http://digitalcommons.law.yale.edu/yjs_sela/44). Acesso em: 18.05.17. SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization Rights: how public law litigation succeeds. *Harvard Law Review*, 117, 2004, p. 1020 e 1082-1100. Disponível em: <http://www2.law.columbia.edu/sabel/papers/Destabilization%20Rights%20-%20Westlaw.pdf>. Acesso em: 10.05.17. SIMON, William H. The Warren Court, Legalism and Democracy: Sketch for a Critique in a Style Learned from Morton Horwitz, in: BROPHY; HAMILTON (Ed.). *Transformations in American Legal History: Essays in Honor of Professor Morton J. Horwitz*. Cambridge: Harvard University Press, v. I, 2009, p. 14. RODRIGUES, Luís Henrique Vieira; VARELLA, Luiz Henrique Borges. As structural injunctions e o direito processual brasileiro: apontamentos acerca do alcance coletivo, da participação e da executividade das medidas estruturantes no âmbito da litigância de interesse público, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 530-531.

<sup>578</sup> “Ao deliberar sobre conflitos dinâmicos, complexos e multilaterais, com cursos e alterações descontínuos e não lineares, com riscos e prognoses de difícil avaliação e efeitos muitas vezes subjetivamente alargados, impende haver uma adaptação também dos mecanismos do Estado para responder adequadamente e prover soluções equânimes e temporalmente sustentáveis” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 542.)

Evidentemente que, com isso, não se prega uma total insegurança,<sup>579</sup> mas uma tendência pela continuidade,<sup>580</sup> sem que se impeça a mudança, que deve ocorrer sem surpresas.<sup>581</sup> Prioriza-se, assim, uma busca pela correção da decisão, que caminha lado a lado com as expectativas criadas nas partes.<sup>582</sup>

Não se pode deixar de destacar que as mudanças operadas precisam ser necessárias e os fundamentos trazidos precisam ser suficientes.<sup>583</sup> Afinal, se o fundamento novo não for suficiente ou se a mudança for desnecessária, converte-se a modificação para melhoria em mero ato de vontade.

Para todas essas questões é possível – além de repensar os paradigmas das estabilidades, analisado adiante –<sup>584</sup> se valer das tutelas provisórias e das medidas executivas, que se revestem de provisoriedade e de adaptabilidade, podendo ser modificadas em caso de insuficiência ou de inutilidade, o que confirma a consonância com o ordenamento vigente.

Também o art. 505, I, do CPC permite a revisão das sentenças (“determinativas”) que decidem relações continuativas.<sup>585-586</sup> A diferença é que

<sup>579</sup> Destacando a insuficiência da imutabilidade para conferir segurança e defendendo que deva existir flexibilidade e adaptabilidade da tutela estatal: CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 287-288.

<sup>580</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 289-314.

<sup>581</sup> “Com efeito, por um lado, a maior alterabilidade dos atos estatais, somada à crescente ingerência e influência do Estado na vida individual, exige o indispensável respeito aos atos anteriormente praticados e às programações que os cidadãos tivessem empreendido com base nas condutas estatais passadas. Entretanto, a proteção da segurança jurídica entre passado e futuro só pode ser atingida sem que o Estado procure evitar a mudança. Se a alteração frequente é uma característica da sociedade moderna, o papel do Estado contemporâneo, antes de buscar petrificar posições jurídicas pretéritas, tornando as mudanças ilegais ou inadmissíveis, é fazer com que as alterações transcorram através do direito, e não à margem dele.” (CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 286-287.)

<sup>582</sup> Merece destaque que essa ideia de continuidade possui um caráter objetivo, que protege as partes independente de sua consciência acerca da expectativa. Para uma leitura mais aprofundada: CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 296-298.

<sup>583</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 534-535.

<sup>584</sup> Antonio do Passo Cabral afirma, com base em Isabel Tapia Fernández [La cosa juzgada (Estudio de jurisprudencia civil). Madri: Dykinson, 2010, p. 16-17.], que “o caráter definitivo das decisões judiciais não é da essência da jurisdição, decorrendo de razões de conveniência e de política legislativa” (CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 250.).

<sup>585</sup> “Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; (...)”



essa revisão poderá ser feita – dependendo do caso – no mesmo processo, o que, a rigor, sequer é vedado no referido dispositivo.<sup>587</sup> Isso traz grandes benefícios em relação à retomada do debate e em relação à continuidade das cadeias argumentativas, especialmente porque não é necessária a reconstrução de todo o processo até aquele momento.<sup>588</sup> Afinal, não se deve pensar no processo como um esquema linear de argumentação, de modo que várias questões são discutidas a todo momento, podendo em alguns momentos se sobrepor.<sup>589</sup>

#### **4.8. Verdadeiro sincretismo entre cognição e execução. Esgotamento do mérito até a “decisão-núcleo”**

Até o momento em que se profere a decisão-núcleo, como regra, o Judiciário ainda não declarou qualquer violação ao direito. Dessa forma, antes dela, o processo estruturante segue a regra do processo tradicional, com a fase de cognição. De todo modo, mesmo na fase de cognição é possível o cumprimento de tutelas provisórias (art. 519 do CPC), em caso de urgência ou de evidência, bem como de decisões parciais de mérito (art. 356, § 3º, do CPC).<sup>590</sup>

Aqui, cabe uma observação: como se sabe, após a reforma operada pela Lei 11.232/05, os processos de conhecimento e de execução deixaram de ser

---

<sup>586</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, *in: Temas de direito processual - terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 111-112. CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil : volume 1. 23ª edição - São Paulo: Atlas, 2012, p. 539-542.

<sup>587</sup> “Em outras palavras, o fracionamento do caso em inúmeras demandas especificamente destinadas a corrigir uma ou outra prática seria impossível. A inconstitucionalidade do sistema vinha do conjunto, não de medidas isoladas. O complexo prisional do Arkansas deveria sofrer uma reforma em sua estrutura. Uma reforma estrutural.” (VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional do Arkansas*, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 321.)

<sup>588</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 521.

<sup>589</sup> Antonio do Passo Cabral fala em “cadeias de vínculo mutuamente ultrapassantes”: CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 329-338, especificamente p. 332-333.

<sup>590</sup> Apesar de ser o mesmo processo, o art. 356, § 2º, do CPC estabelece que “a liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito *poderão* ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz”. Importante destacar que não se trata da regra, mas somente de uma *possibilidade*.

separados/distintos e foram unidos em duas fases *distintas* de um mesmo processo,<sup>591</sup> de modo que passou a dizer-se que ele se tornou “sincrético”.<sup>592</sup>

Ocorre que “sincrético” pode ser tanto aquilo “que objetiva o todo, o conjunto; global”,<sup>593</sup> quanto característica de “amálgama de concepções heterogêneas”.<sup>594</sup> Ou seja, o processo passou a ser sincrético por ser global; por fundir cognição e execução (fases diversas); ou pelas duas características? Será que, antes mesmo da conjugação dessas duas fases, o processo tradicional já não era sincrético, mas por prever hipóteses de “execução” no processo de cognição<sup>595</sup> e situações de cognição (ainda que limitada) no processo de execução?<sup>596-597</sup>

<sup>591</sup> “A atividade executiva continua, à evidência, a distinguir-se da cognitiva, segundo a natureza de cada qual; mas, quando necessária, passa a ser exercida logo em seguida, sem a solução de continuidade característica do primitivo sistema do Código, no qual a execução de sentença configurava processo distinto daquele em que proferido o julgamento. Haverá fases distintas, mas um único processo.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Breves Observações sobre a Execução de Sentença Estrangeira à Luz das Recentes Reformas do CPC*. Revista de Processo, n. 138, 2006, p. 1.264.)

<sup>592</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 125-128.

<sup>593</sup> <http://michaelis.uol.com.br/busca?id=ok7wn>. Acesso em: 02.01.18.

<sup>594</sup> <https://dicionariodoaurelio.com/sincretismo>. Acesso em: 02.01.18.

<sup>595</sup> Sérgio Arenhart e Luiz Guilherme Marinoni, por exemplo, afirmam que a alteração no art. 273 do CPC/1973 pela Lei 8.952/94 gerou uma “infiltração da execução no processo de conhecimento”(MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil, v. 3 (Execução)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 54.). Já Heitor Sica aponta que as mudanças operadas nos arts. 273 e 461 do CPC/1973, pela Lei 8.952/94, foram dois duros golpes na dicotomia de corte autonomista entre cognição e execução, pois permitiam o cumprimento no mesmo processo (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução cível*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 59-60.).

<sup>596</sup> Por exemplo, muito antes dessa reforma, já era conhecida a figura da “exceção de pré-executividade”: “É inegável, porém, que a ‘execução de pré-executividade’ ingressou no Direito brasileiro pela pena genial de Pontes de Miranda, que a vislumbrou em parecer dado em caso que se tornaria célebre na história forense de nosso país. (...) Trata-se do famoso ‘caso Mannesmann’, ocorrido em 1966, em que diversas demandas executivas (inclusive de natureza concursal, através de requerimentos de falência) foram ajuizadas em face da Companhia Siderúrgica Mannesmann, com base em títulos falsos, demandas estas que geravam um grande problema para a demandada, que, para embargar a execução, precisaria garantir o juízo através do oferecimento de bens à penhora (embora os títulos fossem, sabidamente, falsos). Surge, então, do parecer de Pontes de Miranda, esta segunda forma de defesa do executado, dentro do próprio processo executivo, a que se deu o nome de ‘exceção de pré-executividade’.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil : volume 2*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 437 e nota de rodapé nº 73.) Também não se desconhece que a cognição iniciada por esse instituto somente podia ocorrer sobre matérias cognoscíveis de ofício, mas o STJ permitia a análise da prescrição (mérito): “No caso em exame, a invocação da prescrição é matéria que pode ser examinada em exceção de pré-executividade, visto que a mesma é causa extintiva do direito do exequente.” (STJ - REsp 388.000/RS, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 21/02/2002.)

<sup>597</sup> Marcela Ferraro, com base em Cândido Dinamarco, afirma que o sincretismo existente no processo estruturante é diverso do processo tradicional, em razão das funções cognitivas e executivas neste último: “Não é que na execução não haja nada de conhecimento. Até mesmo,

De todo modo, o processo estruturante possui uma peculiaridade que consiste na imbricação entre cognição e cumprimento das decisões (execução), de forma constante, o que o difere do (sincretismo do) processo tradicional.<sup>598-599</sup> Significa isso – como já dito –, que os sujeitos do processo constantemente retomam o debate – durante e após a estipulação e a implementação das medidas determinadas.

Afinal, não se pode esquecer que, muitas vezes, a ciência das violações vai sendo conhecido ao longo do processo, mediante implementação e controle de algumas medidas, não sendo adequado ou mesmo útil compartimentar em diversos processos uma lesão que ocorre de forma global, conjunto de outras menores.<sup>600</sup>

Assim, com estabilidades mais flexíveis, que permitem a modificação das decisões à medida que as alterações ocorrem fora do processo (sejam elas fáticas ou jurídicas), não só se tem um regime próprio de preclusões, como também passa a existir um verdadeiro processo sincrético: tanto por unir fases

---

em relação à ação executória, haveria cognição, mas bastante restrita, superficial, isto é, não a ‘verdadeira cognição’. Embora, realmente, já seja reconhecido que também o processo de execução (ou a fase executiva) contemple elementos cognitivos, ou que “não coincidem em extensão os conceitos de execução e processo executivo”, pois “[n]ão só atos executivos o juiz realiza no processo executivo, assim como o processo de conhecimento contém atividades não cognitivas”, é fácil perceber que, mesmo se considerada essa relação de preponderância, não é isso que se tem no processo coletivo-estrutural, ao menos não em regra. (...) Realmente, não parece que isto aconteça: ‘A distinção fundamental entre o processo de conhecimento e o executivo reside, pois, no endereçamento teológico de cada um deles: enquanto no primeiro toda a atividade converge a um ato final de acertamento (sentença), no segundo os atos todos, materiais ou eventualmente decisórios, visam a preparar o ato material final satisfativo de direito. [DINAMARCO, Cândido Rangel. *Execução civil*. São Paulo: Malheiros, 1993, p. 111.]’ (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 179 e nota de rodapé nº 696.)

<sup>598</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 179.

<sup>599</sup> Heitor Sica, após criticar parte da doutrina que reduz a importância da cognição realizada na execução, afirma que deve haver “a revalorização da cognição realizada pelo juiz ao ensejo do início da execução de título extrajudicial (...)” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução cível*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.). É verdade que há outras situações em que ocorre cognição em subfases da execução, mas isso não faz com que o sincretismo verificado no processo tradicional opere uma retomada tão constante do debate. Ademais, todas essas hipóteses de cognição na execução estão expressamente previstas no CPC, em momentos estanques.

