

Coleção
Eduardo Espínola

Matheus Souza Galdino

PROCESSOS ESTRUTURAIS

**Identificação, funcionamento e
finalidade**

Prefácio - Fredie Didier Jr.

2ª edição
Revista, atualizada
e ampliada

2022

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

2. PREMISSAS PARA A ELABORAÇÃO DE CONCEITOS, QUESTÕES TERMINOLÓGICAS E PANORAMA DOUTRINÁRIO DO PROCESSO ESTRUTURAL

2.1 PREMISSAS PARA A ELABORAÇÃO DE CONCEITOS

Como premissa à análise crítica dos conceitos e características postos em doutrina, bem como à proposição de aperfeiçoamentos, convém recordar algumas diretrizes¹ para o trato de conceitos e definições².

1. Não se fará estudo completo do tema ou sequer sua sistematização, apenas serão utilizados parcialmente, naquilo que imprescindíveis ao que o estudo exige. Mesmo as demais partes do estudo ou leis de definição não serão explicitadas por não as entender imprescindíveis ao que se pretende, muito embora possam ser utilizadas indiretamente.
2. Embora se possa fazer uma distinção entre conceito e definição, opta-se pela expressão conceito inclusive em lugar do que se entenderia por definição, con-

De Aristóteles, a clássica lição segundo a qual “o conceito a definir deve ser inserido no seu gênero, e devem ser-lhe aplicadas em seguida as diferenças específicas³”. Assim:

a) o conceito de processo estrutural deve ser inserido no seu gênero (processo) e, em seguida, devem ser apresentadas as suas diferenças específicas (características). Por essa premissa, o conceito de processo estrutural deve indicar as diferenças específicas em relação ao conceito de processo enquanto gênero.

É também de Aristóteles a lição segundo a qual a extensão semântica do nome deve coincidir com a do conceito⁴ ou, nas palavras de Goffredo Telles Junior, “A definição, sob

siderando sua utilização na doutrina em geral e na doutrina específica acerca do tema, o que entende ser opção que auxilia na abertura ao debate. Na doutrina geral também reconhecendo a distinção, considerando-a pouco usual e optando por utilizar a expressão conceito também em lugar de definição, MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 86 e COSTA, Valterlei Aparecido da. VALLE, Maurício Dalri Timm do. A utilidade como critério de classificação do direito e no direito. *Revista Brasileira de Direito*, Passo Fundo, vol. 14, n. 3, p. 186-213, Setembro-Dezembro, 2018, p.194-195. Na doutrina específica utilizando a expressão conceito no mesmo sentido por exemplo, VITORELLI, Edilson. Processo Estrutural e Processo de Interesse Público: Esclarecimentos conceituais. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. Vol. 7, ano 4. p. 147-177. São Paulo: Ed. RT, jan-jun. 2018. p. 147 e 162. DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR., Hermes. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as Decisões Estruturantes. In: JOBIM, Marco Félix. ARENHART, Sérgio Cruz (Org.). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 354-368, p. 354.

3. ARISTÓTELES. *Tópicos*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda. 2007, p. 401.
4. “a título de exemplo, a definição de ‘homem’ deve poder aplicar-se validamente a todo e qualquer homem”. ARISTÓTELES. *Tópicos*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda. 2007, p. 401.

pena de não ser definição, deve convir a todo o definido e só ao definido”⁵. Essa lição nos leva a duas premissas adicionais⁶.

b) o conceito de processo estrutural deve englobar todos os processos estruturais assim enquadráveis. Por essa premissa, qualquer conceito que indique diferenças específicas (características) que não englobem todos os processos estruturais será insatisfatório;

c) o conceito de processo estrutural deve englobar apenas os processos estruturais. Nesse sentido, qualquer conceito indicando diferenças específicas (características) que englobem outros processos (não estruturais) será insatisfatório.

Estas três premissas servirão de base para a análise dos conceitos e características tradicionalmente apontados pela doutrina, assim como para os aperfeiçoamentos que entende devidos.

2.2 QUESTÕES TERMINOLÓGICAS

2.2.1 *Opção pelo estudo do conceito de processo estrutural, e não de decisão, medida, execução, provimento e litígio estrutural*

O adjetivo “estrutural” ou “estruturante” é diversamente aplicado⁷: *injunction*⁸, *decisão*⁹, *medida*¹⁰, *execução*¹¹, *reforma*¹²,

5. Isso implica, como continua o autor, que “A definição deve ser conversível no definido”. TELLES JUNIOR, Goffredo. *Tratado da Consequência: curso de lógica formal*. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Kindle Edition, Posição 5512-30.

6. Denomina-as como os dois corolários da natureza das definições, MÁYNEZ, Eduardo Garcia. *Lógica del concepto jurídico*. Fondo de Cultura Económica. México - Buenos Aires, 1959.p. 68.

