



A APLICAÇÃO DAS MEDIDAS ATÍPICAS DE EXECUÇÃO À LUZ DO PROCESSO ESTRUTURAL

BRENO AZEVEDO LIMA
Mestre em História
brenoazelima@gmail.com
Faculdade Católica de Rondônia

GABRIELA BEGNIS MOTTA MEDEIROS
Especialista em Direito
gabriela.medeiros@sou.fcr.edu.br
Faculdade Católica de Rondônia

RESUMO: O presente artigo objetiva discutir a aplicação das medidas atípicas de execução, chamadas cláusulas gerais de efetivação, à luz do processo estrutural. Os processos estruturais são uma realidade do processo moderno em razão da crescente violação dos direitos fundamentais sociais. Esse instituto nasce a partir da necessidade de garantir direitos constitucionalmente previstos, por meio de uma supervisão judicial substancial, a fim de mudar a estrutura das organizações, públicas ou privadas, violadoras dos direitos. As medidas atípicas de execução, então, surgem como base normativa de execução da decisão estrutural, proveniente do processo estrutural. Para alcançar esse entendimento, foi realizada pesquisa qualitativa com procedimento metodológico descritivo e de levantamento bibliográfico, tanto em doutrinas especializadas, como em artigos científicos. A introdução busca apresentar a importância do tema e as expectativas acerca da pesquisa, em especial com a necessidade de se buscar meios de conferir maior eficácia para o processo. Nos dois primeiros capítulos busca-se apresentar o cenário da jurisdição e do processo de execução em si, perpassando pela evolução do processo civil brasileiro até chegar ao terceiro e quarto capítulo que se debruça sobre as medidas atípicas executivas e suas modalidades. No capítulo cinco apresenta-se o processo estrutural como ciência processual aplicável para no capítulo final considerar as medidas atípicas através de decisões judiciais estruturantes

PALAVRAS-CHAVE: Medidas atípicas de execução. Processo estrutural. Decisão estrutural.

1. INTRODUÇÃO

O instituto do processo estrutural ou das “*structural injunctions*” ganha cada vez mais notoriedade dentre os doutrinadores brasileiros, bem como é aclamado por ser uma alternativa eficiente para as demandas de caráter difuso e multifacetário (ARENHART; JOBIM, 2021, p. 538) que visam resguardar direitos constitucionalmente garantidos.

O problema da presente pesquisa reside na possibilidade de aplicação das medidas executivas atípicas do art. 139, inciso IV, do CPC, interpretada à luz do processo estrutural. Isto é, evidenciar a capacidade do nosso ordenamento jurídico de



realizar o cumprimento de uma decisão estrutural, utilizando as medidas atípicas de execução como base normativa.

Como hipótese para responder o problema proposto, conclui-se pela possibilidade de aplicação das medidas executivas dentro desse procedimento, a fim de dar efetividade aos direitos constitucionais ali violados. Porém, devem ser observados certos limites de aplicação, sem desvirtuar a própria natureza da medida estrutural.

O primeiro capítulo faz uma introdução no tema jurisdição, enfatizando a atividade jurisdicional de efetivação das decisões judiciais. Com isso, fica evidente o processo como instrumento dessa função do Estado.

O segundo capítulo, por sua vez, cuida das medidas executivas atípicas como cláusula geral de efetivação, sua previsão legal e os tipos de medidas. Além disso, importante apresentar os parâmetros doutrinários de aplicação de tais medidas, reforçando o poder dos princípios processuais.

No terceiro capítulo, por seu turno, foi apresentada uma contextualização histórica do processo estrutural, tanto nos Estados Unidos, como no Brasil. Ainda, traz a própria definição e características que tal fenômeno depreende.

No quarto capítulo, por fim, foi realizada uma análise das medidas executivas atípicas dentro do processo estrutural e mecanismos de cumprimento da decisão estrutural. Ademais, discorreu-se sobre as decisões no Brasil que podem ser consideradas estruturais.

Para finalizar, a pesquisa restou por confirmar a hipótese apresentada, constatando-se que as medidas atípicas de execução são um instrumento eficiente que serve de base normativa para o cumprimento de uma decisão estrutural. Dessa forma, é possível observar que o ordenamento jurídico atual é suficiente para executar o título executivo judicial dessa natureza.

Para o desenvolvimento desse raciocínio foi realizada pesquisa qualitativa com procedimento metodológico descritivo e de levantamento bibliográfico, tanto em doutrinas especializadas, como em artigos científicos.



2. JURISDIÇÃO E O PROCESSO DE EXECUÇÃO

Lenza (2020, p. 181) disciplina que jurisdição é uma das funções do Estado, sendo certo que antes do Estado assumir essa função, as partes envolvidas nos litígios solucionavam seus conflitos com base na força ou astúcia. Diferente do que hoje se espera da jurisdição, não se procurava uma pacificação social, nem o resultado implicava numa decisão mais justa (GONÇALVES, 2020).

Ensina ainda que com a formação e fortalecimento dos Estados, eles assumiram para si o poder-dever de solucionar os conflitos de interesses, em caráter exclusivo. Esse poder era realizado por um terceiro imparcial que aplicava as leis gerais e abstratas ao caso concreto (GONÇALVES, 2020).

Essa função é exercida por meio da atividade jurisdicional, que, segundo Fredie Didier Jr. (2019, p. 188), a jurisdição pode ser definida como:

A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (reconstrutivo) (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d), concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g).

Aqui não se pretende esvaziar todos os tópicos dentro desse conceito, mas apenas aqueles importantes para o entendimento da pesquisa.