<sup>600</sup> Foi o que aconteceu, por exemplo, no caso “Holt v. Sarver”, sobre as reformas prisionais no Estado do Arkansas: VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional do Arkansas*, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 321.

de cognição e de execução, quanto por fundi-las, praticamente abolindo-as. Desse modo, é possível realizar medidas executivas (coercitivas, subrogatórias, de apoio) concomitantemente ao conhecimento de questões (anteriores ou novas), que se retroalimentam, num verdadeiro “looping” ou uma “simbiose” entre conhecimento e execução.<sup>601</sup>

Além disso, o processo estruturante também não exige que todo o mérito seja decidido até o momento em que se profere a decisão-núcleo. Isso porque, em razão de a tutela ser preponderantemente prospectiva e indutiva de comportamentos, não se faz necessário que o juiz examine, minuciosamente, tudo aquilo que foi afirmado pelas partes até a decisão-núcleo; ao contrário, se mostra mais eficiente uma cognição limitada, suficiente para que se possa definir ou não se há violação de algum direito e para que se estipulem os parâmetros de sua tutela, diferindo-se o julgamento no tempo.<sup>602</sup>

Ademais, numa ideia de menos imposição pelo juiz e de mais construção cooperativa do resultado,<sup>603</sup> pode tornar-se mais eficiente deixar para que os sujeitos do processo resolvam parcela das questões de mérito.<sup>604</sup> Também não se pode deixar de mencionar a natureza fluida e mutável dos litígios submetidos ao processo estruturante, de modo que a atividade cognitiva exauriente pode se tornar inviável (impossibilidade de término da fase

---

<sup>601</sup> “Nesse sentido, outro ponto de conexão ou concomitância entre conhecer e executar é que, na perspectiva experimentalista, há flexibilidade e constante revisão, sendo a ‘execução’, aí, aprendizagem. As informações vão sendo obtidas conforme se avança na concretização dos direitos, momento, aliás, em que seu próprio significado é construído. Tanto o direito como a sua forma de tutela vão ganhando contornos mais precisos, que podem ser alterados. Com base nos ‘erros’ ou ‘acertos’, pode ser trocado o rumo até então seguido ou podem ser modificados alguns pontos mais específicos.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 183.)

<sup>602</sup> VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional do Arkansas, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 319.

<sup>603</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 493-494.

<sup>604</sup> “A rigor, a tendência de deixar boa parte do ‘conhecimento’ para a ‘execução’ – pressupondo por enquanto a diferenciação – parece decorrer das próprias características dos casos estruturais. Funciona como estratégia para que os esforços sejam concentrados no “como”, não tanto no “se”, na tentativa de estimular a negociação e uma solução criativa. Assim, a decisão serve para desestabilizar e fomentar um ambiente negocial-dialógico e participativo, se não for a hipótese, aliás, de não haver julgamento nenhum, com negociação desde logo.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 180.)

instrutória, pois sempre haverá provas novas sobre fatos supervenientes) ou mesmo inútil (ao final do trânsito em julgado da decisão-núcleo exauriente, é possível que todo o panorama do litígio já esteja modificado).<sup>605</sup>

A partir dessa conclusão, é possível entender que a decisão-núcleo possui uma natureza mais próxima da decisão interlocutória parcial de mérito (art. 356 do CPC) do que da sentença, já que essa pressupõe fim da fase cognitiva ou da fase de execução (art. 203, §1º, do CPC) – o que não ocorre nesse momento processual.

#### **4.9. Preclusões e estabilidades. Coisa julgada e “objeto dinâmico” do processo estruturante. Segurança-continuidade como paradigma das estabilidades das decisões. Insuficiência do paradigma da segurança-imutabilidade**

Algumas considerações já foram feitas acerca do tratamento das estabilidades ao longo do texto e, neste capítulo, procurar-se-á desenvolver um pouco o tema. Em primeiro lugar, não só em relação às decisões tomadas no processo estruturante existe uma necessidade de repensarmos as preclusões e as estabilidades, mas também nos processos tradicionais.<sup>606</sup>

Isso porque, da forma como trabalhamos as estabilidades, sua premissa é de imutabilidade do conteúdo sobre a qual elas recaem. Entretanto, numa sociedade tão dinâmica e tão mutável (até mesmo nosso ordenamento jurídico sofre incontáveis alterações diariamente), o paradigma da imutabilidade se mostra insuficiente.<sup>607</sup>

---

<sup>605</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 181.

<sup>606</sup> Todas as considerações feitas neste tópico foram inspiradas nas ideias expostas em: CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014.

<sup>607</sup> “Convivemos com vários tempos, simultâneos e assimétricos, e não possuímos qualquer imunidade a essas medidas extrajurídicas. O Direito não mais se relaciona com um só tempo, o jurídico, que efetivamente deixou de ter a proeminência que outrora o caracterizou” (MOREIRA, Egon Bockmann. *O Contrato Administrativo como Instrumento de Governo*, in: GONÇALVES, Pedro Costa. *Estudos de Contratação Pública*, v. IV. Coimbra: Coimbra Ed., 2013, p. 7.) No mesmo sentido: CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 286-287. FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 194.

Importante destacar que a suposta premissa de obtenção de segurança jurídica por meio da imutabilidade já não se sustenta, tal como essa tradicional concepção de segurança-imutabilidade. Basta pensarmos que mesmo quando um provimento está coberto pela eficácia da coisa julgada soberanamente material (após o prazo da ação rescisória e, portanto, a estabilidade mais forte que temos), somente seu conteúdo fica imutável, mas não seus efeitos. A partir disso, é possível perceber que, na prática, essa estabilidade mais forte não garante uma inalterabilidade das situações jurídicas existentes, muito menos das situações fáticas.<sup>608</sup>

O inverso também se verifica, como a tutela antecipada que concede alimentos provisórios, irrepetíveis, ainda que a decisão venha a ser revogada. Nesse caso, é possível usufruir dos alimentos provisórios – concedidos por

---

<sup>608</sup> “Ora, a quem observe, com atenção, a realidade da vida jurídica, não pode deixar de impor-se esta verdade muito simples: se alguma coisa, em tudo isso, escapa ao selo da imutabilidade, são justamente os efeitos da sentença. A decisão que acolhe o pedido, na ação renovatória, produz o efeito de estender por certo prazo, e com fixação de determinado aluguel, o vínculo locatício; mas que impede as partes de, no curso desse prazo, de comum acôrdo, modificarem o aluguel fixado, alterarem esta ou aquela cláusula, e até porem fim à locação? Os cônjuges que hoje se desquitam, (mesmo litigiosamente) podem amanhã restabelecer a sociedade conjugal, como podem os donos de terrenos confinantes estabelecer convencionalmente, para as respectivas áreas, divisa diferente da que se fixara no processo da ação de demarcação. No tocante ao efeito executório, peculiar às sentenças condenatórias, a coisa é de ofuscante evidência: cumprida espontâneamente ou executada a sentença, cessa o efeito, que já nascera com o normal destino de extinguir-se – a êle se aplicaria talvez melhor o epíteto, que Heidegger quis aplicar ao homem, de “ser-para-a-morte”... (...) A imutabilidade (ainda ilimitada) do conteúdo da sentença não importa, é óbvio, na imutabilidade da situação jurídica concreta sobre a qual versou o pronunciamento judicial. Se se julgou que A devia a B certa importância, nada obsta a que, antes ou depois do trânsito em julgado, A pague a dívida, ou B a remita, e assim se extingue a relação de crédito declarada pela sentença. Tal circunstância em nada afeta a autoridade de coisa julgada que esta porventura haja adquirido. A norma sentencial permanece imutável, enquanto norma jurídica concreta referida a uma determinada situação. Evidentemente, se A, que pagou, propõe contra B, que insiste em dizer-se ainda seu credor, ação declaratória negativa, o pedido será acolhido por sentença em que se vai consubstanciar nova regra concreta, diversa da anterior porque formulada para situação jurídica também diversa. Essa nova regra de modo nenhum se porá em conflito com a outra, nem lhe tirará a força vinculativa de que se infunde no que tange à situação sobre a qual versou. As duas coisas julgadas coexistirão pacificamente, em planos distintos. A isso parece reduzir-se o decantado problema dos ‘limites temporais’ da ‘res iudicata’, que tanto preocupa uma parte considerável da doutrina. Trata-se, a rigor, de um pseudo-problema: a autoridade da coisa julgada, como tal, não se subordina a limite temporal algum. E é por isso mesmo que, tendo efetuado o pagamento, A jamais poderá frutiferamente pleitear a repetição do indébito.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada, *in: Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 139 e 143-144.)

uma decisão não estável –, sem que haja qualquer risco de sua devolução.<sup>609-</sup>

610

<sup>609</sup> “Na linha dos precedentes desta Corte, os alimentos definitivos, quando fixados em valor inferior ao dos provisórios, não geram para o alimentante o direito de pleitear o que foi pago a maior, tendo em vista irrepetibilidade própria da verba alimentar.” (STJ - REsp 1318844/PR, Relator Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 07/03/2013.)

<sup>610</sup> O STJ, por algum tempo, também fixou a desnecessidade de devolução de benefícios previdenciários recebidos por força de tutela antecipada: “ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO APOSENTADO. VALORES DE ÍNDOLE ALIMENTAR RECEBIDOS EM RAZÃO DE SENTENÇA JUDICIAL DE MÉRITO, CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ACÓRDÃO DE 2º GRAU REFORMADO, DEZ ANOS DEPOIS DO INÍCIO DO RECEBIMENTO DOS VALORES, EM JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA CONFORMIDADE ENTRE A SENTENÇA E O ACÓRDÃO DE 2º GRAU. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Agravo Regimental interposto em 24/11/2015, contra decisão monocrática, publicada em 19/11/2015. II. Na forma da jurisprudência desta Corte, não se desconhece o entendimento segundo o qual “é legítima a restituição ao Erário de valores pagos em virtude de cumprimento de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente cassada” (STJ, AgRg no REsp 1.381.837/PE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/02/2016). III. Entretanto, no caso, o autor, professor aposentado da Universidade Federal de Pernambuco, recebeu, mediante sentença de mérito, proferida nos autos do MS 0007004-63.2008.4.05.8300 (2008.83.00.007004-9), valores decorrentes da revisão de seus vencimentos/proventos, pagos pela Administração Federal, a partir de fevereiro de 2002. Em 2008 a Universidade, alegando erro de cálculo ocorrido em face da edição da Lei 10.405/2002, pretendeu rever o ato. A sentença vedou tal revisão, em face da decadência. A mencionada sentença foi confirmada, pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. No entanto - dez anos após o início do recebimento dos valores -, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o Recurso Especial da Universidade, inverteu o julgamento, reformando o acórdão. Em consequência, resolveu a Universidade determinar, ao autor, o ressarcimento, aos cofres públicos, dos valores recebidos, por força da mencionada decisão do STJ. Inconformado, o autor, ora recorrido, propôs a presente ação de rito ordinário contra a UFPE, objetivando impedir os descontos nos seus proventos de aposentadoria, a título de reposição ao Erário. A sentença confirmou a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente concedida e julgou procedente o pedido, sendo ela confirmada, pelo acórdão ora recorrido, que destacou a boa-fé do servidor e a natureza alimentar dos valores recebidos, por força de sentença de mérito, confirmada em 2º Grau. IV. A Corte Especial do STJ, em hipótese análoga à dos autos, entendeu descabida a restituição de valores de índole alimentar, recebidos de boa-fé, por força de sentença de mérito, confirmada em 2º Grau e posteriormente alterada, em sede de Recurso Especial. Isso porque “a dupla conformidade entre a sentença e o acórdão gera a estabilização da decisão de primeira instância, de sorte que, de um lado, limita a possibilidade de recurso do vencido, tornando estável a relação jurídica submetida a julgamento; e, de outro, cria no vencedor a legítima expectativa de que é titular do direito reconhecido na sentença e confirmado pelo Tribunal de segunda instância. Essa expectativa legítima de titularidade do direito, advinda de ordem judicial com força definitiva, é suficiente para caracterizar a boa-fé exigida de quem recebe a verba de natureza alimentar posteriormente cassada, porque, no mínimo, confia - e, de fato, deve confiar - no acerto do duplo julgamento. E essa confiança, porque não se confunde com o mero estado psicológico de ignorância sobre os fatos ou sobre o direito, é o que caracteriza a boa-fé objetiva” (STJ, EREsp 1.086.154/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, DJe de 19/03/2014). No mesmo sentido: STJ, AgRg no AREsp 405.924/CE, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 14/12/2015. Com igual compreensão, em decisão monocrática: STJ, REsp 1.421.530/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 28/04/2014. V. Estando o acórdão recorrido em consonância com a jurisprudência do STJ, o Agravo Regimental não merece provimento. VI. Agravo Regimental improvido.” (STJ - AgRg no AgRg no REsp 1473789/PE, Relator Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 14/06/2016.)

Portanto, se é possível falar em segurança jurídica com modificações no plano “real”, apesar da imutabilidade dos provimentos que garantiriam essa segurança; e vice-versa, é possível perceber que a “segurança-imutabilidade” talvez não seja tão necessária ou talvez represente sacrifícios demais para as vantagens que pretende conferir. Dito de outra forma, é possível obter segurança sem imutabilidade; bem como é possível haver insegurança com a mais forte das estabilidades.

Além disso, as estabilidades numa perspectiva tradicional (fundadas em segurança-imutabilidade) sacrificam a possibilidade de adaptação e de correção das decisões proferidas. Importante destacar que há casos nos quais a necessidade de correção é tão premente, que a doutrina e a jurisprudência desenvolveram alguns meios de “superá-las” (*rectius*: desconsiderá-las).<sup>611</sup> Trata-se de um sinal de insuficiência da concepção tradicional, que desemboca numa “técnica” muito mais problemática.<sup>612</sup>

Some-se a isso o fato de que a imutabilidade não é uma característica inerente às decisões judiciais, podendo ser citados exemplos no ordenamento brasileiro,<sup>613</sup> como: revisão criminal, a qualquer tempo, de sentenças transitadas em julgado (arts. 621 e 622 do CPP);<sup>614</sup> tutelas provisórias, ainda que tenham adquirido estabilidade (art. 304, §§ 2º e 6º, do CPC), coisa julgada condicionada à prova (art. 18 da Lei 4.717/65; art. 103, I e II, do CDC)<sup>615</sup> ou ao resultado do processo (art. 103, III, e § 3º do CDC);<sup>616</sup> jurisdição voluntária.<sup>617</sup>

---

<sup>611</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Considerações sobre a chamada “relativização” da coisa julgada material, *in*: *Temas de direito processual – nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 235-265. CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil : volume 1. 23ª edição - São Paulo: Atlas, 2012, p. 527-531.