7. De modo geral, os textos acerca do tema acabam por tomar diversas dessas expressões ao longo de suas exposições. Edilson Vitorelli, inclusive, em dois

- excelentes textos, toma tais expressões como objeto de estudo e apresenta sua proposta de distinção para tantos conceitos relacionados: VITORELLI, Edilson. Processo Estrutural e Processo de Interesse Público: Esclarecimentos conceituais. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. Vol. 7, ano 4. p. 147-177. São Paulo: Ed. RT, jan-jun. 2018 e VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2018, ano 43, v. 284, p. 333-369.
8. Entre outros, em texto reconhecido como um marco na discussão e utilizando a expressão na sua origem de língua inglesa, FISS, Owen. The Supreme Court 1978 term: Foreword: the forms of justice. *Harvard Law Review*, v. 93, n.1, 1979. p.1-58, p. 49. O autor além de utilizar da expressão *injunction structural* também assim adjetiva outras palavras formando, por exemplo, as expressões *structural litigation* e *structural remedy*. Também utilizando a expressão inclusive no título do trabalho: BAUERMANN, Desirê. *Structural injunctions no direito norte-americano*. In: JOBIM, Marco Félix. ARENHART, Sérgio Cruz (Org.). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 279-300 e RODRIGUES, Luís Henrique Vieira. VARELLA, Luiz Henrique Borges. As *Structural Injunctions* e o Direito Processual Brasileiro: Apontamentos acerca do alcance coletivo, da participação e da executividade das medidas estruturantes no âmbito da Litigância de Interesse Público. In: JOBIM, Marco Félix. ARENHART, Sérgio Cruz (Org.). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 513-539.
 9. Entre outros, ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, ano 38, v. 225, p. 389-410. OSNA, Gustavo. Nem “Tudo”, Nem “Nada” - Decisões Estruturais e efeitos jurisdicionais complexos, In: JOBIM, Marco Félix. ARENHART, Sérgio Cruz (Org.). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 177-202. DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR, Hermes. OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. In: JOBIM, Marco Félix. ARENHART, Sérgio Cruz (Org.). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 353-368. PINTO, Henrique Alves. *O enquadramento das decisões estruturais no Código de Processo Civil de 2015*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018. MEDEIROS JR., Leonardo. *Processo Estrutural Consequencialista*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2018.
 10. JOBIM, Marco Félix. *Medidas Estruturantes: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. GISMONDI, Rodrigo. *Processo civil de interesse público & medidas estruturantes: da execução negociada à intervenção judicial*. Curitiba: Juruá, 2018. PINHO, Humberto Dalla Bernadina de. CÔRTEZ, Victor Augusto

-
- Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual* v. XIII, jan.-jun./2014, p. 229-258. MARÇAL, Felipe Barreto. *Medidas e processos estruturantes (multifocais): características e compatibilização com o ordenamento processual brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018.
11. VITORELLI, Edilson. Processo Estrutural e Processo de Interesse Público: Esclarecimentos conceituais. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*. Vol. 7, ano 4. p. 147-177. São Paulo: Ed. RT, jan-jun. 2018, p. 162 e VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2018, ano 43, v. 284, p. 333-369. p. 10 (versão eletrônica).
 12. FISS, Owen. The Supreme Court 1978 term: Foreword: the forms of justice. *Harvard Law Review*, v. 93, n1, 1979. P.1-58, p. 2. VERBIC, Franciso. Ejecución de sentencias en litigios de reforma estructural en la República Argentina: Dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. In: JOBIM, Marco Félix. ARENHART, Sérgio Cruz (Org.). *Processos Estruturais*. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 63-84.

litígio¹³, ações¹⁴, provimentos¹⁵ são exemplos de expressões que recebem o adjetivo estrutural¹⁶. Tais expressões invariavelmente se relacionam, ainda que em sentido amplo, com o conceito de processo estrutural.

13. Entre outros, PUGA, Mariela. El litígio estrutural. *Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo*. Año I, N.º 2. Noviembre de 2014, p. 41-82. FERRARO, Marcela Pereira. Litígios Estruturais: Entre técnica processual e tutela dos direitos. In: ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. (coord). DOTTI, Rogéria. (org). *O processo civil entre a técnica processual e a tutela dos direitos: Estudos em homenagem a Luiz Guilherme Marinoni*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 665-682. NUNES, Leonardo Silva. COTA, Samuel Paiva. FARIA, Ana Maria Damasceno de Carvalho. Dos Litígios aos Processos Estruturais: Pressupostos e Fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx. (Orgs.). *Novas tendências, diálogos entre direito material e processo: estudos em homenagem ao professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018. SARAIVA, Carolina Barros. *Condução dialógica dos processos estruturais no Supremo Tribunal Federal*. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017, p.14-15.
14. DANTAS, Eduardo Souza. *Ações Estruturais e o Estado de Coisas Inconstitucional*. Curitiba: Juruá, 2019.
15. ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 386 e MINAMI, Marcos Youji. Proposta de concretização dogmática das cláusulas gerais executivas do Código de Processo Civil brasileiro de 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017, p. 34.
16. Felipe Marçal, também verifica a necessidade de esclarecimento terminológico, mas questiona até mesmo a adequação das expressões estrutural ou estruturante. Para o autor, referidas expressões reduziriam a abrangência do conceito, entendendo que, em alguns casos, tais processos não implicarão em mudança ou criação de estrutura. MARÇAL, Felipe Barreto. *Medidas e processos estruturantes (multifocais): características e compatibilização com o ordenamento processual brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018, p. 27-28.

