

4

O processo estruturante como meio de alcance da igualdade formal: um caminho para o desenvolvimento

SANDRO SOUZA SIMÕES

Doutor pela *Università Del Salento/Lecce* (Itália). Mestre em Direito (UFPA). Professor da Graduação e da Pós-Graduação (CESUPA). Professor Assistente Convidado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa e Investigador do Centro de Investigação em Teoria e História do Direito (Portugal).

JULIANA FREITAS

Doutora em Direito (UFPA), com período na *Università di Pisa* (Itália). Mestra em Direito (UFPA). Professora da Graduação e da Pós-Graduação em Direito (CESUPA).

CAMILA DE PAULA RANGEL

Mestranda em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA).

Artigo recebido em 28/2/2020 e aprovado em 27/9/2020.

SUMÁRIO: 1 *Introdução* • 2 *O Direito se adaptando à realidade...* • 3 *A superação de padrões processuais tradicionais* • 4 *Igualdade formal em foco: um caminho para o desenvolvimento* • 5 *Conclusão* • 6 *Referências*.

RESUMO: Este artigo aborda a importância do processo estruturante para o alcance da igualdade formal, em um caminho para o desenvolvimento. Ao longo deste trabalho, a partir da metodologia de pesquisa bibliográfica, foi possível identificar o processo civil de interesse público com a tutela de direitos coletivos. A percepção do processo como instrumento de concretização de valores constitucionais, somadas à judicialização e ao ativismo judicial foram identificadas como premissas essenciais ao desenvolvimento do tema. A nova compreensão das funções processuais, com o incremento de técnicas de participação democrática por meio do processo de cooperação e diálogo foram essenciais ao próprio desenvolvimento das premissas acima elencadas, culminando com o atual momento vivenciado, em busca da efetividade processual. Compreendeu-se a inadequação do modelo individualista de processo frente aos novos direitos, ligados aos valores constitucionais e de proteção das coletividades, e à sociedade contemporânea.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Estruturante • Igualdade Formal • Desenvolvimento.

The structuring process as a means of reaching formal equality: a way to development

CONTENTS: *1 Introduction · 2 Law adapting to reality... · 3 Overcoming traditional procedural standards · 4 Formal equality in focus: a path to development · 5 Conclusion · 6 References.*

ABSTRACT: This article addresses the importance of the structural process as a formal equality, in a path to development. Throughout this text, with the bibliographic research methodology, it was possible to identify civil proceedings of public interest with the tutelage of collective rights. The perception of the process as an instrument of concretization of constitutional values, added to judicialization and judicial activism were identified as essential premises for the development of the theme. The new understanding of the procedural functions, with the increase of democratic participation techniques through the process, cooperation and dialogue were essential to the development of the premises listed above, culminating with the current experience, in search of procedural effectiveness. It was understood the inadequacy of the individualistic process model in face of the new rights, linked to the constitutional and protection values of collectivities, and to contemporary society.

KEYWORDS: Structuring Process · Formal Equality · Development.

El proceso de estructuración como un medio para lograr la igualdad formal: un camino hacia el desarrollo

CONTENIDO: *1 Introducción · 2 La ley adaptada a la realidad... · 3 Superar las normas de procedimiento tradicionales · 4 Igualdad formal en foco: un camino hacia el desarrollo · 5 Conclusión · 6 Referencias.*

RESUMEN: Este artículo aborda la importancia del proceso de estructuración para el logro de la igualdad formal, en un camino hacia el desarrollo. A lo largo de este trabajo, adoptando la metodología de investigación bibliográfica, fue posible identificar el proceso civil de interés público con la protección de los derechos colectivos. La percepción del proceso como un instrumento para la realización de los valores constitucionales, sumado a la judicialización y el activismo judicial, fueron identificados como premisas esenciales para el desarrollo del tema. La nueva comprensión de las funciones procesales, con el aumento de las técnicas de participación democrática a través del proceso, la cooperación y el diálogo, fueron esenciales para el desarrollo de las premisas enumeradas anteriormente, que culminaron en el momento experimentado actual, en busca de la efectividad procesal. La inadecuación del modelo de proceso individualista se entendió en vista de los nuevos derechos, vinculados a los valores constitucionales y de protección de los colectivos, y a la sociedad contemporánea.

PALABRAS CLAVE: Proceso de Estructuración · Igualdad Formal · Desarrollo.

1 Introdução

As modificações das estruturas processuais têm ocorrido diante da ineficiência, quanto ao alcance da justiça, dos modelos tradicionalmente estruturados, não apenas no *common law*, por meio da concepção de processo civil de interesse público e de *public law litigation/public interest litigation*¹, como também no *civil law*, por meio da expansão da tutela de direitos coletivos. É possível notar que ambos os sistemas apresentavam perspectivas aparentemente distintas para os mesmos problemas o que, no fundo, pode ser identificado como a necessidade de tutela jurisdicional adequada, em especial para os direitos coletivos *lato sensu*.

A efetividade processual é um dos componentes mais valiosos da ciência processual em seu momento contemporâneo. Definidas as bases científicas e teóricas da ciência processual e analisados os seus institutos, é chegado o momento de se dar à execução a relevância necessária ao papel que cumpre na realização da ordem jurídica justa. É sob o ponto de vista da efetividade que se justifica o presente trabalho.