No que tange a função atribuída a um terceiro imparcial, é certo que está ligada ao caráter de substitutividade apresentado por Chiovenda (DIDIER JR, 2021, p. 191 apud CHIOVENDA, 2020, p. 373). Em outras palavras, “o Estado substitui, com uma atividade sua, as atividades daqueles que estão envolvidos no conflito trazido à apreciação” (DIDIER JR, 2021, p.191 apud GRINOVER; DINAMARCO; CINTRA, 2020, p.132).

Mas não só isso, ele também precisa exercê-la de modo criativo. A criatividade pode ser justificada em 2 premissas. A primeira seria o Princípio da inafastabilidade da jurisdição, esculpido no inciso XXXV, do art. 5º, da CRFB/88 (BRASIL, 1988), pelo qual o magistrado deve dizer o direito aos casos levados à sua apreciação. Ainda o CPC ratifica tal comando, podendo ser visualizado no art. 140, no qual “juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”.



A segunda é que a criatividade importa na criação de norma jurídica. O juiz, portanto, não realiza, pura e simplesmente, a aplicação da norma geral e abstrata ao caso concreto, mas assume uma postura mais ativa, a fim de encontrar a decisão mais adequada ao caso concreto. Essa nova decisão servirá de modelo normativo para casos futuros semelhantes (DIDIER JR, 2019, p.196).

Por último, é importante para a jurisdição que, além de reconhecer e proteger as situações concretamente deduzidas, tenha seus comandos efetividade de cumprimento. Essa característica está intrinsecamente ligada ao devido processo legal (BRASIL, 1988) e duração razoável do processo.

Isso é dizer, a atividade jurisdicional deve entregar a melhor prestação possível, desde que respeitado o contraditório e ampla defesa, entre outras garantias processuais, porém, deve observar o tempo de entrega do bem da vida pleiteado, sob o risco do bem se perder.

Para alcançar a efetividade, a jurisdição faz uso do processo que é instrumento da jurisdição (GONÇALVES, 2020, p. 301) o que, em linhas gerais, segundo Enrico Tullio Liebmann (2005, p. 33), processo é “atividade mediante a qual se desempenha em concreto a função jurisdicional, por meio de uma série coordenada de atos que se sucedem no tempo e que tendem à formação de um ato final”.

A efetivação, portanto, nos remete ao processo executivo. Segundo Didier Júnior (2017, p.143), processo é “um conjunto de atos praticados no sentido de alcançar a tutela jurisdicional executiva, isto é, a efetivação/realização/satisfação da prestação devida, seja ela uma prestação de fazer, de não fazer, de pagar quantia certa ou de dar coisa distinta de dinheiro”.

O processo executivo é, por consequência, o método de exercício da jurisdição. A instrumentalidade busca que o direito processual se amolde da melhor forma possível ao direito material pleiteado, encontrando-se a melhor forma de solução do caso concreto (GONÇALVES, 2020, p. 91). Assim, para Fredie Didier Jr. (2019, pág. 45), “o processo deve ser compreendido, estudado e estruturado tendo em vista a situação jurídica material para a qual serve de instrumento de tutela e modo a que sirva da melhor forma à solução da questão discutida.”

Importante destacar a relação circular entre o direito material e o direito processual, apresentado por O direito processual deve servir ao material, onde este é

o valor que deve presidir a criação, a interpretação e a aplicação das regras processuais (DIDIER JR, 2019, p. 47).

3. EVOLUÇÃO DO PROCESSO CIVIL NO BRASIL

Antes da Constituição Federal de 1988, vigorava o Código de Processo Civil de 1973, também chamado de Código Buzaid. Para Hugo Nigro Mazzilli podemos classificá-lo como código que regula um processo civil clássico. Nesse tipo de processo as demandas levadas ao Judiciário se resumiam em ações de pessoa contra pessoa, ou Estado contra pessoa. Dessa forma, não haveria espaço para a discussão de causas coletivas.

Por sua vez, Watanabe justifica esse entendimento com base na visão liberal-individualista do CPC/73. Essa visão decorre bastante do período em que o Código Buzaid foi criado - no decorrer da Ditadura Militar. Ocorre que, nesse ínterim, as ideias sobre a necessidade de um regulamento das demandas coletivas foram surgindo, fazendo com que fosse criada, por exemplo, a Lei de Ação Civil Pública em 1985 (CREPALDI; VALENTE, 2020).

Após a promulgação da CRFB/88, passou-se a adotar uma visão de interpretação das normas jurídicas a partir do neoconstitucionalismo (NUNES JÚNIOR, 2019, p. 91). Dessa forma, houve uma constitucionalização do direito processual civil, impondo ao próprio CPC/73 que atuasse em consonância com os valores esculpidos em seu texto (DIDIER JR, 2019 apud ZAGREBELSKY, 2008). Todavia, um código que antes regia apenas conflitos individuais, tornou-se insuficiente frente à gama de direitos e garantias individuais e coletivas previstas na Carta Magna.

Exaurida todas as tentativas de adequação do CPC/73 às lides levadas ao judiciário, bem como ante a grande judicialização de demandas coletivas e complexas, surgiu o Novo Código de Processo Civil no ano de 2015 como uma promessa de regulamentação do processo coletivo. Este diploma legal em muito inovou no ordenamento jurídico, porém foi infeliz ao não tratar especificamente do processo coletivo.

Apesar disso, o CPC/15, de forma esparsa, acabou por prever dispositivos que dão força e ensejo para um novo tipo de processo capaz de regular os litígios que,



além de envolver direitos difusos e coletivos, também abarca os litígios de caráter complexo, o chamado processo estrutural.

4. MEDIDAS ATÍPICAS EXECUTIVAS

Nesta segunda etapa do artigo serão apresentadas as medidas executivas atípicas, previsão legal e limites de aplicação.