<sup>612</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 168-174.

<sup>613</sup> O processo cautelar, até a vigência do CPC/1973, também não produzia decisões que fizessem coisa julgada material. Alexandre Freitas Câmara ressalva apenas a hipótese de reconhecimento, no processo cautelar, da decadência ou da prescrição do direito que se pretendia resguardar, nos termos do art. 810 do CPC/1973 (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual : volume 3*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 84-85.).

<sup>614</sup> “O caráter definitivo das decisões judiciais não é da essência da jurisdição, decorrendo de razões de conveniência e de política legislativa (...)” (CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 250.). No mesmo sentido: TALAMINI, Eduardo. Coisa julgada e sua revisão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 34, 46 e 47.

<sup>615</sup> É o que acontece também no mandado de segurança, quando a improcedência, fundada na ausência de direito líquido e certo (prova documental preconstituída) não impede o ajuizamento da mesma demanda pela via ordinária. Sobre o tema, confira-se importante lição, em que



Dessa forma, é preciso repensar o paradigma da segurança-imutabilidade, a fim de que – preenchidos certos requisitos –, seja possível a modificação das situações estáveis. Antonio do Passo Cabral, ao desenvolver a ideia, defende que, no lugar da imutabilidade, devemos fundar a segurança jurídica em “continuidade jurídica”<sup>618</sup>, que consiste em previsibilidade, nos seus aspectos subjetivo e objetivo, garantindo previsibilidade, calculabilidade e confiabilidade não só em um momento temporal específico.<sup>619</sup>

Segundo ele, a continuidade possui uma faceta relativa à duração das normas, de modo que elas são tendencialmente permanentes; e outra que garante, quando houver necessidade de mutações, que elas não sejam abruptas e inesperadas. Assim, a continuidade jurídica possui como características a durabilidade ou a permanência normativa, a fim de garantir a realização das posições jurídicas estáveis.<sup>620</sup>

Ou seja, a continuidade jurídica visa a imprimir “constância na mudança”, permitindo alterações nas estabilidades, sem abrir mão da segurança.<sup>621</sup> Há, portanto, uma “zona de movimentação e alteração que autoriza modificação das estabilidades. Trata-se de enxergar uma ‘mínima medida’ de consistência,

---

também é explicado o significado do Enunciado nº 304 da Súmula do STF (“Decisão denegatória de mandado de segurança, não fazendo coisa julgada contra o impetrante, não impede o uso da ação própria.”), à luz dos julgados que embasaram sua edição: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual do mandado de segurança*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 223-231.

<sup>616</sup> Predomina na doutrina o entendimento de que, para a coisa julgada no mandado de segurança coletivo, segue a mesma lógica do microsistema estabelecido no art. 103 do CDC (sem que seja necessária sua aplicação), de modo que a coisa julgada pode ser *secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*, dependendo do resultado do processo: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Manual do mandado de segurança*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 384-391. Defendendo a aplicação subsidiária do art. 103 do CDC e chegando, portanto, à mesma conclusão: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016, p. 410-412.

<sup>617</sup> “Não há coisa julgada material na jurisdição voluntária, mas isso também é incapaz de afastar a natureza jurisdicional do fenômeno.” (CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual: volume 3*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 590.)

<sup>618</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 289-314.

<sup>619</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 291-293.)

<sup>620</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 293-294.

<sup>621</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 294.

a proteção de um mínimo de continuidade ao lado de uma esfera marginal de mudança sistemicamente autorizada”.<sup>622</sup>

Mais especificamente em relação aos processos estruturantes, “ao deliberar sobre conflitos dinâmicos, complexos e multilaterais, com cursos e alterações descontínuos e não lineares, com riscos e prognoses de difícil avaliação e efeitos muitas vezes subjetivamente alargados, impende haver uma adaptação também dos mecanismos do Estado para responder adequadamente e prover soluções equânimes e temporalmente sustentáveis”.<sup>623</sup>

Nesse sentido, a incorporação da segurança-continuidade no estudo das estabilidades, já que permite mudanças com certo grau de previsibilidade e não-abruptas, possui uma visão prospectiva,<sup>624</sup> com a retomada do debate, sem, contudo, afastar a constância e a permanência dos atos anteriores, preservando a segurança.<sup>625</sup>

Apesar de a doutrina tradicional sustentar que as estabilidades não vedam a análise de modificações nas relações jurídicas<sup>626</sup>, essas alterações somente podem acarretar rediscussão judicial se implicarem, no mínimo, uma nova causa de pedir e, portanto, uma nova demanda.<sup>627</sup> De fato, para essas hipóteses de uma nova demanda, sequer precisamos de qualquer

---

<sup>622</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 290-291..

<sup>623</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 542.

<sup>624</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 297.

<sup>625</sup> “Estabelecer metas gerais, bem como procedimentos e critérios de avaliação e revisão, cria válvulas de escape para que se garanta estabilidade (e efetividade) por meio da própria revisibilidade. Assim, o foco em mecanismos que incentivam a negociação e o alinhamento da regulação do caso e do próprio procedimento dessa regulação continuada parece mais frutífero.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 191.)

<sup>626</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, *in*: *Temas de direito processual - terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 111-112, criticando, inclusive, o recurso à suposta existência de uma cláusula *rebus sic stantibus* inerente às sentenças. Também critica seu uso: CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 344-352.

<sup>627</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil : volume 1. 23ª edição - São Paulo: Atlas, 2012, p. 527-531.

interpretação diferente, pois o modelo tradicional já explica o fenômeno e confere a possibilidade de análise da nova demanda.

Entretanto, o que se deve buscar é que, dentro da *mesma* relação jurídica já decidida (ou dentro do mesmo processo em curso), fatos novos possam ser trazidos ao conhecimento do julgador, para que se tenha uma retomada do debate, sem o óbice da eficácia preclusiva. Aliás, até o impedimento de alegar de fatos ocorridos *antes* da decisão precisa ser atenuado, sem que aqui se diga qualquer absurdo, como já mencionadas as hipóteses dos arts. 1.014, 342, I, 493 e 933 do CPC. Não se pode, ainda, esquecer a possibilidade de rescisão da decisão de mérito transitada em julgado em razão de prova (“nova”) descoberta após a última possibilidade de levá-la ao processo (art. 966, VII, do CPC).<sup>628</sup>

Nesse sentido, todo e qualquer elemento que represente um “avanço argumentativo” – ou seja, que não tenha composto a cadeia argumentativa anterior – deve ensejar, ao menos, o debate acerca da revisão da estabilidade. A partir disso, podem ensejar uma revisão: “elementos produzidos posteriormente, aqueles denominados *noviter producta* (p. ex. Provas elaboradas após a formação da estabilidade); elementos anteriores, mas ignorados pelo litigante, tendo sido descobertos posteriormente (*noviter reperta*); “[m]as, sobretudo, são importantes os elementos *noviter cognitia*, isto é, que não tenham sido valorados, os quais, se inseridos no esquema argumentativo, sejam capazes de contrastar o conteúdo estável com o resultado do contraditório ora incrementado pelo elemento novo do debate”.<sup>629</sup>

Não se quer com isso propor uma eternização dos processos estruturantes – não obstante, como visto anteriormente, o diferimento temporal e o “saber quando parar” (“paradoxo da conformidade”) sejam questões que precisam ser analisadas –, já que isso também não ocorre nos exemplos do

---

<sup>628</sup> Alexandre Câmara explica que não se trata de prova “nova” (superveniente), e sim de documento já existente e inédito (desconhecido pela parte): CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 95-102.

<sup>629</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 526-527.

processo tradicional citados acima, em que é possível a revisão das decisões que não ficam imutáveis.<sup>630</sup>

Também não parece haver qualquer perda de segurança relativa à fruição dos direitos já conquistados, pois o gozo deles se opera num plano que extrapola o *conteúdo* da decisão imutável;<sup>631</sup> como dito, o trânsito em julgado de uma sentença condenatória, por exemplo, não garante o exercício do direito pelo vencedor, mas apenas que a questão volte a ser rediscutida, o que também não seria motivo de falência do sistema jurídico, de acordo com o que foi exposto no parágrafo anterior.<sup>632</sup> Ao contrário, o cumprimento provisório de uma tutela antecipada (e, portanto, revogável) ou de uma sentença cujo recurso não seja dotado de efeito suspensivo garantem seu exercício, sem que desses provimentos se extraia qualquer imutabilidade.<sup>633-634</sup>

Portanto, deve-se repensar a aplicação da teoria clássica das estabilidades aos processos estruturantes. Isso permitirá a revisão das decisões proferidas ao longo do processo – sejam aquelas que estabelecem medidas de cunho prático, sejam aquelas que estabelecem premissas e paradigmas para os provimentos subsequentes (“decisão-núcleo”, por exemplo) – quando houver elementos novos. Com isso, é possível a retomada

---

<sup>630</sup> “Em relação à coisa julgada, ou à estabilidade da sentença final, pensamos que não é a mera alterabilidade que faria concluir pela frenética repositura de demandas findas. Veja-se o processo penal: a sentença condenatória nunca passa definitivamente em julgado, e não há notícia de que acusados constantemente pleitem judicialmente revisões criminais aos milhares; ou mesmo habeas corpus, que são rápidos, baratos e dispensam advogado. Ou ainda em procedimentos cíveis com coisa julgada condicionada à prova, como a sentença denegatória de mandado de segurança ou a improcedência nas ações coletivas; nestes casos, a experiência mostra que, mesmo diante da possibilidade de rediscutir, não se observam reposituras da mesma demanda sucessivas vezes.” (CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 305.)

<sup>631</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ainda e sempre a coisa julgada, *in: Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 139 e 143-144.

<sup>632</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Coisa julgada e preclusões dinâmicas*. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 306-307.

<sup>633</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, *in: Temas de direito processual - terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 100.

<sup>634</sup> Diversos professores brasileiros, ao criticarem a perplexidade dos juristas em relação à nova estabilidade da tutela antecipada antecedente (art. 304 do CPC), já afirmaram que “o jurisdicionado não vai ao Judiciário para obter coisa julgada, e sim a tutela de um direito”, o que reforça a desnecessidade do instituto da coisa julgada para que haja proteção.

constante do debate, com a melhoria das modificações operadas no plano prático.<sup>635</sup>

Do mesmo modo, somente com essa flexibilização das estabilidades é que se pode pensar em construção progressiva do *thema decidendum* no processo estruturante,<sup>636</sup> não sendo possível falar em “coisa julgada”, na perspectiva tradicional, se não é possível definir em qual momento (e em qual decisão) alcançou a certeza das questões colocadas sob a cognição judicial.<sup>637</sup>

Evidentemente que toda essa releitura para permitir mudanças com segurança deve observar alguns requisitos, como: elementos novos (compreendidos aqueles que não tenham composto a cadeia argumentativa anterior),<sup>638</sup> a boa-fé daqueles que pretendem rediscutir as questões (o que impede a alegação de fato anterior sem justificativa plausível para sua apresentação tempestiva),<sup>639</sup> a necessidade da mudança,<sup>640</sup> que impõe um ônus argumentativo para o requerente,<sup>641</sup> a suficiência do elemento novo,<sup>642</sup> mecanismos de transição<sup>643</sup> – mais ou menos intensos, de acordo com o grau

---

<sup>635</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 299-301.

<sup>636</sup> FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 184.

<sup>637</sup> Mais adiante, a mesma autora afirma que: “Porém, nos casos estruturais, especialmente considerando o que foi dito a respeito da relação entre conhecimento e execução, não é tão claro que seja possível falar que a sentença “define o litígio”. Haver essa definição é condição de possibilidade da coisa julgada, bastando lembrar a reivindicada força declaratória suficiente para que a imutabilidade se forme.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 187.)

<sup>638</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 526-533.

<sup>639</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 306. Também fala que o requerente não pode ter praticado condutas logicamente incompatíveis com a revisão da estabilidade pretendida (Idem, p. 511-512.)

<sup>640</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 295.

<sup>641</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 513-517.

<sup>642</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 534-535.

<sup>643</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 535-558.

de expectativas depositado sobre a posição estabilizada, o que leva em conta o fator tempo.<sup>644-645</sup>

Por fim, importante destacar que – na linha do objetivo deste trabalho –, o ordenamento jurídico vigente já possibilita a releitura aqui exposta, pois não há qualquer rigidez absoluta nos regimes das estabilidades e é possível uma leitura mais abrangente do art. 505, I, do CPC, no sentido de interpretá-lo de forma mais literal, como possibilidade de decidir novamente as questões relativas a situações continuativas (como ocorre nos processos estruturantes), quando acrescidas de elementos novos, ainda que mediante decisão interlocutória.

## 5. NECESSIDADE DE SE REPENSAR A ESTRUTURA JUDICIÁRIA

Como já mencionado anteriormente, alguns processos estruturantes estão sujeitos ao que se chamou de “paradoxo da conformidade”, de modo que, quanto mais resultados são obtidos na tutela de direitos, mais o Judiciário é chamado a atuar e acaba por adentrar em pormenores que, talvez, pudessem ser discutidos fora do campo judicial.<sup>646</sup> Além disso, há casos em que a solução é de longo prazo (basta pensar numa questão de recomposição ambiental) e outros em que simplesmente não se alcança o objetivo pretendido.<sup>647</sup>

---

<sup>644</sup> CABRAL, Antonio do Passo. Coisa julgada e preclusões dinâmicas. Salvador: Jus Podivm, 2ª ed., 2014, p. 517-518.

