

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL II

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

MAGNO FEDERICI GOMES

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo Civil II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Luiz Fernando Bellinetti; Magno Federici Gomes – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-699-4

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Civil. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL II

Apresentação

O VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado nos dias 20 a 24 de junho de 2023, objetivou o fortalecimento e a socialização da pesquisa jurídica. Teve como tema geral: DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS NA ERA DIGITAL.

Este livro é derivado da articulação acadêmica, com o objetivo de transmissão do conhecimento científico, entre o CONPEDI, docentes e pesquisadores de diversos Programas de Pós-graduação “stricto sensu” no Brasil e no exterior, com vínculo direto com seus respectivos projetos e Grupos de Pesquisa junto ao CNPQ.

O grupo de trabalho PROCESSO CIVIL II, realizado em 21 de junho de 2023, teve bastante êxito, tanto pela excelente qualidade dos artigos, quanto pelas discussões empreendidas pelos investigadores presentes. Foram apresentados 16 trabalhos, efetivamente debatidos, a partir dos seguintes eixos temáticos: “acesso à justiça, autocomposição, Análise Econômica do Direito (AED) e negócio jurídico processual”; “provas e procedimentos especiais”; “responsabilidade executiva patrimonial e assuntos afins”; e, “teoria dos precedentes, recursos em espécie, coisa julgada e processos coletivos”.

No primeiro bloco, denominado “acesso à Justiça, autocomposição, AED e negócio jurídico processual”, o primeiro artigo foi ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DOS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS, de Luciana Cristina de Souza e Fernando Ávila, que analisou o Código de Processo Civil (CPC) multiportas e a política pública de implementação da autocomposição, a partir das instituições eficazes da sustentabilidade.

Após, o trabalho intitulado A CONCRETA EFICÁCIA DO PROVIMENTO 67/2018 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O ACESSO À JUSTIÇA, de autoria de Horácio Monteschio, Luiz Gustavo do Amaral e Lucas Leonardi Priori, que apresentou a baixa eficácia do Provimento 67/2018 que faculta às Serventias Extrajudiciais a realização de autocomposição, bem como as causas de tal realidade.

Em sequência, debateu-se A INFLUÊNCIA DO DOCUMENTO TÉCNICO N.º 319 DO BANCO MUNDIAL SOBRE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, de Paula Rocha de Oliveira, que estudou a AED e os princípios institutivos do processo, a partir do paradigma da escola mineira de processo.

Depois, ainda no mesmo bloco, foi a vez de A POSSIBILIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NO ÂMBITO CRIMINAL, dos autores Matheus Henrique de Freitas Urgniani, Bruno Martins Neves Accadrolli e Deybson Bitencourt Barbosa, que expôs a aplicabilidade das convenções processuais do processo civil, em heterointegração ao processo penal, trazendo a jurisprudência sobre o tema.

O segundo bloco de trabalhos, agrupados sob o título “Provas e procedimentos especiais”, contou com a apresentação de quatro trabalhos, iniciado por Marcela Rodrigues Pavesi Lopes, com o estudo intitulado “A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS COMO MECANISMO DE CONTENÇÃO DA LITIGIOSIDADE NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA”, que destacou a relevância da medida, especialmente após as mudanças implementadas pela Lei 14.230/21, apresentando a importância de se utilizá-la não somente de forma cautelar como também em ações em curso, por meio do qual se analisa a possibilidade de induzir acordos nas ações de improbidade.

Na sequência, Wilians Cezar Rodrigues e Ana Paula Tomasini Grande apresentam seu estudo com o título “A ATA NOTARIAL COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO CIVIL”. Ao partir do seu contexto histórico, o trabalho analisa as suas características, forma e espécies, sistematizando-a no sistema de provas, sob a perspectiva de sua presunção de veracidade e relevância para a diminuição da judicialização.

Por sua vez, Joana Vivacqua Leal Teixeira de Siqueira Coser apresenta o estudo intitulado “A PREVISÃO DE PROCEDIMENTOS ESPECIAIS À LUZ DA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015”, por meio do qual traz à baila o debate sobre a sua manutenção após o advento da nova legislação processual, considerando as mudanças de paradigma implementadas, além da flexibilização procedimental e o transporte de técnicas processuais diferenciadas.

Encerrando o bloco, Luiz Fernando Mendes de Almeida analisa “AS PARTICULARIDADES DA PETIÇÃO INICIAL NOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS”, elencando como objeto de seus estudos as petições relativas ao mandado de segurança individual, improbidade administrativa, ações possessórias, ação popular e execução, dando destaque aos problemas que podem ocorrer e de suas respectivas consequências, alertando

para os cuidados técnicos a serem tomados a fim de garantir a eficácia do direito material do autor.