A partir da categorização da jurisdição como efetiva, infere-se que não basta que determinada lide seja levada à apreciação pelo Poder Judiciário, mas que seja reconhecida e que tal direito reconhecido seja possível de ser efetivado. Ocorre que nem sempre os meios típicos de execução são suficientes para garantir seu cumprimento. Assim, é necessário que o magistrado exerça função criativa dentro do processo (DIDIER JR, 2019, p.194).

Para o exercício da função criativa, é imperioso observar os ditames constitucionais e infraconstitucionais (FARIA, 2019, p. 69). Na Constituição Federal é possível extrair, a inafastabilidade da jurisdição, o contraditório e a ampla defesa (inciso LV), devido processo legal (inciso LIV), o direito adquirido, coisa julgada e ato jurídico perfeito (inciso XXXVI), juiz natural, duração razoável do processo (inciso LXXVIII), entre outros. Da mesma forma, a legislação processual civil também apresenta esses princípios, como a celeridade (art. 4º CPC), isonomia (art. 7º do CPC) e a efetividade (art. 4º do CPC).

Importante frisar que esses princípios se aplicam tanto para a pessoa que se socorre do judiciário, quanto para aquele que é demandado. Serve, portanto, como verdadeiro limitador do poder do Estado de conduzir seus atos jurisdicionais.

Um grande problema enfrentado pelo Poder Judiciário é encontrar efetividade às suas decisões judiciais. Assim, embora o demandante tenha logrado êxito no processo de conhecimento, provavelmente não terá um cumprimento efetivo do bem da vida que lhe é devido (MADEIRA, 2021, p. 32).

Dessa forma, visando garantir a efetividade do cumprimento dos títulos judiciais, o Código de Processo Civil de 2015 previu as medidas executivas atípicas do art. 139, IV. Tal dispositivo trata sobre um dos poderes do juiz que são as cláusulas gerais executivas, na qual o juiz poderá “determinar todas as medidas indutivas,



coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária” (FARIA, 2019, p. 67).

No CPC/73, essas medidas executivas atípicas já se encontravam disciplinadas nos procedimentos de cumprimento de sentença de obrigação de dar coisa diversa de dinheiro, fazer ou não fazer, se apresentando de forma positiva, tendo em vista a grande compatibilidade dessas medidas com essas obrigações específicas. No que tange a forma como o CPC/2015 apresenta essa cláusula geral de atipicidade nos procedimentos de pagar quantia certa, ela foi recepcionada com certa resistência (CÂMARA, 2016, p.03).

As regras processuais não correm apenas para o exequente que busca a satisfação de seu crédito, mas também para o executado, que se encontra em situação de vulnerabilidade frente ao poder do Estado/Juiz que detém o monopólio da jurisdição. Desse modo, estamos diante de uma colisão entre o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva e os direitos fundamentais dos executados.

Segundo Maurício Pereira Doutor (2018, p. 7), a própria instrução do processo importa em violações constantes dos direitos fundamentais do executado. Isto é, quando se decreta a apreensão de CNH ou passaporte, tem-se a violação do direito de ir e vir; quando se restringe a possibilidade de publicações em redes sociais, se viola a liberdade de expressão; bem como quando se determina penhoras e buscas e apreensões, se viola o direito de propriedade do indivíduo.

4.1. Medidas atípicas em espécie

No ordenamento jurídico brasileiro, as medidas executivas atípicas encontram ampla aplicação no processo civil tradicional e tem o condão de reforçar o poder criativo da atividade jurisdicional, realizando a justiça do caso concreto (DIDIER JR, 2017). Tem sua previsão legal no arts. 139, inciso IV, 297 e 536, § 1º, todos do CPC. Neste trabalho será enfrentado o art. 139, IV, do CPC, que garante o poder geral de efetivação.

Dispõe o art. 139, inciso IV, do CPC, que:



Art. 139 O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária;

Depreende-se do dispositivo legal que as medidas atípicas de execução são tanto meios de execução direta como indireta.

A medida sub-rogatória é um tipo de execução direta. Por meio de tal medida, o juiz se coloca na posição do devedor, a fim de satisfazer a obrigação (MADEIRA, 2019). Fredie Didier Jr. explica que nesse tipo de execução o Poder Judiciário prescinde da colaboração do executado para efetivação da prestação devida, promovendo a substituição de sua conduta pela conduta do próprio Estado-juiz ou de um terceiro (DIDIER JR, 2017, p. 103). São exemplos que o próprio Código apresenta, a reintegração de posse, busca e apreensão, adjudicação de bens, entre outros.

Já as execuções indiretas são aquelas em que o Estado não substitui a conduta do executado, mas atua no sentido de convencê-lo a realizar o cumprimento voluntário, mesmo que não seja espontâneo. As execuções indiretas podem ser por medidas indutivas, coercitivas e mandamentais.

No que tange às medidas coercitivas, como o próprio nome remete, são aquelas que visam coagir ou constranger o executado para que ele pratique determinado ato, a fim de satisfazer sua obrigação. Elas têm como objetivo a intimidação do executado, motivando-o a satisfazer a obrigação (MADEIRA, 2019). São exemplos de medidas coercitivas a multa, prisão civil do devedor de alimentos, entre outros.

Por sua vez, as medidas indutivas atuam da mesma forma que as coercitivas, ou seja, buscam compelir o executado a satisfazer a obrigação. Porém, diferentemente das medidas coercitivas que impõe uma penalidade negativa, as medidas indutivas importam em incentivos para a prática do ato. São também chamadas “sanções premiais” ou sanção positiva, podendo ser visualizadas na prática no caso de isenção de custas em caso de cumprimento de mandado monitorio, conforme art. 701, §1º, do Código de Processo Civil (DIDIER JR, 2017, p.104).