<sup>645</sup> Marcela Ferraro propõe alguns parâmetros – alguns comuns aos aqui expostos – com base em entendimento da Suprema Corte dos EUA, no julgamento do caso *Rufo v. Inmates of Suffolk County Jail* (502 U.S. 367 (1992): FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 193.

<sup>646</sup> VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver* e a reforma do sistema prisional do Arkansas, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 325-326.

<sup>647</sup> Como já citado no caso da limpeza da bacia do Matanza-Riachuelo, na Argentina, em que o processo dura mais de 10 (dez) anos, sem qualquer previsão de encerramento e de solução do problema. No Brasil, já é possível fazer um prognóstico semelhante no que diz respeito à ADPF 347 (Estado de Coisas Inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro), tendo em vista que a decisão tem sido reiteradamente descumprida pela União, de modo que os Estados precisam ir ao Judiciário, a fim de obter a liberação das verbas do Fundo Penitenciário (Funpen): Ministro libera recursos do fundo penitenciário à Bahia. STF. Publicado em: 26.06.18. Disponível em:

Nesse sentido, alguns processos estruturantes possuem um maior caráter de “permanência” quando comparados a alguns processos tradicionais; equiparam-se, no entanto, àqueles que discutem relações individuais continuativas.

O problema todo é que – tal como nesses processos “de trato continuado” (art. 505, I, do CPC) – os processos de longa duração são contrários à lógica hoje existente no Judiciário, segundo a qual deve imperar a celeridade:<sup>648</sup> o CNJ estabelece metas com prazos para julgamento e para redução de acervo;<sup>649</sup> os juízos precisam alcançar metas de “produtividade” (a rigor, de sentenças proferidas e de processos baixados) para não sofrerem represálias do CNJ e de seus tribunais, para serem certificados e para que os magistrados obtenham promoções; tribunais criam “grupos de sentença” para agilizar o encerramento de processos (que supostamente estariam instruídos)<sup>650</sup> etc.

---

*<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=347704>. Acesso em: 05.03.18. Ministro determina liberação de recursos do Fundo Penitenciário Nacional ao Ceará. STF. Publicado em: 24.08.17. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353534>. Acesso em: 05.03.18. Ademais, o Estado do Rio de Janeiro, por exemplo, tem se valido dessa decisão para impedir que reformas em seu sistema prisional sejam feitas: Estado do Rio pede suspensão de ordem sobre remoção de presos na Cadeia Pública de Magé. STF. Publicado em: 12.04.17. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=340704>. Acesso em: 05.03.18.*

<sup>648</sup> “Diversos foram os desafios que as metas do Judiciário se propuseram a enfrentar. A celeridade processual é, sem dúvida, tema que predominou nesses últimos anos” (<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/sobre-as-metas>) Evidentemente que essa é uma lógica quase filosófica na administração judiciária, mas que, em muitos casos, não obtém êxito na prática.

<sup>649</sup> Por exemplo, as Metas de 2017 para o Poder Judiciário: Meta 1 de 2017 – Julgar mais processos que os distribuídos; Meta 2 de 2017 – Julgar processos mais antigos; Meta 4 de 2017 – Priorizar o julgamento dos processos relativos à corrupção e à improbidade administrativa; Meta 5 de 2017 – Impulsionar processos à execução; Meta 6 de 2017 – Priorizar o julgamento das ações coletivas (<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/metas-2017>). Importante destacar as expressões utilizadas como eufemismos para um encerramento quase imediato de processos, sem se importar com seu *status*: “impulsionar processos à execução”; “Com a Meta 2, o Poder Judiciário buscou estabelecer a duração razoável do processo na Justiça. Foi o começo de uma luta que contagiou o Poder Judiciário do País a acabar com o estoque de processos causadores de altas taxas de congestionamento nos tribunais” (<http://www.cnj.jus.br/gestao-e-planejamento/metas/sobre-as-metas>)

<sup>650</sup> Já tivemos oportunidade de auxiliar uma magistrada no Grupo de Sentença do TJRJ e era espantosa a quantidade de processos que devolvíamos aos juízos de origem para que vícios do procedimento fossem sanados (processos sem citação; mal instruídos; não saneados etc). Contudo, o mais assustador era que, em alguns deles, os juízos de origem, ao os receberem de volta, proferiam sentenças imediatamente, ignorando os vícios apontados. Além disso, atuando como assessor de desembargador no TJRJ, nota-se uma qualidade muito baixa das sentenças proferidas nesse Grupo e muitas delas são anuladas – seja por vício procedimental (além dos já mencionados, há muitas “decisões-surpresa”, que violam o contraditório prévio

Infelizmente, os órgãos de administração judiciária não percebem que a celeridade não é um fim em si mesmo e que não pode haver sacrifício da qualidade; a duração *razoável* do processo não é sinônimo de processo *rápido*, muito menos subterfúgio de processo *mal julgado*.<sup>651</sup> Dito de outra forma, há processos que *precisam* demorar, sob pena de diversas garantias processuais serem fulminadas ou de se alcançar um resultado esdrúxulo (ou inútil).

Evidentemente que não se desconhece a carga exorbitante de processos colocada nas costas de cada magistrado brasileiro,<sup>652</sup> mas isso não pode servir de justificativa para que as soluções adequadas a cada caso sejam utilizadas – e da forma correta. É preciso, então, repensar a burocracia e a administração judiciária para incorporar em sua lógica os processos que são feitos para ter um trâmite prolongado, evitando-se que essas metas funcionem como verdadeira sanção às partes e como mecanismos de violação à tutela adequada e de impedimento de acesso à justiça. Deve-se alterar o paradigma da celeridade pela eficiência.<sup>653</sup>

Além disso, impõe-se adaptar a própria organização judiciária, pois os mesmos juízos que estão habituados a processar e a julgar demandas individuais não devem ser responsáveis pelas demandas estruturantes, cuja

---

estabelecido nos arts. 9º e 10 do CPC) ou por vício de fundamentação (art. 489, § 1º, do CPC). O TJRJ chegou a editar diversas Resoluções que estabeleciam diversos critérios para a participação dos magistrados nesse Grupo de Sentenças e muitos desembargadores chegaram a pedir sua extinção.

<sup>651</sup> “Se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos, *in: Temas de direito processual - oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 5.) CÂMARA, Alexandre Freitas. O direito à duração razoável do processo. *Revista de Processo*, n. 223, 2013, p. 52. CABRAL, Antonio do Passo. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil, *in: Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Alexandre Freire et al. (Org.) Salvador: Juspodivm, 2013, p. 85-87. DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 96.

<sup>652</sup> “(...) Em média, cada juiz ficou responsável por solucionar 6.577 processos e conseguiu baixar 7,3 por dia, 1.760 ao ano. (...)” (*Em média, cada magistrado soluciona 7,3 processos por dia no Brasil*, *in: CNJ*. Publicado em: 17.10.16. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/83680-em-media-cada-magistrado-soluciona-7-3-processos-por-dia-no-brasil>. Acesso em: 01.03.2018.)

<sup>653</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas; RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. A reunião das execuções e o NCPD: por uma filtragem à luz das normas fundamentais. *Revista de Processo*, n. 263, 2017, p. 114-115. CUNHA, Leonardo Carneiro da. A previsão do princípio da eficiência no projeto do novo código de processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 233, 2014, p. 71.



lógica e processamento é diverso. Colocá-las todas sobre as mesmas metas e sobre os mesmos magistrados viola até mesmo a eficiência<sup>654</sup> da administração judiciária (art. 37 da CRFB/88; art. 8º do CPC).

Assim, uma sugestão é a criação de juízos específicos: por exemplo, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro as “ações civis públicas” são de competência das Varas Empresariais, cujo acervo é bastante inferior ao das Varas Cíveis e das Varas de Fazenda Pública, ideia que pode ser transposta para os processos estruturantes.

Independentemente dessa proposta, devem ser criados órgãos administrativos para a execução ou para a coordenação das medidas estruturantes, bem como para o monitoramento de demandas individuais que versem sobre questões estruturantes. Em ambos os casos, os tribunais devem pensar na coordenação e na cooperação de seus próprios juízos, bem como na otimização de tarefas entre cortes diversas.

Já existem alguns exemplos bastante conhecidos em nosso dia-a-dia, como as Varas de Execuções Penais, que nada mais são do que juízos centralizadores para a solução de questões relativas a diversos processos e, não obstante seu funcionamento não seja ideal, a premissa existente pode ser utilizada. Há, ainda, os Cartórios (ou Secretarias) unificados, que desempenham as funções administrativas de mais de um juízo, visando a uma maior eficiência.

Acrescente-se, ainda, o fato de que o CPC cria um perfeito campo legislativo para que isso seja feito, independentemente de regulação pelos Regimentos Internos dos tribunais, ao estipular, dentro da cooperação nacional, que: a) “Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal,

---

<sup>654</sup> “O Conselho Nacional de Justiça impõe metas e diversos ideais de atuação, o que pode tornar-se um problema grave a ser enfrentando por aquele que pretende por em prática o processo coletivo-estrutural. Porém, isso não pode servir de obstáculo intransponível ou desestimulante. Muito pelo contrário. Deve refletir-se e questionar-se a atuação do próprio CNJ. De fato, são várias as dificuldades impostas por essa lógica (além de outras já existentes) no dia a dia do magistrado, mas isso não parece suficiente para afastar essa potencial forma de atuação jurisdicional (a estrutural), mais adequada e efetiva. Ademais, se muitos dos aspectos fossem pensados coletivamente e com seriedade pelos três poderes estatais, muitas das cargas que tem o juiz de enfrentar cotidianamente poderiam ser mais leves.” (FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais, p. 71.)

especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores” (art. 67); *b*) Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de *qualquer ato processual* (art. 68); *c*) O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como: I - auxílio direto; (...) IV - atos concertados entre os juízes cooperantes (art. 69, *caput*) e *d*) “Os atos concertados entre os juízes cooperantes poderão consistir, além de outros, no estabelecimento de procedimento para: IV - a efetivação de medidas e providências para recuperação e preservação de empresas; (...) VII - a execução de decisão jurisdicional”.

Não obstante essa desnecessidade de regulamentação interna (pelos próprios tribunais) e externa (pelo CNJ), é importante a criação de ferramentas burocráticas e de protocolos institucionais,<sup>655</sup> a fim de conferir maior segurança jurídica às partes e mais garantias aos próprios magistrados, estimulando essa prática.

Aproveitamos então para relembrar a crítica feita no tópico sobre uso da internet: a sociedade evoluiu, os tipos de litígios evoluíram, os processos e os procedimentos evoluíram e os tribunais continuam se organizando e se regulando da mesma forma centenária e obsoleta de antes; é preciso que eles se atualizem, pois é somente mediante constante adaptação que a sobrevivência se torna possível,<sup>656</sup> inclusive das instituições.

---

<sup>655</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017, p. 530-531 e 542-546. BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Universidade Federal da Bahia, 2016, Tese de Doutorado em Direito, p. 330 e 384-387. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIROS.pdf>. Acesso em: 10.03.18.

<sup>656</sup> “Yes, change is the basic law of nature. But the changes wrought by the passage of time affects individuals and institutions in different ways. According to Darwin’s *Origin of Species*, *it is not the most intellectual of the species that survives; it is not the strongest that survives; but the species that survives is the one that is able best to adapt and adjust to the changing environment in which it finds itself*. Applying this theoretical concept to us as individuals, we can state that the civilization that is able to survive is the one that is able to adapt to the changing physical, social, political, moral, and spiritual environment in which it finds itself.” (MEGGINSON, Leon C. *Lessons from Europe for American Business*, in: *Southwestern Social Science*

## CONCLUSÃO

Após toda essa exposição, parece ser possível uma compreensão mais clara dos processos estruturantes.

Na introdução e no capítulo 1, demonstrou-se a insuficiência do processo tradicional – individual e coletivo – para alguns tipos de litígios, dentre eles os litígios policêntricos (como são tradicionalmente chamados, em contraste aos “bipolares”), que impactam diferentes sujeitos (que não são somente as partes formais do processo), de maneiras diversas (chamados “centros” ou “focos”), de modo que todos eles se inter-relacionam de forma fluida, necessitando de uma solução coordenada (entre as partes e o juiz).

Também se demonstrou a inadequação do termo “estrutural” e a insuficiência de “estruturante” e “policêntrico” para se referir aos institutos tratados no presente trabalho. Em vez disso, sugeriu-se a utilização do adjetivo “multifocal”, por ser mais abrangente e tecnicamente mais preciso, especialmente quando se critica a ideia de “polos” do processo civil tradicional.

No capítulo 2, fez-se um breve panorama histórico da criação e do desenvolvimento das medidas estruturantes nos Estados Unidos, onde se originaram, e em outros países, além de terem sido elencados alguns casos importantes no Brasil.