No terceiro eixo de trabalhos, chamado “responsabilidade executiva patrimonial e assuntos afins”, Camila Batista Moreira trouxe o artigo A (IM) POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DOS PARTIDOS POLÍTICOS, apresentando as teorias do levantamento do véu societário para o adimplemento de dívidas dos Partidos Políticos, ante o devido tratamento do dinheiro público.

A seu turno, Rodrigo Ferrari Secchin, no texto intitulado A RELATIVIZAÇÃO JUDICIAL DAS IMPENHORABILIDADES LEGAIS E AS MEDIDAS ATÍPICAS COMO MEIOS EFICAZES À SATISFAÇÃO DA TUTELA EXECUTIVA EM JUÍZO, questiona a interpretação jurisprudencial e doutrinária que somente aplica subsidiariamente as medidas atípicas executivas após o esgotamento das medidas típicas, sugerindo juízo de ponderação para evitar abusos judiciais em sua aplicabilidade.

Para terminar esse bloco, Victor Volpe Albertin Fogolin, Luiza Dias Seghese e Júlio César Franceschet apresentam A PENHORA DE BITCOINS NO PROCESSO CIVIL DE EXECUÇÃO BRASILEIRO, demonstrando grande parte das nuances relativas ao bitcoins e a responsabilidade patrimonial executiva, a fim de que os recursos aplicados em moedas virtuais possam efetivamente vir a ser penhorados em feitos executivos.

O quarto bloco de trabalhos, agrupados sob o título “teoria dos precedentes, recursos em espécie, coisa julgada e processos coletivos”, contou com a apresentação de cinco artigos.

O primeiro, com o título AS CORTES SUPREMAS E A NECESSÁRIA SUPERACÃO DA TÉCNICA DOS ENUNCIADOS, de autoria de William Soares Pugliese e Camila Soares Cavassin, objetiva analisar a questão da formação dos precedentes, em especial defendendo a hipótese de que os precedentes, formados por elementos fáticos e jurídicos, não podem ser reduzidos a uma simples afirmação redigida no formato de uma regra.

O segundo, intitulado A RELEVÂNCIA DA QUESTÃO DE DIREITO FEDERAL INTRODUZIDA PELA EC 125/2022 E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO CPC: DISCUSSÃO SOBRE A EFICÁCIA DA NORMA, de autoria de Jayme José Bruno Martins Leão e Albino Gabriel Turbay Junior, que tem como objetivo fazer análise sobre a classificação das normas constitucionais quanto à eficácia e à aplicabilidade e, com

isso, compreender em qual das tipologias das normas constitucionais se enquadra o novo texto constitucional que estabelece o requisito da relevância jurídica para admissão do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O terceiro, com o título **A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA COISA JULGADA PREJUDICIAL DE MÉRITO EM RELAÇÃO AO TERCEIRO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO A LUZ DO PRECEDENTE ESTADUNIDENSE TAYLOR V. STURGELL**, 553 U.S. 880 (2008), de autoria de Francisco Pizzette Nunes e Jean Lucas da Silva Teixeira, que objetiva analisar a possibilidade de extensão da coisa julgada sobre questão prejudicial para terceiros, nos moldes do precedente estadunidense referido.

O quarto, intitulado **A LEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÕES E SINDICATOS DE SERVIDORES PÚBLICOS EM AÇÕES COLETIVAS DE RITO ORDINÁRIO À LUZ DOS TEMAS 82, 499 E 823 DO STF**, de autoria de Daniel Gonçalves de Oliveira e Rudi Meira Cassel, objetiva analisar a questão atinente à falta de diferenciação entre a legitimidade ativa conferida às entidades sindicais e a conferida às entidades associativas, buscando apresentar critérios para fazer essa diferenciação.

Encerrando o bloco, foi apresentado o artigo com o título **A APLICAÇÃO PRÁTICA DAS MEDIDAS ESTRUTURANTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: ANÁLISE DE CASOS**, de autoria de Rafael Caldeira Lopes, João Gabriel Callil Zirretta Pestana e Luis Claudio Martins de Araujo, que objetiva analisar as medidas estruturantes no ordenamento jurídico brasileiro, procurando fundamentar sua aplicação à luz do artigo 139, inciso IV, do CPC.

Como conclusão, a Coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco líquida.

A finalidade deste livro é demonstrar os estudos, debates conceituais e ensaios teóricos voltados ao Direito Processual Civil, a partir de um paradigma de sustentabilidade, no qual a multidisciplinaridade, em suas várias linhas de pesquisa, serão empregadas para expor os temas e seus respectivos problemas. Objetiva-se, ademais, ampliar as reflexões e discussões sobre a pesquisa realizada sob diversos posicionamentos, posto que as investigações não se encontram totalmente acabadas.

Na oportunidade, os Coordenadores agradecem a todos que contribuíram a esta excelente iniciativa do CONPEDI, principalmente aos autores dos trabalhos que compõem esta coletânea de textos, tanto pela seriedade, quanto pelo comprometimento demonstrado nas investigações realizadas e na redação de trabalhos de ótimo nível.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre os temas discutidos.