Por décadas, analisada como atividade material despida de conteúdo jurisdicional, pode-se hoje afirmar como estando superada a míope concepção, já que a tutela satisfativa é parte integrante do conceito de jurisdição, e ela deve ser entendida não apenas como a atuação judicial de dizer o direito como também de satisfazê-lo. Com a evolução da ciência jurídica, não apenas o direito processual se modificou. O direito como um todo sofreu grandes influxos da alteração de seu polo metodológico, da Constituição para o Código Civil, norma parâmetro de validade e interpretação de todo o ordenamento jurídico. O influxo de novas ideias jurídicas, políticas e filosóficas somado às modificações da própria estrutura social fizeram perceber que os instrumentos processuais tradicionais não estavam completamente afinados com as necessidades do direito material debatido em juízo.

As relações jurídicas cada vez mais globalizadas e as mudanças no tráfego jurídico trouxeram para o debate novas necessidades e, conseqüentemente, o desenvolvimento de novos instrumentos para a completude da tutela jurisdicional. Visto que são o direito e o processo fenômenos socioculturais, não poderia ser diferente. Paralelamente à evolução da sociedade e das relações jurídicas, o Poder Judiciário cada vez mais foi provocado para solucionar as infundáveis controvérsias jurídicas surgidas no mundo contemporâneo.

A judicialização é uma realidade. E o Judiciário foi além: a postura de histórica deferência (e quase subserviência) aos demais Poderes (Legislativo e Executivo)

1 Litígio de Direito Público/litígio de interesse público (tradução nossa).

foi, aos poucos, cedendo espaço à atuação cada vez mais proativa, criativa e ousada, o que pode ser interpretado como ativismo judicial. Nesse ponto, cabe observar que o presente trabalho, a partir de uma metodologia de pesquisa bibliográfica, não se propõe a identificar o acerto ou desacerto da postura ativista, ou seja, sobre a análise da legitimidade constitucional-democrática do ativismo judicial; ao invés disso, toma esse fato como existente na prática e parte desse pressuposto para enfrentar o problema sob a perspectiva estritamente da técnica processual. A partir das novas bases e situações jurídicas, o direito processual teve que se desenvolver e se adaptar às necessidades até então ignoradas, e, partindo do imperativo de se resguardar os direitos e garantias fundamentais no exercício da função jurisdicional, o direito processual identificou a igualdade formal, prevista no artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal (“todos são iguais perante a lei...”), como esse imperativo, para que, então, consigamos alcançar um dos nossos objetivos como República Federativa do Brasil que somos, que é o de garantir o desenvolvimento nacional (BRASIL, 1988, art. 3º, II).

Assim, com o objetivo de trazer (algumas) bases da fundamentação acerca do processo estruturante como um elemento de efetivação do desenvolvimento de uma sociedade, alcançada por decisões mais justas porque construídas a partir dos dados e contextos sociais, esse trabalho enfrenta, como problema a seguinte indagação: a atuação das partes, e do próprio Judiciário, em um processo, precisam ser repensadas de modo a garantir a promoção do desenvolvimento com a efetiva compreensão, e aplicação, da igualdade formal, no exercício de atribuir justiça às decisões?

No trabalho, que traz um desenvolvimento composto por 3 (três) seções, consideramos inicialmente como o Direito – como Ciência Social que é – deve se adaptar constantemente às exigências impostas pela complexidade e cada vez maior proximidade das relações; e como devem sanados os conflitos oriundos e decorrentes da sua constituição. Seguimos para enfrentar, na seção seguinte, a necessidade de superação dos padrões estabelecidos tradicionalmente no que diz respeito à efetivação do acesso à justiça, mais pontualmente, sob a sua perspectiva material. E, finalmente, encerramos nosso estudo identificando a igualdade formal como um dos princípios basilares do processo estruturante, na medida em que lhe compete subsidiar o afastamento de situações juridicamente distintas, de fato, e a aproximação daquelas idênticas, de modo a garantir, não a certeza do julgamento, mas a sua justiça; e, para tanto, é fundamental que tanto as partes processuais como o próprio Judiciário reconheçam que o seu papel, nessa relação jurídica, deve ser repensado.

2 O direito se adaptando à realidade...

A percepção dessa nova realidade jurídica deu ensejo ao estudo do fenômeno do que se entende por processos civis de interesse público, com características peculiares e distintas do modelo histórico individualista. Considerando que se trata de conceito utilizado em ordenamentos do direito comum (*common law*) e também em certos países do direito legislado (*civil law*), como o próprio ordenamento brasileiro, o presente estudo busca identificar e sistematizar suas principais características. Para isso, foi necessário responder à indagação sobre o que se entende por processo civil de interesse público e o que isso significa no direito brasileiro.

Nessa caminhada, é imprescindível, ainda, enfrentar um dos pontos mais nevrálgicos dos processos de interesse público, relacionado à sua fase satisfativa, mais especificamente, à execução das decisões condenatórias que estabeleçam prestações de fazer complexas. Se o processo de interesse público impôs a releitura de diversos dogmas processuais individualistas, o mesmo se pode dizer quanto à fase satisfativa.