Tratando-se de conceito fundamental primário da Teoria Geral do Processo, o conceito de processo¹⁷ é, então, articulador dos demais conceitos jurídicos fundamentais do seu campo de atuação, tal circunstância justifica a opção por buscar a conceituação de processo estrutural, como modo de compreender também os demais conceitos adjetivados de estrutural ou estruturante e relacionados ao tema¹⁸.

2.2.2 *Sentido do termo estrutura*

Sendo estrutural ou estruturante, termos relativos à estrutura, palavra já utilizada em múltiplos sentidos¹⁹, reclama-se também aqui um esclarecimento preliminar a fim de evitar incompreensões²⁰.

-
17. DIDIER Jr., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 76.
 18. Assim, por exemplo, conforme a perspectiva que se examine o processo estrutural, ele pode ser o método de exercício do poder no qual se profere ou concretiza uma decisão, medida ou execução estrutural. Pode ainda ser o processo utilizado para a solução de um litígio estrutural ou para promover uma reforma estrutural.
 19. Uma indicação da grande diversidade indicada na filosofia, na sociologia, na psicologia, na linguística, na estética, entre outras, veja-se em: ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de Filosofia*. Tradução da 1ª edição brasileira coordenada e revista por Alfredo Bosi. Revisão da tradução e tradução dos novos textos, Ivone Castilho Benedetti – 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.p. 376-377.
 20. Veja-se, por exemplo, a controvérsia entre Humberto Ávila e Paulo de Barros Carvalho acerca do termo “estruturalismo” na crítica recíproca referida nos textos ÁVILA, Humberto. *Ciência do Direito Tributário e discussão crítica*. *Revista Direito Tributário Atual*. São Paulo: Dialética, 2014, n. 32, p. 159-197, p. 193-194 e CARVALHO, Paulo de Barros. *Breves considerações sobre a função descritiva da Ciência do Direito Tributário*. *Consultor Jurídico*. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2013-out-01/paulo-barros-breves-consideracoes-funcao-descritiva-ciencia-direito-tributario>. Acesso em 07 de janeiro de 2019.

3. O PROCESSO ESTRUTURAL ENTRE FATOS, NORMAS E DIREITOS

3.1 DOS FATOS NO PROCESSO ESTRUTURAL

3.1.1 Considerações introdutórias: entre causalidade e teleologia. Tentativa de aperfeiçoamento da proposta de Mariela Puga

Um dos posicionamentos doutrinários contemporâneos indicados como ponto de partida para aperfeiçoamentos da compreensão do processo estrutural, em especial no que diz respeito aos fatos, foi a ideia desenvolvida por Mariela Puga¹ acerca do que denomina causalidade estrutural.

1. PUGA, Mariela. *Litígio Estructural*. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho de La Universidad de Buenos Aires. 2013. É importante salientar que, embora seja verificado de forma expressa na obra de Mariela Puga, enquanto elemento definidor dos processos estruturais e relacionando diretamente a um nexos causal

Para a autora, os processos estruturais são marcados por uma forma de nexa causal que privilegia o modo como certos fatos são fonte de violação de direitos, guiado não por