Por sua vez, as medidas mandamentais se confundem com a própria força de cumprimento que uma decisão judicial tem, sendo, assim, entendida como uma ordem emitida pelo juiz que deve ser observada pelo seu destinatário (MADEIRA, 2019). É

possível de ser visualizada nas ações mandamentais constitucionais, como mandado de segurança e habeas data.

4.2 Parâmetros de fixação das medidas atípicas de execução

Além de compreender os conceitos das medidas atípicas executivas, é imperioso destacar os limites de aplicação de tais medidas.

O comando previsto no art. 139, inciso IV, do CPC, desdobra-se como uma cláusula geral de efetivação. Marcelo Rosado (2019) descreve as cláusulas gerais como sendo:

(...) textos normativos com amplitude dirigida ao julgador, em forma de diretrizes, que, ao mesmo tempo em que contemplam critérios objetivos a serem alcançados, estes não são fechados, cabendo ao Estado-juiz, em valoração vinculada ao caso concreto, preencher o espaço, voluntariamente deixado pelo legislador, de abstração da norma.

Assim, atribui-se ao juiz e Tribunais a missão de, com base nos princípios, leis e no caso concreto, determinar qual melhor medida atípica a ser utilizada, bem como em qual grau ela será aplicada.

Como falado anteriormente, a função criativa deve ser exercida observando certos princípios, como a proporcionalidade, razoabilidade, proibição de excesso e menor onerosidade da execução.

A partir desses princípios, Fredie Didier Jr. (2017, p. 113) estabeleceu três critérios a serem seguidos no estabelecimento das medidas atípicas dentro do caso concreto.

Primeiro a medida precisa ser adequada, o que, segundo esse critério “o juiz deve considerar uma relação de meio/fim entre a medida executiva e o resultado a ser obtido” (DIDIER JR, 2017, p.133-114). Esse critério se fundamenta nos princípios da proporcionalidade e eficiência, ou seja, deverá determinar a medida mais adequada para se alcançar o resultado esperado, evitando os abusos.

Em segundo, a medida deve ser necessária, pois deve ser pautada nos princípios da razoabilidade e menor onerosidade da execução, devendo-se levar em conta a posição do devedor.



Por último a medida deve conciliar interesses contrapostos. Isto significa dizer que não se observa o caso pela perspectiva do credor ou do devedor, mas sim de equilíbrio. Assim, a medida atípica escolhida deverá ter suas vantagens superiores às desvantagens de seu uso.

As medidas atípicas então se mostram como importante instrumento de efetivação da decisão judicial, dando azo à efetividade de uma decisão originada do processo civil moderno, o processo estrutural.

5. PROCESSO ESTRUTURAL

5.1 Contextualização histórica do processo estrutural

O processo estrutural ainda ocupa pouco espaço de discussão dentre os autores de processo civil, mas, paulatinamente, vem ganhando força dentre os processualistas civis, discutindo-se sua legitimidade e aplicação dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Ocorre que, apesar de novo no Brasil, o tema ganha grande espaço de discussão e aplicação nos Estados estrangeiros, como os Estados Unidos com o caso *Brown vs Board of Education*.

O ilustre caso *Brown vs Board of Education* é tratado por muitos doutrinadores como primeiro caso no direito norte-americano a tratar sobre os litígios estruturais, ou *structural injunctions*, surgindo com a finalidade de garantir direitos constitucionalmente garantidos (ARENHART; JOBIM, 2021, p.735).

Na década de 1950, os EUA viviam um cenário de grande insatisfação pela população, especialmente a população negra, em razão da segregação racial nas escolas, transportes públicos, restaurantes e outros. Desde a 14ª Emenda de 1968, ficou instituído o direito de igualdade entre os cidadãos americanos, surgindo com o objetivo de apagar quaisquer resquícios da escravidão no país (ARENHART; JOBIM, 2021, p. 306-308).

Em que pese ser constitucionalmente garantida a igualdade de tratamento, os EUA adotavam o "*separate but equal*", ou seja, numa tradução livre seria separado, mas igual. Assim, não violaria a constituição a segregação racial nas escolas, por exemplo, desde que fosse oportunizado igualdade de acesso aos serviços. Contudo,

essa ideia não exprimia a realidade, visto que as escolas de crianças brancas eram de qualidade superior às escolas de crianças negras, bem ainda a segregação impunha uma ideia de superioridade de uma raça sobre a outra.

Diante desse cenário, a população passou a ver que a simples garantia de ensinos equiparados não seria suficiente para reparar a violação constante que a população negra sofria, sendo, portanto, necessária uma mudança na forma que a sociedade se organiza, a fim de conceder o direito constitucionalmente garantido de igualdade.

Dessa forma, em 1951 foi proposta a ação *Brown v. Board of Education*, com o objetivo não de buscar indenizações pelo tratamento desigual, mas sim que fossem realizadas ações a fim de garantir o pleno acesso das crianças negras a um ensino de qualidade, erradicando a segregação do *separate but equal* anteriormente existente (ARENHART; JOBIM, 2021, p. 308).

Como resultado, a Suprema Corte Norte-Americana decidiu pela inconstitucionalidade das políticas públicas que perpetuassem a situação de segregação nas escolas (ARENHART; JOBIM, 2021, p. 309).

Após esse caso, muitos outros passaram a existir nos EUA e fora dele, a fim de dar efetividade aos direitos e garantias fundamentais esculpidos nos textos constitucionais e que são constantemente violados pelo poder público.

5.1 Processo estrutural no Brasil

Para compreender o fenômeno do processo estrutural no Brasil, é importante entender o cenário de violação dos direitos fundamentais que vivemos.