O recorte metodológico da execução judicial de obrigações de fazer complexas se justifica na medida em que se trata do aspecto mais sensível da fase satisfativa dos processos civis de interesse público, onde há maior dificuldade de efetivação das decisões e de superação da crise de direito material. A sociedade e as relações jurídicas se tornaram complexas. O mesmo se pode dizer em relação às diversas prestações a serem efetivadas pelo Judiciário.

Como os sujeitos processuais devem lidar com a satisfação de obrigações complexas, como a de recuperação de danos ambientais em larga escala, que atingem dezenas de cidades, milhões de pessoas? De que forma se deve efetivar decisão condenatória transitada em julgado que determina a matrícula de todas as crianças menores de seis anos de idade em creches e pré-escolas de determinada localidade? Esses são alguns dos questionamentos que deixam clara a dificuldade prática de efetivação de decisões condenatórias a obrigações de maior complexidade, em especial quando implicam restrição de direitos fundamentais.

A importância da matéria é notória, pois envolve justamente a tutela de valores amparados pela norma constitucional, como a dignidade da pessoa humana e especialmente o direito à igualdade formal, e demais direitos fundamentais, especialmente amparados pelo teor do artigo 5º, da Constituição da República.

É necessário perceber que a observância a esses valores é também um caminho para que a sociedade atinja o desenvolvimento necessário para que

sejam fornecidas respostas adequadas aos seus anseios, advindos de relações sociais complexas e delicadas.

É de se afirmar que não se tem a pretensão de, no âmbito dessa abordagem, esgotar a matéria no que tange ao estudo dessas formas de tutela. Mais uma vez se diz, por ser relevante, que isso se dá em função da necessidade de corte de conhecimento, uma vez que a pesquisa precisa ter aderência temática. A questão metodológica precisa ser observada. Ademais, cada uma dessas tutelas renderia um livro exclusivo. Serão abordados, assim, os aspectos principais de como o procedimento específico dos processos estruturantes são realizados, apontando quais características que as configuram como procedimento diferenciado, e são capazes de romper com a dogmática processualista convencional.

O conceito de processo estrutural, por sua natureza inovadora dentro do ordenamento jurídico brasileiro, envolve discussões complexas e de suma importância para a discussão acerca da importância da igualdade formal e conseqüentemente para que a sociedade seja capaz de se desenvolver, considerando que “o número de litígios envolvendo interesse público e fora da bipolaridade clássica (além dos processos coletivos que, bem ou mal, inserem-se também na tradição subjetivista individualista) é cada vez maior” (CÔRTEZ, 2020, p. 2).

Por tratar-se de “implantação de políticas públicas que envolvem direitos coletivos de interesse público” (LUCON, 2018, p. 368), uma das principais características dos processos estruturais é justamente rever, ou até mesmo romper, com institutos processuais tradicionais, em uma tentativa de atingir respostas mais efetivas e adequadas aos complexos conflitos tratados em vias de processos estruturais.

Desta forma, o papel das partes e do próprio magistrado é revisto, de forma que o diálogo entre as partes é valorizado, realizando verdadeira colaboração processual, de maneira que:

Os processos de natureza estrutural, por seu turno, dadas as características do direito material que eles visam a atuar, conformam os deveres que informam o princípio da colaboração a partir de outros parâmetros. Quando se está diante de um litígio complexo, cujas premissas fáticas podem não ser identificáveis desde logo e cuja resposta adequada para o caso, muitas vezes, não é uma só, exige-se dos sujeitos envolvidos no litígio um diálogo contínuo e prospectivo a respeito de todos os elementos que compõem a controvérsia. Soluções unipessoais, nessas hipóteses, produzem resultados indesejados, porque tendem a ser distantes da realidade, logo não adequadas ao direito material: um único sujeito, por exemplo, seja ele parte ou juiz, não é capaz por si só de conhecer todas

as implicações que envolvem a tutela de um direito coletivo de interesse público. Imagine-se, por exemplo, hipótese envolvendo dano ambiental de grandes proporções. (LUCON, 2018, p. 369).

Como reflexo direto desse novo desenho processual, é possível perceber que se exige do magistrado uma postura diferenciada, mais dialógica e ativa, uma vez que o simples distanciamento encastelado de outrora não mais será adequado ou até mesmo tolerado, dada a complexidade dos assuntos tratados em demandas lideradas por processos estruturais. Em razão de tais aspectos, torna-se imprescindível que essa nova face jurisdicional seja (de)marcada por amparo teórico, porque se ao Judiciário compete dirimir conflitos oriundos de casos complexos e com elevado impacto social, fundamental que sejam construídos mecanismos capazes de absorver essa demanda de uma forma mais adequada, a partir de *decisões estruturais* (OSNA, 2019, p.360)

Logo, a forma de atuação continuada se faz necessária para a construção das respostas necessárias a esses tão delicados conflitos, mesmo que para isso seja necessário romper com institutos e conceitos tradicionais da prática processual, em especial considerando a aplicação fria e seca da letra da lei processual.