entre fato e efeito, a ideia já se encontra implícita nos autores clássicos sendo defendida também por autores contemporâneos, sobretudo na afirmação do caráter prospectivo ou programático do processo. Abram Chayes se refere a uma instrução que não é histórica e adjudicativa, mas prospectiva e legislativa (CHAYES, Abram. *The Role of the Judge In Public Law Litigation*. *Harvard law review*. Vol. 89, n. 7, maio de 1976. P. 1281-1316., p. 1296). O caráter prospectivo de algumas decisões no mesmo período foi identificado por Doug Redleman. (RENDELMAN, Doug R. *Prospective Remedies in Constitutional Adjudication*. *West Virginia Law Review*. V. 78. N. 2, 1976. P. 155-170, p. 163.). Para Owen Fiss, a medida judicial é considerada em termos instrumentais, considerando a proteção do valor constitucional ameaçado sendo escolhida entre as várias formas de atingir este propósito (FISS, Owen. *The Supreme Court 1978 term: Foreword: the forms of justice*. *Harvard Law Review*, v. 93, n.1, 1979. P.1-58, p.50). Na doutrina brasileira, tratando do caráter programático em que o juiz projeta sua decisão para o futuro nos processos estruturais, ARENHART, Sérgio Cruz. *Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro*. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2013, ano 38, v. 225, p. 389-410, p. 404. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Fundamentos do Processo Estrutural*. In: JAYME, Fernando Gonzaga. MAIA, Renata C. Vieira. REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. FIGUEIREDO, Helena Lanna (Coord). *Inovações e Modificações do Código de Processo Civil: avanços, desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Del Rey, 2017, p. 16. ARENHART, Sérgio Cruz. OSNA, Gustavo. JOBIM, Marco Félix. *Curso de Processo Estrutural*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 87. Em sentido semelhante veja, NUNES, Leonardo Silva. *A Certificação de Processos Estruturais*. In: Luís Alberto Reichelt; Marco Félix Jobim. (Org.). *Coletivização e Unidade do Direito - Vol.I*. 1ed.Londrina: Editora Thoth, 2019, v. 1, p. 323-343, p. 331. Entre muitos outros que poderiam ser citados, justificando a característica na ideia moderna de Estado Democrático de Direito e de democracia deliberativa, no qual o Estado é muito mais um indutor de condutas desejadas – mediante sanções positivas/premiais – do que um repressor de condutas indesejadas, MARÇAL, Felipe Barreto. *Medidas e processos estruturantes (multifocais): características e compatibilização com o ordenamento processual brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) Faculdade de Direito. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2018, p. 161.

objetivos sancionatórios, mas por objetivos de identificação e correção da violação².

Pensamos ser possível aperfeiçoar a ideia.

Em verdade, ao relacionar certos fatos que são fonte de violação de direitos a uma causalidade que tenha objetivos de correção da violação, é possível questionar se de fato se está a falar de causalidade ou se não seria o caso de dar lugar a outro raciocínio, frente ao qual a causalidade é tradicionalmente³ contrastada: a teleologia⁴.

Por esta distinção, a causalidade, via de regra, aponta para o passado e verte-se sobre a investigação e descoberta de fatos ocorridos, ao passo que a teleologia aponta para o futuro e verte-se, entre outras possibilidades, sobre a previsão da ocorrência de eventos e resultados (fatos futuros)⁵. A relação causal se apresenta como uma relação entre causa e efeito, e a relação teleológica se apresenta como uma relação entre meio e fim⁶⁻⁷.

2. PUGA, Mariela. *Litígio Estructural*. Tesis Doctoral. Facultad de Derecho de La Universidad de Buenos Aires. 2013. p. 29-31.
3. Georg H. von Wright afirma que a investigação científica em uma perspectiva ampla pode ser associada, à luz da história intelectual, a duas tradições: uma acerca da causalidade e outra da teleologia. A causalidade se ligaria à tradição galileana e a teleologia à tradição aristotélica. WRIGHT, Georg Henrik von. *Explanation and Understanding*. Cornell University Press. Ithaca, New York, 1971.p. 1-2.
4. WRIGHT, Georg Henrik von. *Explanation and Understanding*. Cornell University Press. Ithaca, New York, 1971.p. 83.
5. WRIGHT, Georg Henrik von. *Explanation and Understanding*. Cornell University Press. Ithaca, New York, 1971.p. 83.
6. Sendo possível também tomar a causalidade em uma acepção mais ampla para entender haver também nela uma relação meio/fim como faz Lourival.
7. Vilanova, VILANOVA, Lourival. *Causalidade no Direito*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 101. Neste caso, seria conveniente diferenciar uma causalidade retrospectiva e uma causalidade (ou determinismo

A causalidade no mundo jurídico é bem retratada na teoria do fato jurídico⁸. A norma jurídica é causa do fato jurídico e este o é da eficácia jurídica⁹. Fala-se então em causalidade jurídica na relação de determinação entre o fato jurídico e sua eficácia, o que exige um olhar para algo já ocorrido. A incidência da norma depende de que, no mundo, os fatos descritos nos suportes fático hipotéticos tornem-se realidades, ocorram (= se concretizem) e, por fim, sejam da ciência de alguém ou que sejam passíveis de prova¹⁰; deste modo, o preceito pre-

e probabilidade como seria mais adequado) prospectiva. Aquela própria dos processos não estruturais, esta própria dos processos estruturais. Também Georg H. von Wright entende que, em termos gerais, a relação entre meios e fins é causal. WRIGHT, Georg Henrik von. *Rationality: Means and Ends*. *Rivista/ Journal Epistemologia IX*, Genova, Casa Editrice Tilgher-Genova sas, 1986.p. 57-72, p. 59. Por outro lado, o autor demonstra a distinção ao afirmar em outro trabalho que, quando queremos explicar o comportamento teleologicamente, começamos, por assim dizer, a partir da conclusão e trabalhamos de volta às premissas. WRIGHT, Georg Henrik von. *Explanation and Understanding*. Cornell University Press. Ithaca, New York, 1971.p. 119.