O Brasil é um dos países que mais tem riquezas e recursos naturais, contudo é um dos que é mais assolado pela desigualdade social e, sobretudo, racial. Segundo dados do IBGE de 2018, o país tinha 13,5 milhões de pessoas com renda mensal per capita inferior a R\$ 145,00 (cento e quarenta e cinco reais), bem como 73% dos pobres são pessoas pretas ou pardas (NERY, 2020).

A Constituição Federal, dita Constituição Cidadã, promulgada em 1988, surgiu apresentando um rol de direitos fundamentais de aplicabilidade imediata, a fim garantir o mínimo da dignidade da pessoa humana. Contudo, nesse cenário de grandes desigualdades sociais, os direitos são constantemente violados.



Os Poderes Legislativo e Executivo, responsáveis pela concretização de tais direitos, não agem de modo eficaz na criação de normas regulamentadoras ou na condução das políticas públicas, respectivamente. Assim, o Poder Judiciário acaba por se tornar a única solução viável para a efetivação dos direitos constitucionalmente garantidos, como a saúde, educação, segurança pública, entre outros.

Essa intervenção do Poder Judiciário é inerente à própria estrutura de um Estado Democrático de Direito alicerçado na tripartição dos poderes e no princípio dos freios e contrapesos. Assim, surge como “*un fenómeno moderno nacido de una necesidad generada por el desarrollo del derecho constitucional*” (VERBIC, 2021, p. 69). Como grande exemplo de problemas estruturais levados à via jurisdicional, tem-se a judicialização da saúde.

Porém, o processo civil como hoje está previsto na norma, não é suficiente para conduzir esse tipo de lide, ou seja, não consegue resolver de forma satisfatória, surgindo o processo estrutural como uma alternativa adequada de efetivação dos direitos previstos na Carta Magna.

Ademais, Francisco Verbic (2020, p. 75) discorre sobre como o modelo tradicional é inadequado, declarando que:

El proceso civil tradicional no es adecuado para debatir este tipo de asuntos.(...) ?como puede la sociedad y el resto de los poderes del Estado percibir como legítima una decisión dictada en la obscuridad y sincretismo de un expediente escrito, como fruto de un debate de pocos, sin intermediación con el juez ni audiencias públicas, sin mecanismos de intervención y participación social, sin herramientas de publicidad que concurran a garantizar transparencia y control sobre la discusión?

Conclui-se, portanto, que a decisão proveniente de um processo clássico não teria a legitimidade suficiente para regular situações envolvendo lides complexas, sem ao menos ser possibilitada a participação dos principais sujeitos dessa relação processual na elaboração da decisão.

5.2 processo estrutural: conceitos e características

Antes de adentrar ao processo e à decisão estrutural, é importante entender o que vem a ser um litígio estrutural.



Para Edilson Vitorelli (2020, p. 331), o litígio estrutural é aquele caracterizado por “um conflito de elevada complexidade, que envolve múltiplos polos de interesse, os quais se apresentam em oposições e alianças parciais”.

Esse autor complementa ainda que esse litígio implica a “implementação, pela via jurisdicional, de valores públicos reputados juridicamente relevantes, mas que não foram bem-sucedidos espontaneamente, na sociedade”. Além disso, reclama pela “necessidade de reforma de uma instituição pública ou privada, para permitir a promoção do valor público visado”.

É dizer, o litígio estrutural nada mais é do que um conflito complexo, de múltiplos interesses, que, para garantir a implementação de seus interesses, é necessário buscar a via judicial que promoverá mudanças na própria forma de organização das instituições públicas ou privadas.

Já o fenômeno da decisão estrutural pode ser compreendido, segundo Henrique Alves Pinto (2021, p. 521), como sendo as:

“decisões judiciais dotadas de uma dimensão mais coletiva e com o objetivo de reformar práticas institucionais, tendo em vista que o modo como as instituições têm tratado os direitos fundamentais sociais, ao longo dos anos, vem acarretando violação destes.”

Segundo Fredie Didier Jr (2017, p. 3), a decisão estrutural é “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”.

As decisões estruturais também assumem o nome de *structural injunctions*, que são as decisões judiciais que implicam o envolvimento dos tribunais na determinação e implementação de políticas públicas, a fim de garantir o cumprimento da legislação vigente.

O processo estrutural, portanto, é uma espécie do gênero dos processos coletivos. O que se busca com ele é que o magistrado, confrontando a burocracia do Estado com valores constitucionais, determina a reestruturação da organização no sentido de eliminar a ameaça a esses valores decorrente das atitudes da instituição. A *injunction* ou decisão estrutural é o meio pelo qual essas diretivas de reconstrução são transmitidas (BAUERMANN, 2021, p. 307).



Com o caso *Brown vs Board of Education*, fica nítido o problema estrutural presente na sociedade norte-americana, melhor dizendo, a segregação racial nas escolas. Para que fosse cumprida a decisão estrutural e fosse provocada a ruptura do pensamento segregacionista da época, a Suprema Corte passou a ter um papel fundamental e ativo de intervenção na organização dos Estados.

Certo é que tanto o litígio estrutural, como a decisão e o processo estrutural, não tem um conceito exato, mas acabam por exprimir a mesma ideia, partindo de 3 premissas, quais sejam: a) conflito complexo e multifacetado; b) realizado por meio de reformas estruturais nas organizações públicas ou privadas; e que c) visa garantir direitos fundamentais sociais.

No Brasil, o processo estrutural surge a partir de uma hermenêutica constitucional do processo civil (GONÇALVES, 2020, p. 97). O próprio Código de Processo Civil acabou por priorizar a disciplina e a interpretação sob a lente dos valores e normas constitucionais, conforme art. 1º do CPC, que declara que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código”.