3 A superação de padrões processuais tradicionais

O desenvolvimento metodológico do direito processual e a constatação da postura ativista assumida pelo Judiciário brasileiro nos últimos anos impõem ao jurista a missão de identificar as formas procedimentais adequadas para a tutela das situações jurídicas submetidas à apreciação jurisdicional. Como observado, o movimento de crescente judicialização e de postura ativista de magistrados trouxeram à baila novas discussões e questionamentos que puseram em xeque diversas concepções clássicas da ciência processual, calcadas em premissas de um processo civil pensado e desenvolvido para os litígios individuais e de uma sociedade totalmente distinta da sociedade contemporânea.

De acordo com o entendimento trazido por Marco Félix Jobim:

Quando o Poder Legislativo não consegue atribuir ao povo novas leis que possam modificar esse ambiente ou quando o Poder Executivo fica inerte em seu dever de administrar, é o Poder Judiciário que deverá intervir, em ambos os casos, por meio de processos individuais ou coletivos. A esse fenômeno dá-se o nome de ativismo judicial, em contraposição a autocontenção judicial, o que, em alguns casos, pode trazer benefícios e em outros, prejuízos, sendo que o que ora se defende é que no ativismo judicial equilibrado a tendência do acerto é maior que a do erro. (JOBIM, 2013, p. 104).

Marcelo Lima Guerra (1998) constata o fenômeno, observando as modificações impostas à ciência processual frente à evolução da própria sociedade e de suas relações. Destaca, igualmente, o que denomina de *novos direitos*, relacionados principalmente à crescente importância das prestações de fazer e não fazer de trato sucessivo, assim como à inadequação da tutela ressarcitória genérica para a superação das crises de inadimplemento eventualmente existentes. Em suas próprias palavras:

Observa-se que, na sociedade contemporânea, a multiplicação das formas de prestações de serviços, fruto da revolução tecnológica operada a partir do pós-guerra, levou a que fosse quebrada a secular hegemonia das obrigações de prestação de coisa, mantida ainda nas codificações modernas, assumindo um papel proeminente a disciplina jurídica das obrigações de prestação de fato. (...). Igualmente, o reconhecimento e a proteção aos chamados *novos direitos*, isto é, situações não enquadráveis no clássico catálogo de direitos subjetivos. (GUERRA, 1998, p. 296).

Esses novos direitos, apesar de bastante diversificados, apresentam importantes características comuns, a saber: a) o conteúdo desses direitos corresponde, frequentemente, a prestações de fazer e de não fazer de trato sucessivo, isto é, que se realizam continuamente através de um período de tempo mais ou menos longo; b) a violação deles conduz, quase sempre, a uma lesão irreparável (ou de difícil reparação); c) revela-se totalmente inadequada, para a proteção de tais direitos, a chamada tutela ressarcitória, genérica ou por equivalente, que consiste, como se sabe, na condenação ao pagamento de determinada quantia em dinheiro, ou seja, equivalente pecuniário da prestação inadimplida (GUERRA, 1998, p. 296).

De modo semelhante, é possível constatar que tais modificações tiveram o mérito de “colocar em pauta uma série de *novos paradoxos para novas funções desempenhadas pela Jurisdição pátria*” (THEODORO JR., NUNES, BAHIA, 2013, p. 167) já que, como fenômeno sociocultural, a ciência processual e seus institutos são reflexo direto dos valores sociais e do próprio sistema político vigente.

As formas tradicionalmente estabelecidas como modelo de efetivação das decisões judiciais cada vez mais têm se revelado inadequadas e ineficientes para dar conta destas modificações socioculturais, em especial as decorrentes da expansiva judicialização e ativismo (e, diga-se, até mesmo de *protagonismo*) assumidos pelo Judiciário nos últimos anos (VIOLIN, 2015, p. 84).

Pode-se afirmar que, em essência, o processo civil de interesse público se destina à tutela de situações jurídicas coletivas. Dentre suas principais características, destaca-se o momento satisfativo, especialmente o das prestações

de fazer de natureza complexa, voltado, por exemplo, à efetivação/correção de políticas públicas, reestruturação de pessoas jurídicas ou mesmo às técnicas de reversão de danos ambientais. Viu-se que a efetivação de tais prestações encontra diversos óbices no modelo tradicional de efetivação, em muito influenciado pela concepção binária e tradicional do processo; porque não basta reconhecer em teoria a relevância jurídica desses valores: como quaisquer outros, eles só se tornam verdadeiramente operativos na medida em que existam meios próprios e eficazes de vindicá-los em juízo (MOREIRA, 1980, p. 4).

Entretanto, nos casos de processos civis de interesse público que tragam conteúdo prestacional complexo, por vezes, a decisão judicial proferida não será imediatamente realizável, devendo-se trilhar com cautela o melhor caminho para a efetivação de prestações que não se realizam de modo simples e instantâneo.

De fato, a decisão estruturante é relativamente diferenciada em relação ao padrão tradicional, pois deve estar preparada para a progressiva e paulatina especificação quando de sua realização prática, com o passar do tempo e com a verificação das medidas adotadas no curso da fase executiva (LUCON, 2018, p. 372).

Michelle Taruffo também constata que

[...] o problema surge em particular quando a execução da sentença comporta uma série de atividades complexas e diversificadas, ou, então, quando esta comporte o desenvolvimento e o controle de atividades continuadas ou destinadas a durar no tempo. (TARUFFO, 1990, p. 75).