Já no capítulo 3, apresentou-se o entendimento atual da doutrina nacional sobre o tema dos processos estruturantes, com suas divergências, e demonstrou-se descabida a limitação desse tipo de processo a litígios “de interesse público” ou sobre políticas públicas – admitindo-se também para questões privadas (ou aparentemente privadas) –; também foi explicada a

---

*Quarterly*, n. 44, 1963, p. 4. Apesar de a ideia ser atribuída a Darwin, muitos estudiosos do evolucionista afirmam que ele não disse/escreveu a referida frase (<https://www.darwinproject.ac.uk/people/about-darwin/six-things-darwin-never-said/evolution-misquotation>; <https://pandastumb.org/archives/2009/09/survival-of-the-1.html>; <http://quoteinvestigator.com/2014/05/04/adapt/#note-8823-2>; <http://darwin.bio.br/dnacetico/?p=151>. Acessos em: 01.03.2017). Entretanto, talvez se trate de uma hipótese em que “a emenda sai melhor do que o soneto”, pois se trata de ideia propagada por um estudioso justamente de *management*, assunto do qual se trata nesse tópico.

insuficiência da restrição a litígios tradicionalmente vistos como coletivos – havendo, em tese, sua adequação também a litígios formalmente individuais e “bipolares” –, pois, em todos esses casos é possível que se esteja diante de um litígio policêntrico (ou multifocal, como sugerimos).

O capítulo 4 consiste no núcleo do trabalho, em que se pretendeu demonstrar a compatibilidade das características do processo estruturante ao ordenamento processual vigente. Como destacado, não se trata de características que sejam exclusivas desse tipo de processo, mas que se combinam de certa forma a lhe conferir caráter particular.

Falou-se, então, da importância do contraditório (subcapítulo 4.1) e de sua ampliação subjetiva – que deve ser participativo e inclusivo, com potencial real de influência –, a fim de que todos os interesses envolvidos no processo sejam levados em conta, tendo sido sugeridas alguns meios de chegar a esse resultado, tais como o controle casuístico da legitimidade extraordinária, o uso das audiências públicas, a ampliação da participação do *amicus curiae*, bem como o uso da internet e dos meios eletrônicos. Além disso, mencionou-se a ascensão da importância do contraditório posterior à tomada da decisão – que passa a dividir o protagonismo com o contraditório prévio –, com a ideia de retomada do debate, em razão do recorrente fluxo de mudanças e de informações que podem ser trazidos ao processo.

Destacou-se a importância do princípio da cooperação (subcapítulo 4.2), que traz para todos os sujeitos processuais uma obrigação de que se busque incessantemente o diálogo, sem qualquer protagonismo no processo. A partir disso, foram mencionados os deveres do magistrado, que transcendem os tradicionalmente apontados pela doutrina (de: lealdade; esclarecimento; consulta; prevenção; auxílio e engajamento). Nesse sentido, os deveres não existem somente para com as partes e incluem também deveres cooperativos com outros sujeitos do processo e com terceiros, ressaltando-se a importância da cooperação interna (entre juízos) e da delegabilidade.

Ainda, tratou-se do princípio da adaptabilidade do procedimento pelo juiz (subcapítulo 4.3), quando as formas procedimentais implicarem inutilidade do

processo para a tutela do bem jurídico ou quando violarem direitos processuais fundamentais.

Em seguida (subcapítulo 4.4), afirmou-se não parecer possível que o juiz possa, sem manifestação de vontade do autor, conceder providência diversa daquela formulada, pois não é o magistrado quem sabe a providência mais adequada para a tutela dos direitos violados. Assim, não haveria propriamente uma mitigação do princípio da congruência. Por outro lado, foi dito que a flexibilização do princípio da demanda parece se manifestar no sentido de permitir uma modificação da demanda ao longo do processo, de forma voluntária – seja mediante requerimento prévio (espontânea) ou concordância posterior do autor –, e não imposta. Assim, quando o legitimado extraordinário não representar de forma satisfatória os interesses de todos aqueles que tiveram e podem ser impactados diretamente – em razão do “policentrismo” – o magistrado levará em conta as manifestações dessas pessoas (formalmente terceiros), atribuindo-lhe poderes de modificação da demanda, preenchendo o requisito de voluntariedade, ainda que as partes formais se manifestem em sentido contrário. Também se sugeriu, alternativamente, à luz do princípio da adaptabilidade, o ingresso desses grupos sub-representados no processo como assistentes litisconsorciais (art. 124 do CPC), com poderes de se manifestar pela alteração da demanda (art. 121 do CPC). Entretanto, essa solução não se revela econômica e eficiente (art. 8º do CPC), caso seu interesse seja transitório ou diga respeito somente a uma questão específica, pois tumultuar-se-ia o processo com pessoas cujas zonas de interesse são pequenas em relação a todo o processo.

Após a exposição desses princípios e de como se manifestam no processo estruturante, defendeu-se a possibilidade de uma demanda mais maleável (subcapítulo 4.5), com a formulação de pedidos genéricos e de causas de pedir relativamente indeterminadas, nas hipóteses em que não for possível especificá-los. Isso porque, como regra, no processo estruturante ocorre uma construção progressiva do *thema decidendum* ao longo do procedimento. Falou-se, ainda, da possibilidade de modificação da demanda, mesmo após o saneamento e independentemente da concordância de todos os envolvidos, desde que atendidos alguns parâmetros sugeridos, e analisou-se a

recente decisão do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1279586/PR, concluindo que não gerou tantas inovações quanto pareceu à primeira vista.

Apresentou-se, também, a característica de maior prospectividade da tutela na maior parte dos processos estruturantes (subcapítulo 4.6), com sanções premiais e indução de comportamentos, em contraste com a tutela sancionatória e retrospectiva do processo tradicional.

Enfrentou-se a questão da provisoriedade e da adaptabilidade dos provimentos e das medidas no processo estruturante (subcapítulo 4.7), que ficam sujeitos a uma metodologia de experimentalismo (experimentação), com base em “tentativa e erro”, permitindo-se a retomada constante do debate para reavaliação das decisões tomadas, visando à sua otimização.

Foi abordado o sincretismo entre a cognição e a execução (subcapítulo 4.8), sem que exista um necessário esgotamento do mérito até a “decisão-núcleo”, já que o objeto do processo estruturante, muitas vezes, somente é conhecido ao longo do processo, mediante implementação de algumas medidas.

Por fim, tratou-se das preclusões e da coisa julgada (subcapítulo 4.9), sugerindo-se o paradigma da segurança-continuidade para as estabilidades das decisões, em razão da insuficiência do paradigma da segurança-imutabilidade. Isso permite que os provimentos deixem de ficar imutáveis, passando a admitir mudanças com previsibilidade, quando elas se mostrarem necessárias.

Em todos esses tópicos, foram trazidos exemplos do processo civil tradicional – individual ou coletivo –, a fim de comprovar a compatibilidade do processo estruturante com o ordenamento processual vigente. Pensamos, então, que o objetivo do presente trabalho foi alcançado.

## REFERÊNCIAS

Alta do dólar recai sobre itens da cesta básica. Estadão. Publicado em: 11.04.01. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,alta-do-dolar-recai-sobre-itens-da-cesta-basica,20010411p12203>. Acesso em 26.12.17.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Revista de Processo, n. 196, 2011.

AMARAL, Nunes Peixoto do. Insider Trading ao serviço do terrorismo, *in*: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da Silva. *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais*. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2006.

Alta do dólar recai sobre itens da cesta básica. Estadão. Publicado em: 11.04.01. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,alta-do-dolar-recai-sobre-itens-da-cesta-basica,20010411p12203>. Acesso em 26.12.17.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais. Para além da proteção de interesses individuais homogêneos*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. Revista de Processo, n. 225, 2013.

\_\_\_\_\_. Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes, *in*: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

\_\_\_\_\_. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. Revista de Processo Comparado, v. 2, 2015.

\_\_\_\_\_. Reflexões sobre o princípio da demanda, *in*: *Processo e Constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. Disponível também em: [https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es\\_sobre\\_o\\_princ%C3%ADpio\\_da\\_demanda](https://www.academia.edu/221841/Reflex%C3%B5es_sobre_o_princ%C3%ADpio_da_demanda). Acesso em: 15.09.17.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. A proteção ressarcitória de danos coletivos e o devido processo legal: a experiência brasileira. Revista de Estudos Jurídicos e Sociais. 3. ed., n. 3, 2014.

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Bancos encerram contas de farmácias e clubes de maconha no Uruguai. G1 Mundo. Publicado em: 08.08.17. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/bancos-encerram-contas-de-farmacias-e-clubes-de-maconha-no-uruguai.ghtml>. Acesso em: 02.01.18.

BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil, v. I*. 11<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. *Convenções processuais e poder público*. Universidade Federal da Bahia, 2016, Tese de Doutorado em Direito. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/22520/1/LORENA%20MIRANDA%20SANTOS%20BARREIROS.pdf>. Acesso em: 10.03.18.

BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. *O devido processo legal nas demandas repetitivas*. Universidade Federal da Bahia, 2012, Tese de Doutorado em Direito, p. 136. Disponível em: <http://www.repositorio.ufba.br:8080/ri/bitstream/ri/15817/2/Tese%20com%20elementos%20pr%C3%A9-textuais%20-%20Adonias%20-%20impress%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 20.10.17.

BAUERMANN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2012.

\_\_\_\_\_. Structural injunctions no direito norte-americano, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Os elementos objetivos da demanda à luz do contraditório, *in: TUCCI, José Rogério Cruz; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (Coord.). Causa de pedir e pedido no processo civil: questões polêmicas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. *Poderes instrutórios do juiz*. 3<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BERGALLO, Paola. Justice and Experimentalism: The Judiciary's Remedial Function in Public Interest Litigation in Argentina, *in: Yale SELA (Seminario en Latinoamérica de Teoría Constitucional y Política) Papers, 2005*, Paper 44. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=yls\\_s\\_sela](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1043&context=yls_s_sela) e em [http://digitalcommons.law.yale.edu/yls\\_s\\_sela/44](http://digitalcommons.law.yale.edu/yls_s_sela/44). Acesso em: 18.07.17.

BERIZONCE, Roberto O. Conflictos ambientales de interés público y principios procesales. DJ, 14.09.11.



\_\_\_\_\_. La jurisdicción protectora o “de Acompañamiento”. *Revista de Derecho Procesal*, 2014-2.

BILCHITZ, David. Giving Socioeconomic Rights Teeth: The Minimum Core and Its Importance. *South African Law Journal*, v. 119, 2002.

BINENBOJM, Gustavo. *A nova jurisdição constitucional brasileira – Legitimidade democrática e instrumentos de realização*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2014.

Bolsa aciona “circuit breaker” após queda atingir 10%. *Época Negócios*. Publicado em: 18.05.17. Disponível em: <http://epocanegocios.globo.com/Mercado/noticia/2017/05/bolsa-aciona-circuit-braker-apos-queda-atingir-10.html>. Acesso em 26.12.17.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. A nova técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista Jurídica*. v. 58. n. 387. Porto Alegre, 2010.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro : um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. Comentários ao art. 138, *in: Idem* (Coord.). *Comentários ao Código de Processo Civil – volume 1 (arts. 1º a 317)*. São Paulo: Saraiva, 2017.

BUSKY, Donald F. *Communism in History and Theory: the European experience*. Praeger: Westport, 2002.

CABRAL, Antonio do Passo. A causa de pedir nas ações coletivas. *Direito Federal: Revista da Associação dos Juízes Federais do Brasil*, Brasília, v. 23, n. 88, 2007, 27-50.

\_\_\_\_\_. A duração razoável do processo e a gestão do tempo no projeto de novo Código de Processo Civil, *in: Novas Tendências do Processo Civil – estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Alexandre Freire et al. (Org.) Salvador: Juspodivm, 2013.

\_\_\_\_\_. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos. *Revista de Processo*, n. 231, 2014.

\_\_\_\_\_. Comentários ao artigo 138, *in: STRECK, Lênio; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da* (Org.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. Comentários ao art. 984, *in: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo*. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. *Convenções processuais*. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. Contraditório (Princípio do -), *in: Dicionário de Princípios Jurídicos*. Org: TORRES, Ricardo Lobo et al. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 200 (também disponível sob o título Contraditório como direito de influência).

\_\_\_\_\_. Da Sentença ao Conteúdo Mandamental: Proposta de Sistematização do Regime Jurídico-Processual para as Ordens Judiciais, *in: DIDIER JR., Fredie; NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa; FILHO, Roberto P. Campos Gouveia (Coord.). Pontes de Miranda e o Direito Processual*. Salvador: Juspodivm, 2013.

\_\_\_\_\_. Despolarização do processo e “zonas de interesse”: sobre a migração entre polos da demanda, *in: DIDIER JR., Fredie et al. (Coord.). Tutela jurisdicional coletiva*. 2ª série. Salvador: Juspodivm, 2012.

\_\_\_\_\_. Il principio del contraddittorio come diritto d'influenza e dovere di dibattito. *Rivista di Diritto Processuale*, anno LX, n. 2, 2005.

\_\_\_\_\_. *Juiz natural e eficiência processual: flexibilização, delegação e coordenação de competências no processo civil*. Tese apresentada no concurso de provas e títulos para provimento do cargo de Professor Titular de Direito Processual da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017.

\_\_\_\_\_. *Nulidades no processo moderno: contraditório, proteção da confiança e validade prima facie dos atos processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

\_\_\_\_\_. O novo procedimento-modelo (Musterverfahren) alemão: uma alternativa às ações coletivas. *Revista de Processo*, n. 147, 2007.

\_\_\_\_\_. Os efeitos processuais da audiência pública. *Revista de Direito do Estado*, v. 2, 2006.

\_\_\_\_\_. Pelas asas de Hermes: a intervenção do *amicus curiae*, um terceiro especial. *Revista de Processo*, n. 117, 2004.

\_\_\_\_\_. Per un nuovo concetto di giurisdizione. *Revista da Faculdade Mineira de Direito*, v. 18, n. 35, 2015. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2015v18n35p107>. Acesso em: 22.08.17.