WRIGHT, Georg Henrik von. *Explanation and Understanding*. Cornell University Press. Ithaca, New York, 1971.p. 100.

8. Teoria proposta por Pontes de Miranda no Tratado de Direito Privado, sobretudo nos tomos I ao VI. MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Tratado de Direito Privado*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1983, t. 1 4.ed. p. 06. Referida teoria foi bastante difundida por Marcos Bernardes de Mello. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia*: 1º parte. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*: 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017; MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da validade*: 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
9. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia*: 1º parte. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 35.
10. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*: 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 142-143.

viamente previsto na norma indica os efeitos atribuídos¹¹ ao fato jurídico resultante.

No plano processual esta realidade se reflete, inicialmente, nos elementos objetivos da demanda e prossegue, como objeto do contraditório, da prova, da cognição, e, se for o caso, da execução. Nesse sentido, havendo alguma distinção na causalidade existente entre fatos, normas e efeitos como fator de dissociação entre um processo não estrutural e um processo estrutural, o estudo dos elementos objetivos da demanda pode se constituir em uma importante referência inicial de análise.

3.1.1.1 A causalidade e os elementos objetivos da demanda em um processo não estrutural

Trata-se a demanda de termo com ao menos¹² duas acepções¹³: a) ato de ir a juízo pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional¹⁴⁻¹⁵ (demanda-ato); b) conteúdo dessa

-
11. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da existência*: 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 113.
 12. Outras concepções são verificadas em estudo de Milton Paulo de Carvalho, as quais, a nosso sentir, bem se adequam nas que serão desenvolvidas. CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992, p. 61-67.
 13. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*: introdução ao direito civil, parte geral e processo de conhecimento. 18ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 288.
 14. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 23ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2005, p. 09.
 15. É nesse sentido que José Roberto dos Santos Bedaque trata do “princípio da demanda, contraposto da inércia da jurisdição”. BEDAQUE, José Roberto Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto Santos (coord.).

postulação (pretensão processual relativa à relação jurídica substancial¹⁶, demanda-conteúdo).

Os elementos da relação jurídica substancial se identificam por seus correspondentes nos elementos da demanda¹⁷ enquanto: a) partes; b) pedido; c) causa de pedir. Seus elementos objetivos, o pedido e a causa de pedir, serão objeto da análise a seguir.

A causa de pedir revela o nexó entre o direito material e o processo¹⁸, é o elemento da demanda que corresponde à afirmação do fenômeno jurídico substancial¹⁹. A doutrina,

Causa de pedir e pedido no processo civil: (questões polêmicas). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 13-52, p. 23.

16. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 288.
17. BEDAQUE, José Roberto Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto Santos (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: (questões polêmicas)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 13-52, p. 28. DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito civil, parte geral e processo de conhecimento*. 18ª ed. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016, p. 288.
18. BEDAQUE, José Roberto Santos. Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. In: TUCCI, José Rogério Cruz e; BEDAQUE, José Roberto Santos (coord.). *Causa de pedir e pedido no processo civil: (questões polêmicas)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 13-52, p. 30.
19. BOMFIM, Daniela. A causa de pedir à luz da teoria do fato jurídico. In: DIDIER, Fredie Jr. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. *Pontes de Miranda e o Direito Processual*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 281.

considerando a opção²⁰ do direito brasileiro na matéria, divide a causa de pedir em próxima e remota.

A causa de pedir remota se constitui na afirmação dos fatos qualificados pela incidência normativa de que se origina a pretensão do autor²¹. A afirmação do fato jurídico²². A causa de pedir próxima, diferentemente, é a afirmação do direito²³, “o efeito jurídico que decorre dos fatos descritos²⁴”. A afirmação da situação jurídica irradiada e sua correspectividade entre direito e dever/estado de sujeição²⁵.

-
20. Referência a opção da legislação por exigir o fato e os fundamentos jurídicos do pedido (art. 319, III do CPC), não adotando, por conseguinte, a teoria da individuação, para a qual seria suficiente a afirmação da relação jurídica substancial. Sobre as teorias da individuação e substanciação, inclusive com suas origens histórica no direito comparado, veja, TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 2. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 156.
 21. MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A “causa petendi” nas ações reivindicatórias. *Revista de Direito Processual Civil*. Ano III, vol. 06. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 185.
 22. BOMFIM, Daniela. A causa de pedir à luz da teoria do fato jurídico. In: DIDIER, Fredie Jr. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. *Pontes de Miranda e o Direito Processual*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 283.
 23. MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A “causa petendi” nas ações reivindicatórias. *Revista de Direito Processual Civil*. Ano III, vol. 06. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 185.
 24. CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992, p. 81.
 25. BOMFIM, Daniela. A causa de pedir à luz da teoria do fato jurídico. In: DIDIER, Fredie Jr. NOGUEIRA, Pedro Henrique Pedrosa. GOUVEIA FILHO, Roberto P. Campos. *Pontes de Miranda e o Direito Processual*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 294.