Nesse sentido, é necessário trabalhar de acordo com uma ótica em que é possível que surja, dentro do processo, um ciclo de decisões, em que devem ser considerados, principalmente, a definição do objeto do processo, a estabilização do julgamento e o desempenho concomitante de atividades de cognição e de execução.

As múltiplas dificuldades – políticas, de legitimidade, ideológicas, de capacidade institucional e até mesmo financeiras – de implantação de prestações de fazer complexas em processos de interesse público atormentam a doutrina, os tribunais, e, sobretudo, a própria sociedade civil. Lidar com a caracterização dos processos civis de interesse público e os mecanismos de efetivação das suas decisões é tarefa que exige do intérprete a necessidade de se revisitarem os institutos processuais clássicos, como já exposto acima, o que inclui a fase decisória e, essencialmente, a satisfativa (LUCON, 2018, p. 373).

Nas palavras de Aluísio Mendes (2012), “em razão da nova realidade e dos novos interesses, defende Cappelletti a necessidade de adequação do processo e dos institutos processuais às novas exigências” (MENDES, 2012, p. 96).

Dentre as novas exigências, destaca-se a relativa à necessidade de provimentos adequados para a tutela dos interesses coletivos, relacionada “com a insuficiência de uma tutela essencialmente repressiva e monetária para a satisfação efetiva dos novos direitos e interesses coletivos” (MENDES, 2012, p. 97). Os obstáculos ao cumprimento do que judicialmente determinado, diante da potencial complexidade do dever imposto, suscitam o dilema da efetividade de tais decisões e da escolha dos meios executivos próprios para a solução da crise de satisfação, o que se tem denominado na doutrina norte-americana de *remedial dilemma*². A edição de provimentos em escala e de sucessiva especialização é apontada como nota característica dos processos civis de interesse público, notadamente em seu escopo de atuação social (modificação de estruturas sociais).

A doutrina afirma que tais casos impõem novos padrões decisórios, distintos do modelo tradicional, pois “exigem soluções que vão além de decisões simples a respeito de relações lineares entre as partes. Exigem respostas difusas, com várias imposições ou medidas que se imponham gradativamente” (ARENHART, 2013, p. 395). A vinculação da decisão da causa à lógica binária (certo, errado, procedência, improcedência) não tem se mostrado adequada para a correta definição e composição da situação jurídica em debate que, como já se destacou acima, é complexa e não se adequa totalmente ao padrão abstrato bi polarizado.

O raciocínio simplista de impor ao juiz a escolha de uma dentre duas propostas “é na maior parte das vezes obrigá-lo a cometer injustiças” (PINHO e CÓRTEZ, 2014, p. 235), o que reforça a necessidade de se ter em conta que o padrão decisório das lides estruturantes não segue a mesma lógica das demandas ordinárias, demandando do magistrado a superação de dois principais obstáculos. Como se notou acima, o primeiro obstáculo a ser superado se encontra na correta definição da situação jurídica de direito material discutida, ou seja, na fase cognitiva.

A estrutura subjetiva policêntrica, a necessidade de tornar real a participação democrática por meio do processo e a cognição diferenciada indicam atividade cognitiva de grande extensão e profundidade, potencialmente duradoura e com grandes desgastes para todos os envolvidos. O segundo obstáculo a se superar se refere à correta e justa definição da medida judicial a ser utilizada para satisfazer a pretensão

2 Dilema corretivo, dilema reparador (tradução nossa).

certificada do melhor modo possível, com vistas à atuação da tutela jurisdicional do modo mais próximo possível do seu adimplemento natural e espontâneo.

Na tentativa de superar a inadequação do padrão processual, especialmente desenhado para os litígios individuais, para os processos civis de interesse público mostra-se interessante a utilização de mecanismos decisórios diferenciados, tais como “providimentos em cascata, de modo que os problemas devam ser resolvidos à medida que apareçam” (ARENHART, 2013, p. 400), com uma primeira decisão fixando linhas gerais, diretrizes e posteriores decisões pontuais, específicas, de implantação da decisão principal em sucessivas etapas de especificação e liquidação.

Sob essa ótica, a decisão judicial final de mérito do processo deveria trazer decisão de conteúdo genérico e amplo, sem adentrar em especificidades maiores, que seriam decididas ao longo da própria fase executiva do julgado e conjuntamente a ela. Porém, esse caráter genérico não está a dizer que a decisão não deve ser clara e coerente, o que é essencial para o sucesso da determinação judicial, de maneira que “os institutos do processo civil clássico necessitam, assim, ser moldados, ou mesmo reformados, para dar tratamento a essa nova forma de tutela de interesses públicos” (DAHER, 2020, p. 57).

Didier Jr. e Zaneti Jr. (2016, p. 379) mencionam *decisão estrutural/decisão estruturante* para cuidar da questão, *in verbis*:

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. Por isso, o processo em que ela se constrói é chamado de processo estrutural. Parte-se da premissa de que a ameaça ou lesão que as organizações burocráticas representam para a efetividade das normas constitucionais não pode ser eliminada sem que tais organizações sejam reconstruídas. (DIDIER JR, ZANETTI JR, 2016, p. 379).