São valores constitucionais basilares do processo o contraditório e a ampla defesa, devido processo legal, bem como a inafastabilidade da jurisdição. Estes princípios estão umbilicalmente ligados ao processo estrutural, visto que as demandas levadas ao judiciário não podem ser afastadas pela simples inexistência de rito processual adequado ao caso concreto.

Importante frisar que esse importante instrumento jurídico de efetivação de direitos impõe uma ressignificação dos institutos processuais civis tradicionais, a saber: o Princípio da Demanda expresso nos arts. 141 e 492, ambos do CPC.

As *structural injunctions*, por sua natureza, importam numa supervisão judicial substancial (BAUERMANN, 2021), em outras palavras, exige que o juiz exerça uma função fundamental e ativa na condução da execução da decisão estrutural, a fim de que seja cumprida efetivamente.

Dentro do processo estrutural as partes envolvidas nessa relação não são claramente delimitadas (ARENHART; JOBIM, 2021, p. 361). Isso porque trata de uma



realidade multifacetada, que envolve interesses superpostos e auto excludentes, por sujeitos difíceis de identificar e que sofrem os impactos em diferentes graus.

Os ciclos de decisões é uma das características desse procedimento. Nas decisões estruturais os juízes se limitam a estabelecer uma meta final, deixando para o réu e a definição das providências para alcançá-la. Sérgio Cruz Arenhart (2013, p. 400), complementa que se desdobra como provimentos em cascata.

Em outro ponto de vista, Edilson Vitorelli (2021, p. 355) afirma que é “mais do que produzir uma decisão impactante, o que se exige do processo estrutural é a entrega de resultados sociais relevantes, os quais só podem ser moldados com o tempo”. Assim, a cada etapa é verificado o grau de violação dos direitos fundamentais e proferida nova decisão para execução da decisão estrutural.

Outro ponto importante é a opção pelo ativismo judicial, mas pautado no diálogo. Conforme Vitorelli, o diálogo pode ser exercido por meio de audiências e eventos públicos para permitir a participação direta e informal de uma ampla gama de interessados (ARENHART; JOBIM, 2021, p. 356).

A intervenção do Poder Judiciário por meio dos processos estruturais não viola a separação dos poderes (NUNES JÚNIOR, 2019, p. 34), visto que “implica a implementação, pela via jurisdicional, de valores públicos reputados juridicamente relevantes, mas que não foram bem sucedidos espontaneamente, na sociedade.”

O princípio da separação dos poderes não pode ser invocado para a não apreciação da pretensão do titular do direito fundamental social. Isso se dá porque, a decisão estrutural em uma única e sólida pretensão que é colocar na prática uma constituição de fato (ARENHART; JOBIM, 2021, p. 539). Logo, a própria constituição não pode ser obstáculo de garantir o gozo do direito fundamental social.

6. MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS E O PROCESSO ESTRUTURAL

6.1 Mecanismos de cumprimento da decisão estrutural

A decisão estrutural tem conteúdo complexo (DIDIER JR, 2017), pois não se estabelece uma ordem fixa e exata possível de ser executada pelo rito comum do cumprimento de sentença previsto no Código de Processo Civil. Essa decisão apresenta um objetivo, meta ou, mais especificamente, o bem da vida que se pretende



resguardar, sendo alcançado com a prática da intervenção judicial nas estruturas das organizações públicas ou privadas.

Assim, a dificuldade de execução dessa decisão gira em torno da delimitação do próprio direito a ser resguardado. O que nos leva a pensar “que parâmetros devem ser levados em consideração? Como estabelecer o limite das garantias constitucionais a que se quer dar cumprimento? como definir até onde a tutela judicial pode e deve ir?”

Segundo Desirê Bauermann (2021, p. 311), o cumprimento da decisão estrutural deve seguir alguns passos, sendo o primeiro através da definição de uma forma mais clara possível os limites do direito a ser garantido para, apenas após, pensar em como dar cumprimento à mesma. Aqui se conclui que é o caso concreto que irá determinar a forma adequada de concretização da decisão.

O segundo passo é determinar quais atividades serão realizadas para o cumprimento do direito definido como devido nos exatos termos da decisão judicial. Para realizar tal atividade, os juízes norte-americanos se guiam pelo princípio do *equity* (BAUERMANN, 2021, p. 313).

Trazendo para o contexto processual brasileiro, o *equity* em muito se assemelha às medidas atípicas de execução. As medidas executivas atípicas não engessam o procedimento, funcionando como mecanismo efetivo de cumprimento da ordem judicial.

Percebe-se, assim, que para o efetivo cumprimento das decisões estruturais, é necessário que se estabeleçam regras e critérios processuais flexíveis, sob pena de tornar inexecutável aquela mudança estrutural.

No terceiro passo, a autora declara que é imprescindível verificar o custo da medida a ser adotada para afastar a violação constitucional, analisando se a execução de tal medida não prejudica tanto outras áreas que torne sua própria execução.

De outra forma, o autor Francisco Verbic (2021, p. 78), apresenta 4 mecanismos que permitem contornar a dificuldade procedimental, sem agravar a dificuldade política. Esses mecanismos devem ser usados de acordo com o caso concreto, a fim de garantir a melhor solução possível.

O primeira é a delegação da execução a outros juízes. Nesse mecanismo a Corte transfere ao juiz de 1º grau a execução da sentença, ou ainda para figura do



master. O master seria a pessoa que “*se encuentra investido de competencia suficiente para regular los procedimientos y tomar todas las medidas que estime necesarias a efectos de cumplir justa y eficientemente los deberes encomendados*” (VERBIC, 2021, p. 78).