Intimamente ligado à causa de pedir está o pedido²⁶, o qual também é composto de dois elementos²⁷: a) o provimento jurisdicional pleiteado (objeto imediato); b) o bem jurídico material que lhe é consequente, o bem da vida (objeto mediato).

O processo investiga e analisa determinados fatos e a eventual incidência normativa sobre estes (causa de pedir remota), o que implica a atribuição aos fatos jurídicos resultantes dos efeitos previstos normativamente (causa de pedir próxima). O processo se presta a possibilitar que, após referida análise, os efeitos previstos (objeto mediato do processo) recebam uma adequada prestação jurisdicional (objeto imediato), inclusive, quando for o caso, sejam efetivados²⁸ no mundo dos fatos.

Dois exemplos podem auxiliar na compreensão.

Em uma ação de alimentos, há uma relação de família na qual alguém precisa de alimentos e alguém pode pagar por eles. Aqui se encontra descrita a causa de pedir remota que produzirá o direito aos alimentos, causa de pedir próxima. O

26. MESQUITA, José Ignácio Botelho de. A “causa petendi” nas ações reivindicatórias. *Revista de Direito Processual Civil*. Ano III, vol. 06. São Paulo: Saraiva, 1962, p. 184.

27. CARVALHO, Milton Paulo de. *Do pedido no processo civil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1992, p. 81.

28. Marcos Bernardes de Melo distingue a eficácia jurídica, conjunto de efeitos imputados pela norma, de efetividade do direito (ou eficácia do direito), esta enquanto efetiva realização da norma no meio social, em outras palavras, o tornar realidade as circunstâncias por ela imputadas. MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico: plano da eficácia*: 1º parte. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 18-19. Também Lourival Vilanova utiliza a expressão efetivação e palavras correlatas em sentido semelhante, inclusive expressamente se referindo ao fenômeno da exigência coativa perante o órgão estatal no tratamento da relação processual. VILANOVA, Lourival. *Causalidade no Direito*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 189.

pedido mediato é a concessão dos alimentos devidos, a ser efetivado processualmente por meio de uma prestação jurisdicional condenatória e, se necessário, mediante uma tutela executiva, estes, pedido imediato.

Em uma ação indenizatória, um dano (em regra culposos) é a causa de pedir remota cuja causa de pedir próxima é o direito a indenização. O pedido mediato é ser indenizado, para o que necessita de uma prestação jurisdicional condenatória, e, se necessário, mediante uma tutela executiva, estes, pedido imediato.

Sequencialmente a estrutura do processo não estrutural se apresenta nos seguintes termos:

Causa de pedir remota (fato jurídico) => causa de pedir próxima (efeito/direito) => processo (certifica a causa de pedir remota e efetiva o efeito indicado pela causa de pedir próxima) => efetividade.

Verifica-se uma relação de causa-efeito que se dá de forma direta entre um fato jurídico ocorrido (passado) e sua consequência jurídica (eficácia), cuja realização pretende seja atendida pela atividade jurisdicional. Conforme se verá a seguir, aqui reside uma importante distinção entre processos estruturais e não estruturais.

3.1.1.2 A teleologia e os elementos objetivos da demanda em um processo estrutural (o problema estrutural²⁹)

O processo estrutural não altera substancialmente o fenômeno jurídico da incidência normativa prevista na teoria

29. Sobre o problema estrutural com essa denominação e em termos semelhantes ao aqui proposto (inclusive com longa transcrição de nossa compreensão

4. DO CONCEITO AO RACIOCÍNIO TIPOLOGICO DE PROCESSO ESTRUTURAL

4.1 O CONCEITO DE PROCESSO ESTRUTURAL NAS TRÊS PERSPECTIVAS DO CONCEITO DE PROCESSO

No início deste trabalho (item 2.1) se indicou a necessidade de recordar premissas à elaboração de conceitos. Convém retornar à primeira premissa fixada, segundo a qual, “o conceito a definir deve ser inserido no seu gênero, e devem ser-lhe aplicadas em seguida as diferenças específicas¹”. Até aqui foram apresentadas diferenças específicas nos fatos (item 3.1) nas normas (item 3.2) e nos direitos (item 3.3) discutidos nos processos estruturais, tornando possível prosseguir nos termos inicialmente se propostos.

1. ARISTÓTELES. *Tópicos*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda. 2007, p. 401.

O conceito de processo sempre foi e ainda é objeto de diversas teorias e controvérsias doutrinárias, de modo que foge ao objeto deste trabalho o exame de todas as perspectivas que já lhe utilizaram como objeto de análise. Também não parece existir uma única perspectiva para o conceito de processo que seja suficiente a todas as abordagens específicas que o processo estrutural exige.