Nas palavras de Edilson Vitorelli Diniz Lima, entretanto,

[...] percebeu-se que a emissão de ordens ao administrador, estabelecendo objetivos genéricos, não era suficiente para alcançar os resultados desejados. Ou o juiz se envolvia no cotidiano da instituição, cuidando de minúcias de seu funcionamento, ou teria que se conformar com a ineficácia de sua decisão. (LIMA, 2015, p. 579).

Portanto, é essencial à efetivação das decisões dos processos civis de interesse público, especialmente para os casos de prestações de fazer complexas, a edição de provimentos *em escala e graduais*, com especificação ao longo da execução.

Permite-se, assim, que as técnicas processuais estejam diretamente relacionadas à situação fática com a qual o Judiciário deve lidar para superar a crise de satisfatoriedade com tal técnica, cabe ao magistrado (em conjunto com os demais sujeitos processuais, no exercício de atividade cooperativa e dialógica) a especificação casuística e alinhada à conduta dos sujeitos processuais no decorrer do tempo, permitindo que a execução e a especificação das decisões e meios de execução estejam alinhadas à realidade prática existente. Dessa forma, concede-se ao magistrado maiores poderes na condução da execução e na adaptação das medidas adequadas à satisfação da prestação, também estimulando as partes à adoção de condutas cooperativas (LUCON, 2018, p. 370).

A tutela jurisdicional deve ser eficiente e, portanto, adequada a superar as diversas crises de direito material sobre as quais tenha que se manifestar, até mesmo sem a participação direta do Estado-Juiz. Se essa afirmação pode ser feita em relação ao ordenamento processual como um todo, com muito mais razão à fase executiva das prestações de fazer complexas dos processos civis de interesse público.

4 Igualdade formal em foco: um caminho para o desenvolvimento

Ante as considerações aqui expostas, é de suma importância que se aborde como o processo estrutural e a nova ótica trazida por ele podem ser considerados forma de atingir a igualdade formal.

Nesse sentido, é necessário também que se entenda a importância do conceito de igualdade formal, que muitas vezes é desvalorizado pela doutrina em detrimento da igualdade substancial. O princípio da igualdade, corolário básico da Constituição Federal, pode ser desdobrado de várias maneiras, e sua evolução em várias formas.

A igualdade formal, também considerada como o sentido de igualdade perante a lei, é o desdobramento direto do teor do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal brasileira. Trata-se da necessidade de que todos os cidadãos tenham o mesmo tratamento e as mesmas oportunidades dentro da construção social realizada no ordenamento brasileiro, obtendo como consequência a proibição absoluta de diferenciações não justificáveis, servindo também como limite à atuação estatal.

O princípio da igualdade perante a lei impõe que o mesmo órgão não pode modificar arbitrariamente o sentido das suas decisões em casos substancialmente

iguais e, ainda, quando o órgão em questão considere que deva afastar-se de seus precedentes deve oferecer, para tanto, uma fundamentação objetiva e razoável, cabendo, neste caso, à justiça constitucional avaliar a razoabilidade dos critérios interpretativos utilizados pela justiça ordinária para fundamentar o porquê da aplicação de um novo critério, e não buscar o motivo pelo qual houve uma eventual mudança de critério para solucionar um caso concreto. Não se pode admitir a igualdade entre os cidadãos, sem que exista igualdade nos julgamentos (OLLERO, 2005, p. 45-46).

A regra geral da igualdade formal contempla que a igualdade na aplicação da lei impõe a impossibilidade de um mesmo órgão modificar arbitrariamente o sentido de suas decisões em casos substancialmente iguais e, quando o fizer – ou seja, quando um órgão decide se afastar de seus precedentes –, fundamente suficiente e razoavelmente sua decisão. Distinto é o problema da igualdade na aplicação da lei quando esta não se refere a um único órgão, mas sim a órgãos diversos: para tais casos, a fonte da busca da uniformidade é a jurisprudência proveniente dos órgãos jurisdicionais de instâncias superiores, pois necessário se faz que a igualdade formal se compatibilize com a independência dos órgãos jurisdicionais, no sentido de que estes órgãos superiores uniformizem a aplicação da lei através da sua jurisprudência. (FREITAS, 2018, p. 144).

Dessa forma, a igualdade formal deve ser entendida como a impossibilidade de distinções, considerando que todos são iguais perante a lei, exceto pelas diferenças que devem ser reconhecidas juridicamente necessárias ao alcance da própria igualdade (material ou substancial), portanto, devidamente autorizadas na própria lei.

Em nenhum Estado Democrático, até a década de 60, e em quase nenhum até esta última década do século XX se cuidou de promover a igualação e vencerem-se os preconceitos por comportamentos estatais e particulares obrigatórios pelos quais se superassem todas as formas de *desigualação* injusta. Os negros, os pobres, os marginalizados pela raça, pelo sexo, por opção religiosa, por condições econômicas inferiores, por deficiências físicas ou psíquicas, por idade etc. continuam em estado de desalento jurídico em grande parte no mundo.

Não obstante a garantia constitucional da dignidade humana igual para todos, da liberdade igual para todos, não são poucos os homens e mulheres que continuam sem ter acesso às iguais oportunidades mínimas de trabalho, de participação política, de cidadania criativa e comprometida, deixados que são à margem da convivência social, da experiência democrática na sociedade política. (ROCHA, 1996, p. 284).