California's marijuana industry may be in deep trouble. Business Insider. Publicado em: 28.11.17. Disponível em: <http://www.businessinsider.com/californias-marijuana-industry-may-be-in-deep-trouble-2017-11>. Acesso em: 02.01.18.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Ação rescisória*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

\_\_\_\_\_. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018.

\_\_\_\_\_. *Lições de Direito Processual Civil : volume 1*. 23ª edição - São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. *Lições de direito processual civil : volume 2*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. *Lições de direito processual : volume 3*. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

\_\_\_\_\_. O direito à duração razoável do processo. *Revista de Processo*, n. 223, 2013.

\_\_\_\_\_. Princípio da correlação entre demanda e sentença no Direito Processual Civil, *in: Escritos de direito processual - terceira série*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

\_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro*. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas; RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. A reunião das execuções e o NCPD: por uma filtragem à luz das normas fundamentais. *Revista de Processo*, n. 263, 2017.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Da Inconstitucionalidade por Omissão ao "Estado de Coisas Inconstitucional"*. Tese de Doutorado em Direito Público apresentada perante a Universidade do Estado do Rio de Janeiro. 2015. Disponível em: <https://jota.info/artigos/jotamundo-estado-de-coisas-inconstitucional-04052015>. Acesso em: 20.01.17

CAPONI, Remo. Modelo europeu de tutela coletiva no processo civil: comparação entre a experiência alemã e italiana. *Revista de Processo*, n. 200, 2011.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1988.

CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1992.

Causa Mendoza. Acumar. Disponível em: <http://www.acumar.gob.ar/causa-mendoza/>. Acesso em 26.12.17.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. Comentários ao art. 138, *in: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CASTELLAR, João Carlos. *Insider Trading e os novos crimes corporativos*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2008.

CAVALCANTI, Marcos. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador: Juspodivm, 2015.

Central Intelligence Agency (CIA). *Italian Communist Party Draws Further Away From Moscow*. Special Report, Weekly Review, 1968. Disponível em: <https://www.cia.gov/library/readingroom/docs/1968-10-25.pdf>. Acesso em: 04.01.18.

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

\_\_\_\_\_. El rol del juez en el litigio de interes público. *Revista de Processo*, n. 42, n. 268, 2017.

CHIOVENDA, Giuseppe. Identificazione delle azione. Sulla regola 'ne eat iudex ultra petita partium', in: *Saggi di Diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1993, v. I.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*, v. 2. Trad. bras. de J. Guimarães Menegale. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 26ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2010.

Colorado prepares banking system for marijuana sellers. *The Guardian*. Publicado em: 08.05.14. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2014/may/08/colorado-marijuana-banks-legal-finance-rules>. Acesso em: 02.01.18.

COMOGLIO, Luigi Paolo. *Lezioni sul processo civile*, v. 1 (em cooperação com Corrado Ferri e Michele Taruffo). 4ª ed., Bolonha: Il Mulino, 2006.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” das políticas públicas em juízo. *Revista de Processo*, n. 37, n. 212, 2012. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Execucao-negociada-de-politicas-publicas.pdf>. Acesso em: 01.03.17.

COSTA, Susana Henriques da. Comentários ao artigo 329, in: CABRAL, Antonio do Passo. CRAMER, Ronaldo (Coord.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CSJN, M.1569.XL, Mendoza, Beatriz y ots. c/ Estando Nacional y ots. s/ Daños y Perjuicios.

CSJN, V. 856. XXXVIII. Recurso de Hecho. Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus. Fallos: 328:1146, 3 de mayo de 2005.

CUNHA, Leonardo Carneiro. *A atendibilidade dos fatos supervenientes no processo civil: uma análise comparativa entre o sistema português e o brasileiro*. Coimbra: Almedina, 2012.

\_\_\_\_\_. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no Projeto do novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, n. 193, 2011.

\_\_\_\_\_. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhe seja próprio. *Revista da Faculdade de Direito Sul de Minas*, v. 25, n. 2, 2009, p. 235-237. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/6ea85962ff34254460414154a9541524.pdf>. Acesso em: 07.08.17.

\_\_\_\_\_. O regime processual das causas repetitivas. *Revista de Processo*, n. 179, 2010.

CVM investiga compra de dólares e venda de ações pelo frigorífico. *Valor Econômico*. Publicado em: 19.05.17. Disponível em: <http://www.valor.com.br/agro/4973756/cvm-investiga-compra-de-dolares-e-venda-de-acoes-pelo-frigorifico>. Acesso em 26.12.17.

DIDIER, JR., Fredie. *Curso de direito processual civil – introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*, v. 1. 17ª ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. Os três modelos de direito processual: inquisitivo, dispositivo e cooperativo. *Revista de Processo*, n. 36, n. 198, 2011. Também disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod\\_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-%20Os%20tr%C3%AAs%20modelos%20de%20processo%20-%20dispositivo,%20inquisitivo%20e%20cooperativo.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/364050/mod_resource/content/0/FREDIE%20DIDIER%20-%20Os%20tr%C3%AAs%20modelos%20de%20processo%20-%20dispositivo,%20inquisitivo%20e%20cooperativo.pdf). Acesso em: 01.08.17.

\_\_\_\_\_. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*, n. 127, 2005.

\_\_\_\_\_. Sobre dois importantes, e esquecidos, princípios do processo: adequação e adaptabilidade do procedimento. Disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier\\_3\\_-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/fredie%20didier_3_-formatado.pdf). Acesso em: 28.12.17.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal*. 13ª ed. reform. – Salvador: Juspodivm, 2016

DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seix. Formação do precedente e *amicus curiae* no direito imperial brasileiro: o interessante Dec. 6.142/76. *Revista de Processo*, n. 220, 2013.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 10. ed. – Salvador: Juspodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIDIER, JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil - teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*, v. 2. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 9ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_. *Execução civil*, v. I. 2ª ed. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. I.

\_\_\_\_\_. *Instituições de direito processual civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, v. II.

DIXON, Rosalind. Creating dialogue about socioeconomic rights: Strong-form versus weak-form judicial review revisited. *Internation Journal of Constitutional Law*, v. 5, n. 3, 2007. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/5/3/391/647381>. Acesso em: 14.07.17

Dólar mais alto deixa o brasileiro mais pobre; veja quem ganha e quem perde. UOL Economia. Publicado em: 23.09.15. Atualizado em: 21.01.16. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2015/09/23/dolar-mais-alto-deixa-o-brasileiro-mais-pobre-veja-quem-ganha-e-quem-perde.htm>. Acesso em 26.12.17.

EBADOLAH, Mitra. Using Structural Interdicts and the South African Human Rights Commission to Achieve Judicial Enforcement of Economic and Social Rights in South Africa. *NYU Law Review*, v. 83, n. 5, 2008, p. 1565-1606. Disponível em: <http://www.nyulawreview.org/sites/default/files/pdf/NYULawReview-83-5-Ebadolahi.pdf>. Acesso em: 11.04.17.

ELY, John Hart. *Democracy and Distrust: A Theory of Judicial Review*. Harvard University Press, 14. ed., 2002.

EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. *Harvard Law Review*, v. 93, n. 3, 1980.

Estado do Rio pede suspensão de ordem sobre remoção de presos na Cadeia Pública de Magé. STF. Publicado em: 12.04.17. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=340704>. Acesso em: 05.03.18.

FAIREN GUILLÉN, Víctor. *La transformación de la demanda em el proceso civil*. Santiago de Compostela: Librería Porto, 1949.

FAZZALARI, Elio. *Instituzioni di Diritto Processuale*. Pádua: Cedam, 1996.

FERRAND, Frédérique. Ideological background of the Constitution, Constitutional rules and civil procedure, *in: International Association of Procedural Law Seoul Conference 2014*. Seul: IAPL, 2014

\_\_\_\_\_. Le principe contradictoire et l'expertise em droit compare europeen. *Revue Internationale de Droit Comparé*, v. 52, n. 2, 2000.

FERRARO, Marcela Pereira. *Do processo bipolar ao processo coletivo-estrutural*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais.

\_\_\_\_\_. Litígios estruturais: algumas implicações da publicidade no processo, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

FILLIPINI, Leonardo. La ejecución del fallo Verbitsky. Una propuesta metodológica para sua evaluación, *in: Jurisprudencia penal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación 3*. Dir. Leonardo G. Pitlevinik. Buenos Aires: Hammurabi, 2007. Disponível em: [http://www.cels.org.ar/common/documentos/filippini\\_leonardo.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/filippini_leonardo.pdf). Acesso em: 05.04.17.

Finland is about to change what we mean by "law-making". The GovLab. Publicado em: 28.09.12. Disponível em: <http://thegovlab.org/finland-is-about-to-change-what-we-mean-by-law-making/>. Acesso em 26.12.17.

FISS, Owen M. To make the Constitution a living truth, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

\_\_\_\_\_. Two models of adjudication, *in: DIDIER JR, Fredie; JORDÃO, Eduardo Ferreira. Teoria Geral do Processo: panorama doutrinário mundial*. Salvador: Juspodivm, 2007.

\_\_\_\_\_. *Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, Constituição e sociedade*. Trad. Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. Coord. Carlos Alberto de Salles. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. *The civil rights injunction*. Indiana University Press, 1978.

FISS, Owen M.; RESNIK, Judith. *Adjudication and its alternatives: an introduction to procedure*. New York: Foundation Press, 2003.

FISS, Owen; RENDLEMAN, Doug. *Injunctions*. 2. ed. Mineola, New York: Foundation Press, 1984.

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

Disponível em:

<http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2698&context=facpubs>. Acesso em: 11.08.17.

FREDERICO MARQUES, José. *Instituições de direito processual civil*. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, v. II, 1971.

FULLER, Lon L. Adjudication and the Rule of Law. *Proceedings of the American Society of International Law at its Annual Meeting (1921-1969)*, v. 54, abr. 1960.

\_\_\_\_\_. The Forms and Limits of Adjudication. *Harvard Law Review*, v. 92, n. 2, 1978.

GAMBA, Cinzia. *Domande senza risposta: Studi sulla modificazione della domanda nel processo civile*. Padova: Cedam, 2008.

GARAVITO, César Rodríguez; FRANCO, Diana Rodríguez. *Cortes y Cambio Social. Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, 2010. Disponível em: [https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi\\_name\\_recurso\\_185.pdf](https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_185.pdf). Acesso em: 26.10.17.

GARRETT, Brandon L. Structural Reform Prosecution. *Virginia Law Review*, v. 93, 2007. Disponível em: <https://virginialawreview.org/sites/virginialawreview.org/files/853.pdf>. Acesso em: 06.08.17.

GERBER, Scott D. Justice Clarence Thomas and the jurisprudence of race. *Southern University Law Review*, n. 43, 1997.

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



\_\_\_\_\_. Reinventing structural reform litigation: deputizing private citizens in the enforcement of civil rights. *Columbia Law Review*, v. 100, n. 6, 2000.

GISMONDI, Rodrigo. Consensualidade e cooperação na execução judicial de políticas públicas: a subsidiariedade do modelo tradicional da execução-sanção diante do Novo CPC, *in: Fazenda Pública*. ARAÚJO, José Henrique Mouta; CUNHA, Leonardo Carneiro da; RODRIGUES, Marco Antonio (Org.). 2ª ed. – Salvador: Juspodivm, 2016.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica processual e teoria do processo*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.

Government of the Republic of South Africa and Others v Grootboom and Others (CCT11/00) [2000] ZACC 19; 2001 (1) SA 46; 2000 (11) BCLR 1169 (4 October 2000), *in: South Africa: Constitutional Court*. Southern African Legal Information Institute (SAFLII). Disponível em: <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/19.html>. Acesso em: 26.12.17.

GRECO, Leonardo. *A teoria da ação no processo civil*. São Paulo: Dialética, 2003.

\_\_\_\_\_. *Instituições de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. II.

\_\_\_\_\_. O princípio do contraditório, *in: GRECO, Leonardo. Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

GUIMARÃES, Luiz Machado. *Limites objetivos do recurso de apelação* (publicado em conjunto com Carência de ação). Rio de Janeiro, 1961.

Guns, Drugs and Money (Vídeo). New York Times. Publicado em: 05.02.15. Disponível em: <https://www.nytimes.com/video/business/100000003491301/in-colorado-marijuana-pot-industrys-banking-problem.html>. Acesso em: 02.01.18.

HARRINGTON, Austin; MARSHALL, Barbara L.; MÜLLER, Hans-Peter (Editores). *Encyclopedia of Social Theory*. Routledge: Nova Iorque, 2006.

HERSHKOFF, Helen. Public interest litigation: selected issues and examples. Disponível em: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTLAWJUSTINST/0,,contentMDK:20760750~menuPK:1990179~pagePK:210058~piPK:210062~theSitePK:1974062,00.html>. Acesso em: 15.01.17.

Hippy dream now a billion-dollar industry with California set to legalise cannabis. The Guardian. Publicado em: 30.12.17. Disponível em:

<https://www.theguardian.com/us-news/2017/dec/30/california-legalise-cannabis-hippy-dream-billion-dollar-industry>. Acesso em: 02.01.18.

HIRSCH, Danyelle Elyce. A Defense of Structural Injunctive Remedies in South African Law. *Oregon Review of International Law*, v. 9, 2007, p. 1.

Disponível em:

<http://law.bepress.com/cgi/viewcontent.cgi?article=7940&context=expresso>.

Acesso em: 12.07.17.

HIRSCHHORN, James M.. Where the Money Is: Remedies to Finance Compliance with Strict Structural Injunctions. *Michigan Law Review*, v. 82, 1984, 1815-1877.