Uma proposta mais adequada, entretanto, entende ser a de Fredie Didier Jr., ao compatibilizar algumas das correntes existentes em um conceito de processo que admita três diferentes enfoques, um revelando o que o processo é, outro, o que o processo gera e um terceiro para que serve o processo². Sobre cada uma dessas perspectivas analisará a existência de diferenças específicas do conceito de processo estrutural em relação ao conceito de processo.

4.1.1 O processo como modo de produção de norma jurídica e método de exercício de poder

A primeira entre as perspectivas do conceito de processo indicadas por Fredie Didier Jr.³ ocorre sob o enfoque da Teoria da Norma Jurídica, segundo a qual o processo é um método de exercício de poder e de criação de normas jurídicas. Trata-se de perspectiva que pertence à Teoria Geral do Direito⁴, não

2. DIDIER JR., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 85.

3. DIDIER JR., Fredie. *Sobre a Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 79.

4. É também o entendimento de Merkl, MERKL, Adolf. *Teoría general del derecho administrativo*. s/ tradutor identificado. Mexico: Editora Nacional, 1980, p. 280.

se restringindo ao processo jurisdicional, sendo possível falar também de um processo legislativo, de um processo administrativo⁵ e até mesmo de um processo negocial⁶.

O processo estrutural apresenta diferenças específica no tocante às normas que produz, sendo possível inclui-lo no gênero processo e apresentar diferenças específicas com relação à presente perspectiva conceitual.

Como visto (item 3.1.1), o processo estrutural se desenvolve em uma relação meio-fim na qual é fixado determinado estado de coisas (fim) não realizável em tempo imediato, em que são definidas certas ações (meios) que possibilitem uma transição (item 3.1.3) do estado de coisas atual para estado de coisas pretendido, em tempo, modo e grau também decididos processualmente.

Em decorrência dessa compreensão (item 3.2), é apresentado o que aqui se indica como diferença específica: o proces-

-
5. É um aspecto ressaltado por Adolf Merkl, segundo o qual “El *derecho procesal legislativo*, que constituye la parte principal del derecho constitucional, representa la suma de las reglas de producción de las leyes y de otros actos estatales de rango superior o idéntico que las leyes; *derecho procesal judicial* abarca la suma de las reglas de producción de los actos judiciales y, por último, el *derecho procesal administrativo* la suma de las reglas de producción de los actos administrativos” (grifos no original). Em tradução livre: O *direito processual legislativo*, que constitui a parte principal do direito constitucional, representa a soma das regras de produção de leis e outros atos estatais de hierarquia superior ou idêntica às leis; o *direito processual judicial* abrange a soma das normas de produção dos atos judiciais e, por último, o *direito processual administrativo* a soma das normas de produção dos atos administrativos. MERKL, Adolf. *Teoría general del derecho administrativo*. s/ tradutor identificado. Mexico: Editora Nacional, 1980, p. 282.
 6. Entre outros sobre um processo obrigacional, BRAGA, Paula Sarno. *Aplicação do devido processo legal às relações privadas*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2008.

so estrutural produz duas espécies de normas. Inicialmente, normas-princípio, fixando o estado de coisas pretendido⁷ e, posteriormente, normas-regra definindo as condutas para o alcance daquele estado de coisas.

O processo estrutural, também nessa perspectiva, parece não se restringir ao processo jurisdicional. Basta pensar em todos os processos estruturais em que se discute a realização de determinada política pública. Caso não tivessem sido judicializados, mas processados apenas administrativamente: seriam processos administrativos estruturais. Bem pensadas as coisas, grande parte dos processos administrativos⁸ (excluídos os punitivos, os indenizatórios e os concessivos de direitos efetiváveis imediatamente) parecem ter feição predominantemente estrutural por visarem, em regra, alcançar determinado estado de coisas⁹ (fixado por norma-princípio) por meio de condutas (fixadas por normas-regra).

Também parece ser possível falar em processo legislativo estrutural. O Plano Plurianual (art. 165, I, 1º da CF) ao estabelecer “diretrizes, objetivos e metas da administração” se constitui uma multiplicidade de normas-princípio¹⁰, as quais serão parâmetro para a elaboração dos planos e programas na-

7. Como meio para tutela de determinados direitos (fins adicionais).

8. Em sentido semelhante, pela existência de procedimentos administrativos estruturais veja, VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: teoria e prática*. 3. Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 154.

9. Também aqui o estado de coisas é meio para fins adicionais, em regra os objetivos definidos no plano plurianual.

10. Também aqui o estado de coisas é meio para fins adicionais. Segundo a CF-1988, entre tais fins adicionais se encontra “reduzir desigualdades inter-regionais, segundo critério populacional” (CF-1988, art. 165, §7º).

cionais, regionais e setoriais previstos nesta Constituição (§4º do art. 165 da CF), estes enquadráveis como normas-regra.