A violação ao princípio da igualdade na aplicação da lei requer que a diferença do tratamento entre duas ou mais pessoas se produza em relação às situações similares e seja arbitrária – não justificada por uma mudança de critério que possa reconhecer-se como tal – fruto de uma variação na interpretação da lei, que responde a uma reflexão do julgador distanciada, de forma arbitrária ou seletiva, da sentença pertencente a uma linha jurisprudencial consolidada (FREITAS, 2018, p. 144).

Como consequência direta do princípio constitucional da igualdade formal, é possível citar o artigo 4º, inciso VIII, do texto constitucional, que trata da igualdade racial, o artigo 5º, inciso I, que aborda a igualdade de gênero ou ainda o artigo 150, inciso III, que aborda a igualdade tributária, entre muitos outros dispositivos distribuídos ao longo do texto da Constituição da República.

Ao abordarmos os trâmites processuais, pensados e realizados a partir da ótica dos processos estruturais, é possível perceber que essa nova perspectiva processual é perfeitamente compatível com a necessidade de perseguirmos a igualdade formal.

Nesse sentido, atingir a igualdade formal a partir de respostas construídas através de um processo é um caminho para que a sociedade atinja o desenvolvimento necessário para que políticas públicas efetivas sejam pensadas e realizadas, fazendo então com que a sociedade possua mecanismos eficazes para responder aos seus próprios conflitos.

O princípio da igualdade na aplicação da lei impõe a proibição de diferenças de tratamento arbitrárias não justificadas por uma mudança de critério que possa ser reconhecida como tal. Geralmente, tais justificativas são expressas por uma referência ao critério anterior e pelas razões que motivaram o afastamento dos precedentes e a estruturação de uma nova resposta ao problema suscitado. A desigualdade estaria justificada quando patente que a diferença de tratamento tem seu fundamento em uma efetiva mudança de critério, seja por desprender-se da própria decisão judicial, seja por existirem outros elementos de juízo externo que assim o indiquem; em concreto, exemplificado por posteriores pronunciamentos coincidentes com a linha aberta pela decisão impugnada (FREITAS, 2018, p. 143).

A decisão estruturante, construída paulatinamente e de maneira dialogada, que faz parte de um ciclo de decisões dentro do processo judicial, é uma forma nítida de como a igualdade formal pode ser atingida, senão vejamos:

Além disso, é preciso que se admita certa atenuação da regra da congruência objetiva externa, que exige correlação entre a decisão e a demanda que ela resolve, “de modo a permitir ao magistrado alguma margem de liberdade na eleição da forma de atuação do direito a ser tutelado”. Em casos tais, é fundamental libertar o magistrado das amarras dos pedidos das partes, uma vez que a lógica que preside os processos estruturais não é a mesma que inspira os litígios individuais, em que o julgador se põe diante de três caminhos a seguir, quais sejam: o deferimento, o deferimento parcial ou o indeferimento da postulação. A ideia dos processos estruturais é, como visto, a de alcançar uma finalidade, mediante a execução estruturada de certas condutas. Sucede que nem sempre é possível a 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. (DIDIER JR., 2019, p. 347-348).

A posição ativista tomada pelos magistrados que julgam processos estruturais é uma resposta à necessidade trazida por tais processos, em uma esfera de controle judicial de políticas públicas, tanto na esfera pública e estatal quanto na esfera privada. Logo, é necessário buscar uma resposta social aos problemas tratados dentro do bojo de processos estruturais.

A incrementação da complexidade dos conflitos da sociedade contemporânea faz com que haja a necessidade de regulação de demandas de maneira mais refinada, em especial quando trata-se de demandas coletivas.

Nessa nova realidade da complexa sociedade contemporânea, diante do aprofundamento das relações econômicas e sociais, começam a surgir situações geradoras de determinadas categorias de prejuízos aos interesses de um grande número de pessoas. A solução destas situações, que até então era conhecida e que, normalmente, vinha sendo oferecida por meio do processo civil de lide individual, não consegue resolver de forma satisfatória. No quadrante destes novos fenômenos sociais, caso estes não estejam sendo devidamente dominados pelo homem, “o direito, instrumento de ordenamento da sociedade, deverá assumir tarefa e dimensões até agora ignoradas”. (PINTO, 2019, p. 395).

Portanto, as características próprias das decisões tomadas em processos estruturais demonstram como a superação de padrões é um caminho a se percorrer em busca de atingir a igualdade formal almejada pelo legislador constitucional, no sentido de fazer com que a sociedade possa atingir o desenvolvimento necessário

para que os complexos conflitos enfrentados pela sociedade sejam respondidos de maneira eficaz através de processo construído de maneira plural e dialogada.

5 Conclusão

Convém observar que os acordos processuais podem estar direcionados à composição das lides ou apenas ao desenvolvimento do processo. De fato, no primeiro caso, a solução consensual na fase executiva se distingue daquela inicialmente entabulada para o processo de conhecimento, onde ainda se discute a certificação da própria relação jurídica de direito material. O componente desfavorável reside no fato de que, nesse momento, o exequente possui em seu benefício um título executivo judicial que não apenas certifica determinada situação jurídica, como traz sua exigibilidade. Apesar disso, surge aspecto prático de inegável valor, que se relaciona às dificuldades de efetivação das prestações judicialmente reconhecidas. Se em processos individuais a dificuldade prática de implantação de prestações de fazer pode se mostrar dificultosa, quiçá em demandas de interesse público de índole complexa.