O segundo mecanismo, importante para a presente discussão, é a aplicação de multas. Francisco declara que “*la aplicación de multas para presionar al cumplimiento de una decisión judicial es una herramienta bien conocida en Argentina*”. Naquela jurisdição, as multas assumem a qualidade de condenações acessórias, condicionais e discricionárias.

Nesse sentido, as multas ou astreintes apenas são possíveis de serem aplicadas nos processos estruturais em razão da previsão legal das medidas atípicas de execução. Essa ordem é proferida para proteger o interesse público, em respeito a ordem emanada pela autoridade judiciária, bem como pelos interesses privados, interessado no cumprimento da obrigação.

Já o terceiro mecanismo é o controle e participação do cidadão. Cria-se um sistema de monitoramento e controle de execução das ordens judiciais. A participação das pessoas interessadas é de suma importância para a gestão da coisa pública.

Por último, Francisco Verbic (2021, p. 86) apresenta a mesa de diálogo, onde estarão presentes as partes, organizações na qualidade de amicus curie e outros setores da sociedade civil, com o objetivo de facilitar as discussões, dando azo a soluções consensuais e sustentáveis.

Dentro desses passos e mecanismos, fica evidente que o ordenamento jurídico brasileiro é capaz de dar cumprimento e efetividade às decisões estruturais por meio das medidas atípicas de execução. Esse instrumento flexível, ditado por cláusulas gerais, permite que o magistrado atue de forma criativa dentro do processo, garantindo o melhor resultado possível para determinado caso concreto.

6.2 Decisões estruturais no Brasil

O professor Fredie Didier Júnior (2017, p.134) aponta algumas decisões proferidas pela Supremo Tribunal Federal que podem ser consideradas como decisões estruturantes, a saber: Caso Raposa Serra do Sol (Ação Popular n.

3.388/RR), Direito de Greve dos servidores públicos civis (Mandado de Injunção n. 78/DF) e Processo de Impeachment (ADPF 378).

O primeiro caso a Suprema Corte admitiu a demarcação de terras de um grupo indígena específico, estabelecendo condições aos índios para o usufruto da terra demarcada, como a necessidade de usufruto estar condicionada ao interesse da Política de Defesa Nacional, em virtude de a terra indígena estar situada em zona de fronteira.

O segundo caso, por sua vez, o STF constatou que a omissão legislativa quanto ao tema ainda persistia, tendo em vista que haviam outras decisões que reconheciam a mora do Poder Legislativo quanto ao assunto. Nesse sentido, determinou-se que aplicasse à demanda a Lei 7.783/1989 (direito de greve dos trabalhadores celetistas), com as devidas adaptações, “*enquanto a omissão não for regulada por lei específica para os servidores públicos civis (CF, art. 37, VII).*” (BRASIL, 2008).

O terceiro caso, por fim, o STF entendeu, por maioria, que cabe à Câmara dos Deputados autorizar apenas o Senado a abrir o processo de impeachment, cabendo ao Senado fazer o juízo inicial de instalação ou não do procedimento, quando a votação se dará por maioria simples. Ademais, o afastamento do cargo de presidente ocorre após o processamento da denúncia pelo Senado.

Os três casos supramencionados são emblemáticos e destacam a importância, em certa medida, do processo estrutural.

É imperioso destacar o estudo de caso realizado por Ana Maria Damasceno de Carvalho Faria (2019, p. 98), tendo em vista “*o litígio estrutural das creches e pré-escolas no município de São Paulo*”.

Destaca-se ao caso que sempre houve um déficit histórico de vagas na educação infantil nas creches e pré-escolas do município de São Paulo, ocasionando a propositura de inúmeras ações individuais e coletivas, com a finalidade de obter, coercitivamente, a criação de novas vagas para crianças paulistas (FARIA, 2019 apud COSTA, 2016, p. 46).

A ação de nº 0150735-64.2008.8.26.0002, julgada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, deu início à primeira audiência pública da história do Tribunal Paulista, ainda que sem êxito. Extrai-se a importância do processo estrutural, uma vez que, ao invés de se determinar a execução de um ato isolado, como a criação de um



certo número de vagas para alunos, teve como principal propósito, alterar uma prática institucionalizada danosa - deficiência de vagas em creches e pré-escola.

Outras audiências foram realizadas, sobretudo com acordos homologados em juízo, comprovando a possibilidade de resolver litígios complexos por meio de acordos. Neste sentido, a professora Ana Maria Damasceno de Carvalho Faria (2019, p. 100) conclui na pesquisa que quando as decisões judiciais são desenhadas através do diálogo, são muito mais vocacionadas ao efetivo cumprimento.

Dessa forma, evidentemente que demandas complexas necessitam, a rigor, de uma atenção maior dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Essas demandas não podem ser instruídas pautadas no procedimento comum. Assim, denota-se que a abertura de diálogo, participação efetiva dos grupos interessados e do poder público, bem como a prática dos ciclos de decisões, possibilitam um resultado útil mais efetivo.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na medida em que se entende que o processo não é um fim em si mesmo, passa-se a entendê-lo como um elemento de mudança social, econômica e política. Dessa forma, uma decisão que apenas busque indenizar determinado indivíduo pela prática de um ilícito decorrente de um problema estrutural, não teria efeito prático na sociedade. Ou seja, o processo não tem repercussões apenas inter partes, mas a todos que estão sob a égide de sua jurisdição.

Nesse sentido, é importante ter em mente o impacto das decisões judiciais na sociedade. Assim, o processo estrutural surge para combater o cerne do conflito de demandas decorrentes de direitos difusos e coletivos, onde há interesses diversos, se não dizer até antagônicos.

Nosso ordenamento jurídico atual é suficiente e compatível para embasar o processo estrutural, bem como garantir a efetividade da decisão estrutural. Isso se dá por meio do poder geral de efetivação do juiz, garantido pelo art. 139, IV, do CPC, que como norma aberta abre um espaço de atuação criativa do magistrado frente ao caso concreto.