Um exemplo de processo negocial¹¹ estrutural ocorre no campo das fusões empresariais, nas quais, inicialmente é estabelecido em um protocolo, carta ou memorando de intenções as linhas gerais dos objetivos a serem alcançados (ex. duas empresas se tornarem uma). Ações das partes, definidas com base em referido estado de coisas¹², se constituem em normas-regra para alcançá-lo. Outro exemplo seria a Recuperação Extrajudicial prevista na Lei n. 11.101/2005 (art. 161/166) ou as outras modalidades de acordos que são admitidas pela lei (art. 167 da Lei n. 11.101/2005).

4.1.1.1 Função, conteúdo, modo de produção e estabilidade das normas-princípio produzidas em um processo jurisdicional estrutural

Com base no que até aqui já se dissertou, é possível delimitar ainda a função da norma-princípio produzida em um processo estrutural. Trata-se de norma que visa diretamente um estado de coisas (item 3.2.2.1) como um meio para tutelar direitos (item 3.3.1.1) no mundo dos fatos, de modo específico e realizáveis em tempo, modo e grau intrinsecamente variáveis.

Referida norma-princípio deve ter por conteúdo determinados aspectos (item 3.2.2.3). É necessário que seja deli-

11. Em sentido semelhante, pela existência de uma tutela extrajudicial de conflitos estruturais veja, VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: teoria e prática*. 3. Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 152.

12. Os fins adicionais para os quais se busca referido estado de coisas em regra são definidos no planejamento estratégico de cada companhia.

mitado qual é o sentido atribuído ao estado de coisas (aspecto material - sentido do estado de coisas), a que objeto se refere (aspecto objetivo - o quê do estado de coisas), quem lhe serve de parâmetro (aspecto subjetivo - estado de coisas para quem, na visão de quem e por quem), qual momento é considerado (aspecto temporal – momento de realização e momento de aferição do estado de coisas) e em que medida ele deve ser atingido (aspecto quantitativo – o estado de coisas deve ser promovido em que medida).

Para a produção da norma-princípio, deve-se tomar em consideração o estado de coisas atual e as situações jurídicas (direitos) dele resultantes (item 3.3.4). Com base nos direitos não efetiváveis no estado de coisas atual (quando múltiplos, por meio de ponderação e concordância prática) se definem os diferentes aspectos do estado de coisa futuro a ser alcançado e que seja proporcional ao alcance de tal fim (item 3.2.3.2.3).

Em lugar da definitividade que, via de regra, marca as normas produzidas pela jurisdição, a norma-princípio produzida no processo estrutural está sempre sujeita à quebras de estabilidade decorrentes da necessidade de manter-se proporcional (adequada, necessária e proporcional em sentido estrito) à tutela dos direitos que se propõem a efetivar, sobretudo ante evoluções ou desenvolvimentos não previsíveis de fatos ou direitos relacionados (item 3.1.3.2).

4.1.1.2 Função, conteúdo, modo de produção e estabilidade das normas-regra dos processos estruturais

Trata-se de norma que descreve comportamentos consubstanciados em necessidades práticas para o alcance do estado de coisas definido por uma norma-princípio (3.2.2.1). Distingue-se

assim das normas-regras dos processos não estruturais por não descrever comportamentos como decorrência de uma avaliação (retrospectiva) de correspondência dos fatos em relação à descrição hipotética da norma, mas sim por uma relação de instrumentalidade (prospectiva) que estabelece enquanto meio para o alcance do estado de coisas pretendido.

A norma-regra em um processo estrutural deve ter por conteúdo os seguintes aspectos (item 3.2.2.3): a conduta necessária à promoção do fim (aspecto material – como será alcançado o estado de coisas); e quem deverá adotá-la. (aspecto subjetivo – quem irá promover o estado de coisas).

Para a produção das normas-regra de um processo estrutural, deve-se tomar em consideração o estado de coisas pretendido e os meios disponíveis para alcançá-lo procedendo à escolha do(s) meio(s) a adotar com base em sua adequação, necessidade e proporcionalidade (item 3.2.3.3) em relação ao estado de coisas.

Havendo uma multiplicidade de direitos entrelaçados no alcance do estado de coisas, é necessária a definição da exigibilidade de cada um (em tempo, modo e grau) com base em uma atividade de ponderação e concordância prática (item 3.3.5.1).

Por fim, caso os meios definidos afetem direitos não relacionados ao estado de coisas pretendido, deve-se proceder também com a ponderação e concordância prática entre os direitos entrelaçados e os afetados, podendo implicar alterações na exigibilidade do direito ao estado de coisas, seu tempo, modo e grau de exigibilidade (item 3.3.5.2).

Também a norma-regra produzida no processo estrutural está sempre sujeita a quebras de estabilidade decorrentes da