De todo modo, há que se colocar no fiel da balança os pesos dessas duas circunstâncias, estimulando as partes à obtenção de solução consensual para a satisfação da pretensão.

Vem-se percebendo que a execução cível democrática, para cumprimento das obrigações provenientes dessas novas modalidades de litigiosidade, deve assumir um papel processual dialógico e coparticipativo de modo a promover um cumprimento planejado, com o chamamento de todos os envolvidos. Tanto em relação à situação jurídica de direito material quanto ao modo de ser da execução, a solução consensual deve ser vista como modelo preferencial, *prima facie*, a ser exercido e estimulado pelos magistrados, notadamente em processos civis de interesse público de índole complexa. Sendo assim, os mecanismos tradicionais de atuação imperativa devem estar reservados apenas para hipóteses subsidiárias, quando a atuação consensual não se mostrar viável, devendo o magistrado justificar sua não utilização após o regular exercício do dever de alerta e contradita.

Portanto, a superação de ideias tradicionais em termos de técnica processual deve ser naturalizada, e por vezes até priorizada, uma vez que estes institutos clássicos não se mostraram suficientes para produzir as respostas justas para os conflitos enfrentados pela coletividade.

Dessa forma, os processos estruturais se delineiam como maneira de se obter decisões construídas de maneira plural e dialogada, priorizando um papel protagonista do magistrado, a participação maciça dos entes envolvidos no conflito tratado, a aproximação entre as partes, o ciclo de decisões encadeadas, entre outros aspectos, em busca de igualdade formal entre as partes.

6 Referências

- ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013. p. 395.
- CASTRO, Sylvia M. L. O. **Relativização da coisa julgada**: tensão entre a segurança jurídica e a busca por uma prestação jurisdicional mais justa. Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil do Centro de Estudos Sociais Aplicados, da Universidade Estadual do Ceará. Fortaleza, 2007.
- CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **COVID/19, processo estrutural e ativismo judicial**. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/4/DC447C1221B26F_COVIDPROCESSOSESTRUTURAISSATIVI.pdf. Acesso em: 1º jun. 2020.
- DAHER, Lenna Luciana Nunes. **Ministério Público resolutivo e o tratamento adequado dos litígios estruturais**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.
- DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Salvador: Juspodivm, 2015, v. 2
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 10. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 4. p. 379.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Notas sobre as decisões estruturantes. In: ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2019.
- FREITAS, Juliana Rodrigues. Eficácia vertical e horizontal das decisões no sistema espanhol de controle concentrado de normas. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 20 n. 120 Fev./Maio 2018, p. 141-169.
- GUERRA, Marcelo Lima. Inovações na execução direta das obrigações de fazer e não fazer. In: Teresa Arruda Alvim Wambier. (Org.). **Processo de Execução e Assuntos Afins**. 1. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1998, v. 1, p. 296-321.
- JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. **O devido processo legal coletivo**: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional. Curitiba, 2015. 719 f. Tese (Doutorado). Universidade Federal do Paraná, p. 579.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Processo Estrutural e de interesse público. *In*: ARAÚJO FILHO, Raul *et al.*, **Temas Atuais e Polêmicos na Justiça Federal**. Salvador, Juspodivm, 2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução dos conflitos e a função judicial no contemporâneo estado de direito**. São Paulo: RT, 2009.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Milenium, 1999.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A proteção jurídica dos interesses coletivos. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 139, p. 1-10, jan./mar. 1980. p. 4.

OLLERO, Andrés. **Igualdad en la aplicación de la ley y precedente judicial**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2019.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. **As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, Rio de Janeiro, ano 8, v. 13, n. 13, p. 229-258, jan./jun. 2014. p. 235.

PINTO, Henrique Alves. A condução de decisões estruturais pelo Código de Processo Civil de 2015: Breve análise teórica e pragmática. *In*: ARENHART, Sérgio Cruz *et al.* **Processos estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2019.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Ação afirmativa**: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. Revista Trimestral de Direito Público, São Paulo, n. 15, p. 85-99, 1996.

SILVA, Jaqueline Mielke. **A tutela provisória no novo código de processo civil** – tutela de urgência e tutela de evidência. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

TARUFFO, Michele. **A atuação executiva dos direitos**: perfis comparatísticos. Trad. Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto. Revista de Processo, São Paulo, v. 15, n. 59, p. 72-97, jul./set. 1990.

TESHEINER, José Maria et al. **Procedimento Comum** – Da Petição Inicial à Sentença – À Luz do Novo Código de Processo Civil. Curitiba: Juruá, 2015.

THEODORO JR., Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Litigância de interesse público e execução compartilhada de políticas públicas. **Revista de Processo**. São Paulo, a. 38, v. 224, p. 121-153, out. 2013. p. 126-127.

VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural**: o controle jurisdicional de decisões políticas. Salvador: JusPodivm, 2013.

VITAGLIANO, José Arnaldo. **Coisa Julgada e Ação Anulatória**. 3. ed. revista e atualizada de acordo com o novo CPC. Curitiba: Juruá, 2016.