Ocorre que tal poder encontra limitação na própria ordem constitucional do Estado Democrático de Direito do Brasil, quais sejam os direitos e garantias



fundamentais (devido processo legal, contraditório e ampla defesa, isonomia, entre outros).

Assim, diante do cumprimento de uma decisão estrutural, o magistrado poderá fazer uso das medidas atípicas de execução, pautado na cooperação entre as partes e terceiros. O procedimento será estruturado em regras gerais, aplicada por meio de ciclos de decisões, bem como a forte aplicação de princípios constitucionais.

Outro ponto importante, é a opção pelo ativismo judicial positivo, no qual o estado-juíz intervirá na organização e funcionamento das instituições públicas, desdobrando-se numa verdadeira reestruturação dessas instituições ou políticas públicas, a fim de assegurar a efetividade da decisão e garantir o respeito a direitos fundamentais complexos e multipolares.

A fim de exemplificar, o triste e emblemático caso de Mariana e Brumadinho demonstram a grande violação de direitos fundamentais, em razão de suposta omissão da empresa Vale e Samarco na inspeção da segurança das barragens (CÂMPERA, 2020). Além do direito à vida, que foi transgredido pelas centenas de mortes em razão do rompimento das barragens, também é possível verificar o desrespeito ao direito transgeracional de um meio ambiente ecologicamente equilibrado (BRASIL, 1988).

Nesse sentido, no desenrolar do processo de investigação dos fatos apresentados, as medidas atípicas de execução podem ser invocadas de diversas maneiras. A fim de dar efetividade ao processo, o juiz, de forma criativa, pode estipular medidas no processo para, por exemplo, determinar que fossem apresentados relatórios de segurança de todas as barragens, sob pena de pagamento de multa, ou, ainda, proibição de concessão de licenciamentos ambientais para novas barragens até a conclusão do processo.

Ademais, depreende-se do cenário atual proveniente da pandemia da COVID-19 o alto índice de ajuizamento de demandas envolvendo interesses de litígios estruturais, principalmente aquelas destinadas à discussão da validade normativa dos decretos estaduais de restrição, bem como aquelas que buscam judicialmente uma internação em UTI.

Dessa forma, reforça-se a importância do diálogo e participação efetiva do poder público nas questões atinentes aos litígios estruturais, visto que apenas se terá



um resultado prático efetivo nas demandas de saúde se o Estado agir de forma a garantir o pleno acesso ao sistema de saúde a todos, e não apenas àqueles com subsídios para recorrer ao judiciário, reforçando a vulnerabilidade social dos mais necessitados.

As medidas atípicas podem ser aplicadas nesses processos pelo acompanhamento substancial na condução de aquisição de insumos, por exemplo, devendo a autoridade pública responsável prestar informações sobre os planos de ação do governo nos moldes acordados, sob pena de multas pessoais.

De outro modo, a criação de legislação específica para tratar do processo estrutural acabaria por limitar a atuação do judiciário, fazendo com que a própria essência do processo estrutural se perca. Assim, limitada sua atuação, também será limitado seu resultado.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz e JOBIM, Marco Félix. **Processos Estruturais**. 3. ed. rev. atual e ampl. - Salvador: Juspodivm, 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº. 13.105/2015. Brasília., DF.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Princípio da Patrimonialidade da Execução e os Meios Executivos Atípicos**: Lendo o art. 139, IV, do CPC. Revista Diálogos - Vol. 2, Nº 1, 2016.

CÂMPERA, Francisco. **Vale, exemplo mundial de incompetência e descaso**. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/01/27/opinion/1548547908_087976.html>. Acessado em 18/12/2020.

CREPALDI, CREPALDI, Thiago, VALENTE, Fernanda. **"Reforma do CPC perdeu oportunidade de melhorar sistema das ações coletivas"**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-09/entrevista-kazuo-watanabe-advogado>> . Acessado em: 18/09/2020.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: Execução**. 7. ed. rev. apl. e atual. - Salvador: JusPodivm, 2017.



DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil:** introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 21ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2019. v.1.

DIDIER JR., Fredie, ZANETI JR., Hermes e OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Notas sobre as decisões estruturantes.** Civil Procedure Review, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017 (ISSN 2191-1339).

DOUTOR, Maurício Freitas. **Medidas executivas atípicas na execução por quantia certa:** o recurso à ponderação como técnica de solução das colisões e a constitucionalidade da regra do art. 139, IV, do CPC/2015. Revista de Processo. vol. 286/2018. p. 299 – 324. Dez / 2018

FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. **Meios atípicos de execução e o cumprimento de sentenças estruturais:** entre a legitimidade constitucional e a efetividade. Universidade Federal de Ouro Preto. Escola de Direito, Turismo e Museologia, 2019.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito Processual Civil - Esquematizado.** 11ª edição, São Paulo. Editora Saraiva Educação, 2020.

MADEIRA, Bruno da Silva. **Medidas Executivas Atípicas.** Análise crítica sobre a relevância e aplicação do artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil para a efetividade da prestação jurisdicional na obrigação de pagar quantia certa. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2019.

NUNES JUNIOR, Flávio Martins Alves. **Curso de direito constitucional.** 3ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

O processo coletivo no Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=7u8G8UfKQMI>> . Acessado em: 18/09/2020.

ROSADO, Marcelo da Rocha. **A Eficiência dos Meios Executivos na Tutela Processual das Obrigações Pecuniárias no Código de Processo Civil de 2015.** Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, 2018 (1980-R788e).

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil / Pedro Lenza.** Esquematizado. 11ª edição, São Paulo. Editora Saraiva Educação, 2020.