Investidores se preparam para “circuit breaker” na Bovespa hoje. Valor Econômico. Publicado em: 18.05.17. Disponível em:

<http://www.valor.com.br/financas/4972620/investidores-se-preparam-para-circuit-breaker-na-bovespa-hoje>. Acesso em 26.12.17.

JBS comprou dólares e lucrou com escândalo, diz jornal. Exame.

Publicado em: 18.05.17. Disponível em:

<http://exame.abril.com.br/mercados/jbs-comprou-dolares-e-lucra-com-escandalo-diz-jornal/>. Acesso em 26.12.17.

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

JOBIM, Marco Félix. Reflexões sobre a necessidade de uma teoria dos litígios estruturais: bases de uma possível construção, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017

JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Marcelo Hugo da. Medidas estruturantes: origem em Brown v. Board of Education, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

KALAFATICH, Caren; VERBIC, Francisco. La notificación adecuada en los procesos colectivos, *in: I Congreso Sudamericano de Derecho del Consumidor*, 2015. Disponível em:

[https://www.academia.edu/19402083/La\\_notificaci%C3%B3n\\_adecuada\\_en\\_los\\_procesos\\_colectivos](https://www.academia.edu/19402083/La_notificaci%C3%B3n_adecuada_en_los_procesos_colectivos). Acesso em: 01.12.17.

KING, Jeff. Polycentricity and Resource Allocation: A Critique and Refinement. 2006. Disponível em:

<http://www.trinitinture.com/documents/king1.pdf>. Acesso em: 15.09.17.

\_\_\_\_\_. The pervasiveness of polycentricity. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1027625>. Acesso em: 30.08.17.

KHRUSHCHEV, Sergei N.. *Nikita Khrushchev and the Creation of a Superpower*. 2ª tiragem. University Park: The Pennsylvania State University Press, 2000.

LANDAU, David. The Reality of Social Rights Enforcement. *Harvard International Law Journal*, v. 53, n. 1, 2012.

LEVIT, Janet Koven. Rewriting Beginnings: The Lessons of Gautreaux. *The John Marshall Law Review*, v. 28, 1994.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manuale di Diritto processuale civile*, v. I. 4ª ed. Milão, 1980.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

\_\_\_\_\_. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Universidade Federal do Paraná, 2015, Tese de Doutorado em Direito das Relações Sociais.

\_\_\_\_\_. Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva, *in: Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

LORENZETTI, Ricardo Luis. *Justicia colectiva*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2010.

LOWMAN, Michael K. The Litigating *Amicus curiae*: When Does the Party Begin after the Friends Leave. *American University Law Review*, v. 41, n. 4, 1992. Disponível em: <http://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1838&context=aulr>. Acesso em: 28.12.17.

MACIEL, Adhemar Ferreira. *Amicus curiae*: um instituto democrático. *Revista de Informação Legislativa*, n. 153, 2002.

MANCINI, PIA. How to upgrade democracy for the Internet era, *in: TEDGlobal 2014*, 2014. Disponível em: [https://www.ted.com/talks/pia\\_mancini\\_how\\_to\\_upgrade\\_democracy\\_for\\_the\\_internet\\_era](https://www.ted.com/talks/pia_mancini_how_to_upgrade_democracy_for_the_internet_era). Acesso em 26.12.17.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Da jurisdição coletiva à tutela plurindividual. *Revista de Processo*, n. 237, 2014.

MANGULE, Indra. *E-Democracy in action*. 2016. Disponível em: [https://www.kogu.ee/wp-content/uploads/2015/10/E-democracy-in-Action\\_case-studies-from-Estonia-Latvia-Finland\\_2016.pdf](https://www.kogu.ee/wp-content/uploads/2015/10/E-democracy-in-Action_case-studies-from-Estonia-Latvia-Finland_2016.pdf). Acesso em: 26.07.17.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*, v. 3 (*Execução*). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil : tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II*. 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MEGGINSON, Leon C. Lessons from Europe for American Business. *Southwestern Social Science Quarterly*, n. 44, 1963.

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

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A 'causa petendi' nas ações reivindicatórias. *Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul (AJURIS)*, v. 20, 1980.

Ministro libera recursos do fundo penitenciário à Bahia. STF. Publicado em: 26.06.18. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=347704>. Acesso em: 05.03.18.

Ministro determina liberação de recursos do Fundo Penitenciário Nacional ao Ceará. STF. Publicado em: 24.08.17. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=353534>. Acesso em: 05.03.18.

MITIDIERO, Daniel. *A colaboração no processo civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. Colaboração no processo civil como prêt-à-porter? Um convite ao diálogo para Lenio Streck. *Revista de Processo*, n. 194, 2011.

Mob rule: Iceland crowdsources its next constitution. *The Guardian*. Publicado em: 09.06.11. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2011/jun/09/iceland-crowdsourcing-constitution-facebook>. Acesso em 26.12.17.

MOREIRA, Egon Bockmann. O Contrato Administrativo como Instrumento de Governo, *in*: GONÇALVES, Pedro Costa. *Estudos de Contratação Pública*, v. IV. Coimbra: Coimbra Ed., 2013.

MOREIRA, Egon Bockmann; FERRARO, Marcela Pereira. Pluralidade de interesses e participação de terceiros no processo (da assistência simples à coletivização, passando pelo *amicus*: notas a partir e para além do novo Código de Processo Civil). *Revista de Processo*, n. 251, 2016.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela dos chamados 'interesses difusos', *in*: *Temas de direito processual - primeira série*. São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*, n. 61, 1991.

\_\_\_\_\_. Ainda e sempre a coisa julgada, *in*: *Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

\_\_\_\_\_. A legitimação para a defesa dos "interesses difusos" no direito brasileiro, *in*: *Temas de direito processual - terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. A motivação das decisões judiciais como garantia inerente ao Estado de Direito, *in*: *Temas de direito processual - segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. A proteção jurídica dos interesses coletivos, *in*: *Temas de direito processual - terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. As presunções e a prova, *in*: *Temas de direito processual - primeira série*. São Paulo: Saraiva, 1988.

\_\_\_\_\_. Breves Observações sobre a Execução de Sentença Estrangeira à Luz das Recentes Reformas do CPC. *Revista de Processo*, n. 138, 2006.

\_\_\_\_\_. Considerações sobre a chamada "relativização" da coisa julgada material, *in*: *Temas de direito processual – nona série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada, *in*: *Temas de direito processual - terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

\_\_\_\_\_. Exceção de pré-executividade: uma denominação infeliz, *in*: *Temas de direito processual - sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. O futuro da justiça: alguns mitos, *in*: *Temas de direito processual - oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 26ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

\_\_\_\_\_. Os poderes do juiz na direção e na instrução do processo, *in: Temas de direito processual – quarta série*. São Paulo: Saraiva, 1989.

\_\_\_\_\_. Correlação entre pedido e sentença. *Revista de Processo*, n. 83, 1996.

\_\_\_\_\_. Questões prejudiciais e questões preliminares, *in: Direito Processual Civil (ensaios e pareceres)*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

\_\_\_\_\_. Reformas processuais e poderes do juiz, *in: Temas de direito processual – oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos, *in: Temas de direito processual - terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOTTA, Francisco José Borges. *Ronald Dworkin e a construção de uma teoria hermeneuticamente adequada da decisão jurídica democrática*. Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Tese de Mestrado e de Doutorado em Direito. São Leopoldo, 2014, p. 182. Disponível em: <http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/000014/0000142C.pdf>. Acesso em: 20.10.17.

Nancy Andrichi inaugura audiência por videoconferência. *Conjur*. Publicado em: 16.08.13. Disponível em: <https://www.Conjur.com.br/2013-ago-16/ministra-nancy-andrichi-inaugura-audiencia-videoconferencia-stj>. Acesso em: 22.10.17.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. Salvador: Juspodivm, 2016.

NIEVA-FENOLL, Jordi. *Coisa julgada*. Trad. Antonio do Passo Cabral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NOVECK, BETH. Demand a more open-source government, *in: TEDGlobal 2012*, 2012. Disponível em: [https://www.ted.com/talks/beth\\_noveck\\_demand\\_a\\_more\\_open\\_source\\_government](https://www.ted.com/talks/beth_noveck_demand_a_more_open_source_government). Acesso em 26.12.17.

NUNES, Dierle. O princípio do contraditório. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*, nº 29, 2004.

NUNES, Dierle; DELFINO, Lúcio. Juiz deve ser visto como garantidor de direitos fundamentais, nada mais. Disponível em: <https://www.Conjur.com.br/2014-set-03/juiz-visto-garantidor-direitos-fundamentais-nada>. Acesso em: 25.10.17.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. A garantia do contraditório. *Revista Forense*, v. 95, n. 346, 1999.

OLIVEIRA, Natália Silva Teixeira Rodrigues de. Insider trading: uma realidade à luz do direito penal. *Revista da Faculdade de Direito UFMG*, n. 60, 2012, p. 365 a 390.

OLIVEIRA, Vallisney de Souza. *Nulidade da sentença e o princípio da congruência*. São Paulo: Saraiva, 2009.

Online, Latvians' Ideas Can Bloom Into Law. *The New York Times*. Publicado em: 09.04.13. Disponível em: <http://www.nytimes.com/2013/04/10/world/europe/a-web-site-where-latvians-ideas-can-become-law.html>. Acesso em: 22.10.17.

Operações com derivativos eram rotina na JBS antes de denúncias. *Bloomberg Brasil*. Publicado em: 20.09.17. Disponível em: <https://www.bloomberg.com.br/blog/operacoes-com-derivativos-eram-rotina-na-jbs-antes-de-denuncias/>. Acesso em 26.12.17.

OSNA, Gustavo. *Direitos individuais homogêneos. Pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. Nem “tudo”, nem “nada” – decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

PAHLKA, Jennifer. Coding a better government, *in: TED 2012*, 2012. Disponível em: [https://www.ted.com/talks/jennifer\\_pahlka\\_coding\\_a\\_better\\_government#t-25393](https://www.ted.com/talks/jennifer_pahlka_coding_a_better_government#t-25393). Acesso em 26.12.17.

PARKER, Wendy. The decline of judicial decision-making: school desegregation and district court judges. *North Carolina Law Review*, n. 81, 2003.

Pelo Skype, Nancy Andrichi recebe mais advogados. *Conjur*. Publicado em: 16.08.13. Disponível em: <https://www.Conjur.com.br/2014-jan-07/skype-ministra-nancy-andrichi-multiplica-audiencias-advogados>. Acesso em: 22.10.17.

PICARDI, Nicola. Il principio del contraddittorio. *Rivista di Diritto Processuale*, ano LII, 1998.

PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, n. 271, 2017.

POLANYI, Michael. *The Logic of Liberty*. Oxon: Routledge, 1951.

Disponível em:

[https://ia801604.us.archive.org/10/items/in.ernet.dli.2015.77543/2015.77543.The-Logic-Of-Liberty\\_text.pdf](https://ia801604.us.archive.org/10/items/in.ernet.dli.2015.77543/2015.77543.The-Logic-Of-Liberty_text.pdf). Acesso em: 11.08.17.

PUGA, Mariela G. *Litigio Estructural*. Faculdade de Direito, Universidade de Buenos Aires, Buenos Aires, 2013, Tese de Doutorado. Disponível em: [https://www.researchgate.net/profile/Mariela\\_Puga/publication/251231477\\_LITIGIO\\_ESTRUCTURAL\\_-\\_Tesis\\_Doctoral\\_Mariela\\_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf](https://www.researchgate.net/profile/Mariela_Puga/publication/251231477_LITIGIO_ESTRUCTURAL_-_Tesis_Doctoral_Mariela_Puga/links/00b7d51eef3c69135c000000/LITIGIO-ESTRUCTURAL-Tesis-Doctoral-Mariela-Puga.pdf). Acesso em: 06.07.17.

\_\_\_\_\_. La litis estructural em el caso Brown v. Board of Education, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

RENDLEMAN, Doug. *Complex litigation: injunctions, structural remedies, and contempt*. Nova Iorque: Thompson Reuters Foundation Press, 2010.

RESNIK, Judith. For Owen M. Fiss: Some Reflections on the Triumph and the Death of Adjudication. *University of Miami Law Review*, v. 58, 2003. Disponível em: <https://repository.law.miami.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1434&context=umlr>. Acesso em: 28.12.17.

RESNIK, Judith. Managerial Judges. *Harvard Law Review*, p. 391. Disponível em: [http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1974&context=fs\\_s\\_papers](http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1974&context=fs_s_papers). Acesso em: 03.05.17.

Riachuelo: a diez años del fallo que obliga a limpiarlo, aún no saben ni cuándo lo podrán cumplir. Clarín. Publicado em: 14.03.18. Disponível em: [https://www.clarin.com/ciudades/riachuelo-anos-fallo-obliga-limpiarlo-saben-podran-cumplir\\_0\\_ryAopzwFz.html](https://www.clarin.com/ciudades/riachuelo-anos-fallo-obliga-limpiarlo-saben-podran-cumplir_0_ryAopzwFz.html). Acesso em: 17.03.18.

RITZER, George (Editor). *Encyclopedia of Social Theory*. Sage: Thousand Oaks, 2004.

ROACH, Kent; BUDLENDER, Geoff. Mandatory relief and supervisory jurisdiction: when is it appropriate, just and equitable?. *South African Law Journal*, v. 122, n. 2, 2005.

RODRIGUES, Luís Henrique Vieira; VARELLA, Luiz Henrique Borges. As structural injunctions e o direito processual brasileiro: apontamentos acerca do alcance coletivo, da participação e da executividade das medidas estruturantes no âmbito da litigância de interesse público, in: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.



RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2014.

\_\_\_\_\_. Aspectos processuais do controle jurisdicional de políticas públicas, *in: Estudos de direito administrativo em homenagem ao professor Jessé Torres Pereira Junior*. Alexandre Freitas Câmara, Adilson Rodrigues Pires, Thaís Boia Marçal (Coords.). Belo Horizonte: Fórum, 2016.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos; GISMONDI, Rodrigo. Negócios jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *Ações repetitivas: o novo perfil da tutela dos direitos individuais homogêneos*. Curitiba: Juruá, 2013.

ROQUE, André Vasconcelos. Art. 319, *in: STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da (Org.)*. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

ROSENBERG, Leo. *Tratado de derecho procesal civil. t. II*. Trad. De Angela Romera Vera. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1955.

RUBIN, Edward L.; FEELEY, Malcom M.. Judicial Policy Making and Litigation against the Government. *University of Pennsylvania Journal of Constitutional Law*, v. 5, 2003. Disponível em: Acesso em: 28.12.17.

SABEL, Charles F.; SIMON, William H. Destabilization Rights: how public law litigation succeeds. *Harvard Law Review*, 117, 2004, p. 1020 e 1082-1100. Disponível em: <http://www2.law.columbia.edu/sabel/papers/Destabilization%20Rights%20-%20Westlaw.pdf>. Acesso em: 10.05.17.

SANTOS, Helena Maria Pereira dos; VIEIRA, José Ribas; DAMASCENO, Luana Regina D'Alessandro; CHAGAS, Tayná Tavares das. Estado de Coisas Inconstitucional: um estudo sobre os casos colombiano e brasileiro. *Revista Quaestio Iuris*, v. 08, nº. 04, Número Especial, 2015.

SARMENTO, Daniel (Org.). *Interesses públicos versus interesses privados: Desconstruindo o Princípio da Supremacia do Interesse Público*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SATHANAPALLY, Aruna. *Beyond disagreement: open remedies in human rights adjudication*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

SATTA, Salvatore. *Diritto processuale civile*. 9ª ed. rev., atual. e ampl. por Carmine Punzi. Padova: Cedam, 1981.

SCHLANGER, Margo. Beyond the Hero Judge: Institutional Reform Litigation as Litigation. *Michigan Law Review*, v. 97, n. 6, 1999. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com.br/&httpsredir=1&article=1093&context=reviews>. Acesso em: 28.12.17.

SHIRKY, Clay. How the internet will (one day) transform government, in: TEDGlobal 2012, 2012. Disponível em: [https://www.ted.com/talks/clay\\_shirky\\_how\\_the\\_internet\\_will\\_one\\_day\\_transform\\_government](https://www.ted.com/talks/clay_shirky_how_the_internet_will_one_day_transform_government). Acesso em 26.12.17.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Cognição do juiz na execução cível*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_. *Preclusão processual civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. Congestionamento viário e congestionamento judiciário. *Revista de Processo*, n. 236, 2014.

SILVA, Ovidio Araújo Baptista. *Teoria Geral do Processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SIMON, William H. The Warren Court, Legalism and Democracy: Sketch for a Critique in a Style Learned from Morton Horwitz, in: BROPHY; HAMILTON (Ed.). *Transformations in American Legal History: Essays in Honor of Professor Morton J. Horwitz*. Cambridge: Harvard University Press, v. I, 2009.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. Supremo Tribunal Federal representativo? O impacto das audiências públicas na deliberação. *Revista Direito GV*, v 13, n. 1, 2017.

STF - ADI 2321 MC, Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 25/10/2000.

STF - ARE 895011 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 01/12/2015.

STF - MS 24268, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 05/02/2004.

STF - MS 26849 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 10/04/2014.

STF - Pet 3388, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009.

STF - RE 580252, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16/02/2017.

STJ - REsp 388.000/RS, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 21/02/2002.

STJ - AgInt no REsp 1559028/SP, Relator Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 15/08/2017.

STJ - AgRg no AgRg no REsp 1473789/PE, Relator Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 14/06/2016.

STJ - AgRg no AREsp 542.396/MS, Relator Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/12/2014.

STJ - REsp 551.959/RS, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07/04/2005.

STJ - REsp 1318844/PR, Relator Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 07/03/2013.

STJ - REsp 1569171/SP, Relator Min. Gurgel De Faria, Quinta Turma, j. 16/02/2016.

STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies. *Georgetown Law Journal*, n. 79, 1991. Disponível em: <http://www2.law.columbia.edu/ssturm/pdfs/Normative%20Theory%20of%20Public%20Law%20Remedies.pdf>. Acesso em: 28.12.17.

STURM, Susan. Second Generation Employment Discrimination: A Structural Approach. *Columbia Law Review*, v. 101, n. 458, 2001.

TALAMINI, Eduardo. *Coisa julgada e sua revisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TALAMINI, Eduardo. Comentários ao art. 138, *in*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER Jr., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (Coord.). *Breves Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

TEMER, Sofia. *Incidente de resolução de demandas repetitivas*. Salvador: Juspodivm, 2016.

TEMPLETON, Alan R. Biological Races in Humans, *in*: *Studies in history and philosophy of biological and biomedical sciences*. 2013, v. 44.3, p. 262–271. Disponível em: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3737365/>. Acesso em: 11.08.17.

THALER, Richard H.; SUNSTEIN, Cass R.. *Nudge : improving decisions about health, wealth and happiness*. Yale University Press, 2008.

THAMAY, Rennan. O princípio da demanda (dispositivo) novo CPC. Vídeo. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=ab0011f9lyo>. Acesso em: 20.09.17.

The legal marijuana market is exploding — it'll hit almost \$10 billion sales in this year. Business Insider. Publicado em: 08.12.17. Disponível em: <http://www.businessinsider.com/legal-weed-market-to-hit-10-billion-in-sales-report-says-2017-12>. Acesso em: 02.01.18.

THEODORO JR., Humberto. Estabilização da demanda no Novo Código de Processo Civil. Direito Izabela Hendrix, v. 16, nº 16, 2016, p. 2. Disponível em: [www3.izabelahendrix.edu.br/ojs/index.php/dih/article/download/1042/738](http://www3.izabelahendrix.edu.br/ojs/index.php/dih/article/download/1042/738). Acesso em: 10.09.17.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório no direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. Revista de Processo, n. 34, n. 168, 2009.

THOMAS, Tracy A. The continued vitality of prophylactic relief. *The Review of litigation*, v. 27, n. 1, 2007.

Tribunais de Justiça de SP e PR adotam pregão nas licitações. Conjur. Publicado em: 03.02.03. Disponível em: [https://www.Conjur.com.br/2003-fev-03/tribunais\\_justica\\_desburocratizam\\_licitacoes](https://www.Conjur.com.br/2003-fev-03/tribunais_justica_desburocratizam_licitacoes). Acesso em: 26.12.17.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Um veto providencial ao novo Código de Processo Civil!*. Conjur. Publicado em: 17.03.15. Disponível em: <http://www.Conjur.com.br/2015-mar-17/paradoxo-corte-veto-providencial-cpc>. Acesso em: 22.07.17.

TUSHNET, Mark V. A response to David Landau, *in: Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

\_\_\_\_\_. New Forms of Judicial Review and the Persistence of Rights - And Democracy-Based Worries. *Wake Forest Law Review*, v. 38, 2003

\_\_\_\_\_. *Weak Courts, Strong Rights: Judicial Review and Social Welfare Rights in Comparative Constitutional Law*. Princeton University Press, 2009.

United Nations (UN); American Society for Public Administration (APSA). *Benchmarking E-government: A Global Perspective - Assessing the Progress of the UN Member States*. United Nations: Nova Iorque, 2002. Disponível em: <https://publicadministration.un.org/egovkb/Portals/egovkb/Documents/un/English.pdf>. Acesso em: 26.12.17.

United Nations (UN). *UN E-Government Survey 2016: E-government in support of sustainable development*. United Nations: Nova Iorque, 2016. Disponível em: <http://workspace.unpan.org/sites/Internet/Documents/UNPAN97453.pdf>. Acesso em: 26.12.17.

Venda de maconha estatal no Uruguai enfrenta seu maior desafio: os bancos. G1 Economia. Publicado em: 25.08.17. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/venda-de-maconha-estatal-no-uruguai-enfrenta-seu-maior-desafio-os-bancos.ghtml>. Acesso em: 02.01.18.

Venda de maconha nas farmácias do Uruguai esbarra na resistência dos bancos. El País. Publicado em: 01.09.17. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/30/internacional/1504051816\\_753316.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2017/08/30/internacional/1504051816_753316.html). Acesso em: 02.01.18.

Venda legal de maconha no Uruguai emperra por excesso de demanda e restrição bancária. G1 Mundo. Publicado em: 01.12.17. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/venda-legal-de-maconha-no-uruguai-emperra-por-excesso-de-demanda-e-restricao-bancaria.ghtml>. Acesso em: 02.01.18.

VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litígios de reforma estructural em la República Argentina – dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones, *in: Procesos Estructurais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

\_\_\_\_\_. El remedio estructural de la causa “Mendoza”: antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros três años de su implementación. Disponível em: [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento\\_completo.pdf?sequence=1](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33771/Documento_completo.pdf?sequence=1). Acesso em: 02.01.17.

\_\_\_\_\_. Por una necesaria y urgente reforma que permita una tutela judicial adecuada de usuarios y consumidores. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v. 1, n. 2, 2015, p. 225. Disponível em: <http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/10-VERBIC.-Francisco.-Por-uns-necessaria.pdf>. Acesso em: 01.12.17.

\_\_\_\_\_. Propuesta para regular la figura del *amicus curiae* en la Provincia de Buenos Aires. LLBA, 2009. Disponível em:

[https://www.academia.edu/3715682/Propuesta\\_para\\_regular\\_la\\_figura\\_el\\_amicus\\_curiae\\_en\\_la\\_Provincia\\_de\\_Buenos\\_Aires](https://www.academia.edu/3715682/Propuesta_para_regular_la_figura_el_amicus_curiae_en_la_Provincia_de_Buenos_Aires). Acesso em: 10.12.17.

\_\_\_\_\_. Publicidad y notificaciones en los Procesos Colectivos de Consumo. *Diario La Ley* del 15 de Abril de 2015. Disponível em: [https://www.academia.edu/11955502/Publicidad\\_y\\_notificaciones\\_en\\_los\\_proc esos\\_colectivos\\_de\\_consumo](https://www.academia.edu/11955502/Publicidad_y_notificaciones_en_los_proc esos_colectivos_de_consumo). Acesso em: 01.12.17.

\_\_\_\_\_. Un nuevo proceso para conflictos de interés público. *La Ley*, 2014. Disponível em: [https://www.academia.edu/9303643/Un\\_nuevo\\_proceso\\_para\\_conflictos\\_de\\_int er%C3%A9s\\_p%C3%BAblico](https://www.academia.edu/9303643/Un_nuevo_proceso_para_conflictos_de_int er%C3%A9s_p%C3%BAblico). Acesso em: 10.05.17.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Alguns aspectos sobre a ineficácia do procedimento especial destinado aos interesses individuais homogêneos, *in*: MILARÉ, Edis et al. (Coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2005.

VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a reforma do sistema prisional do Arkansas, *in*: *Processos Estruturais*. Org: Sérgio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim. Salvador: Juspodivm, 2017.

\_\_\_\_\_. O contraditório no processo coletivo: *amicus curiae* e princípio da cooperação, *in*: *Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_. *Processo coletivo e protagonismo judiciário: O controle de decisões políticas mediante ações coletivas*. Universidade Federal do Paraná, 2011, *Dissertação de Mestrado em Direito das Relações Sociais*.

VOGT, Fernanda. Aspectos relevantes sobre a estabilização da demanda na óptica do interesse processual. *Civil Procedure Review*, v. 8, n. 1, 2017, p. 107-136. Disponível em: [http://civilprocedurereview.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=593%3Apdf-revista-n1-2017&Itemid=114&lang=en](http://civilprocedurereview.com/index.php?option=com_content&view=article&id=593%3Apdf-revista-n1-2017&Itemid=114&lang=en). Acesso em: 11.11.17.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 16ª ed., 2016.

Where Pot Entrepreneurs Go When the Banks Just Say No. *New York Times*. Publicado em: 04.01.18. Disponível: <https://www.nytimes.com/2018/01/04/magazine/where-pot-entrepreneurs-go-when-the-banks-just-say-no.html>. Acesso em: 04.08.18.

WOLKART, Erik Navarro. *Mecanismos de objetivação do processo*. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), 2011, *Dissertação de Mestrado em Direito Processual*.

YOO, John Choon. Race-based remedies: recognizing the limits of Judicial Remedies: Who measures the Chancellor's foot? The inherent remedial authority of the Federal Courts. *University of California UCLA Law Review*, n. 121, 1996.

YUDELL, Michael; ROBERTS, Dorothy; DESALLE, Rob; TISHKOFF, Sarah. Taking race out of human genetics, *in: Science*, v. 351, n. 6273, 2016.

YEAZELL, Stephen C. Intervention and the idea of litigation: a commentary on the Los Angeles school case. *University of California UCLA Law Review*, v. 25, 1977.

ZANETI JR., Hermes. A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no Novo Código de Processo Civil: o modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela, *in: Repercussões do novo CPC - Processo Coletivo*. Coord. Hermes Zaneti Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p.

ZARING, David. National rulemaking through Trial courts: the big case and institutional reform. *University of California UCLA Law Review*, n. 1015, 2004.