Os artigos, ora publicados, pretendem fomentar a investigação interdisciplinar com o Processo Civil. Assim, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Em 09 de julho de 2023.

Os Coordenadores:

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Universidade Paranaense (UNIPAR)

celso@prof.unipar.br

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Universidade Estadual de Londrina

luizbel@uol.com.br

Prof. Dr. Magno Federici Gomes

Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)

magnofederici@gmail.com

A APLICAÇÃO PRÁTICA DAS MEDIDAS ESTRUTURANTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: ANÁLISE DE CASOS.

THE PRACTICAL APPLICATION OF STRUCTURING INJUNCTIONS IN BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE: A CASE ANALYSIS.

Rafael Caldeira Lopes ¹

João Gabriel Callil Zirretta Pestana ²

Luis Claudio Martins de Araujo ³

Resumo

O escopo da reflexão trazida trata sobre a possibilidade de enquadramento das structural injunctions no ordenamento jurídico brasileiro, aqui conhecidas como medidas estruturantes. A origem deste instituto remonta ao ano de 1954 no julgamento do caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, julgado pela Corte de Warren, tendo como justificativa e premissa a concretização no plano prático das sentenças e decisões proferidas pelo Poder Judiciário, consagrando o princípio da tutela jurisdicional efetiva. Pelo fato de o sistema processual brasileiro ser calcado na Civil Law é necessário se traçar um paralelo entre este e o cabimento da aplicação das medidas estruturantes, tendo como ponto focal de atenção os princípios da adstrição e da congruência. Dentro dessa perspectiva e a busca pela tutela jurisdicional efetiva, deve-se realizar o juízo crítico de aplicação do processo estrutural, inovação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, seja do ponto de vista da crise do procedimento executivo pátrio, seja pela tipificação expressa sobre o tema em seu artigo 139, IV.

Palavras-chave: Medidas estruturantes, Princípio da adstrição, Princípio da congruência, Execução, Processo civil

Abstract/Resumen/Résumé

The scope of the reflection presented deals with the possibility to apply the structural injunctions in the Brazilian legal system. The origin of this institute dates back to 1954 in the judgment of the case *Brown v. Board of Education of Topeka*, judged by the Warren Court, having as justification and premise the practical implementation of the sentences and decisions handed down by the Judiciary, enshrining the principle of effective judicial protection. Due to the fact that the Brazilian procedural system is based on Civil Law, it is necessary to draw a parallel between this and the appropriateness of the application of structural measures, having as a focal point of attention the principles of adherence to the claim and congruence. Within this perspective and the search for effective judicial protection,

¹ Mestrando em Direito (UCAM), L.L.M (IBMEC), Sócio Fundador Pestana Caldeira & Sá Advogados

² Mestrando em Direito (UCAM), Pós Graduado (IBMEC), Sócio Fundador Pestana Caldeira & Sá Advogados

³ Pós Doutor (UFRJ), Doutor em Direito (UERJ), Mestre (UFRJ), Advogado Geral da União.

the critical judgment of application of the structural process must be carried out, an innovation brought by the Civil Procedure Code of 2015, either from the point of view of the crisis of the country's executive procedure, or by the express typification on the subject in its article 139, IV.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Structural injunctions, Principle of ascription, Principle of congruence, Execution, Civil procedure

1. Os casos que inspiraram o surgimento das medidas estruturantes nos Estados Unidos e no mundo.

Brown v. Board of Education of Topeka é de fato grande relevância no mundo contemporâneo, uma vez que se sabe da constante evolução jurídica milenar, onde constata-se a presença ativa de um Magistrado mediante uma demanda que ultrapassa o âmbito os interesses das partes litigantes.

A compreensão pretérita da conjuntura segregacionista norte americana ilustra bem o cenário instaurado de supressão de princípios até o ponto de inflexão, na forma de atuação do Poder Judiciário estadunidense, causado pela decisão no *leading case* supracitado.

O caso *Dred Scott v. Sandoford*, quando se invocou a legislação *Separate but equal*, é o primeiro que merece atenção. Dred Scott era um escravo da família Sandford onde servia em propriedades nas quais era permitido por lei o trabalho escravo. Seu proprietário o levou a trabalhar em locais onde não mais havia o trabalho escravo e em regiões onde estava vigendo *Missouri Compromise Act*, que assegurava aos escravos de novos territórios federais a condição de homens livres.

Tendo essa situação fática como premissa, Dred Scott ajuizou ao menos duas ações com intuito de se ver declarado efetivamente livre do sistema escravocrata.

O caso chegou através de recurso até a Suprema Corte dos Estados Unidos, que ao examinar o caso decidiu pela inconstitucionalidade da *Missouri Compromise Act*, pois o Congresso Nacional não possuía poderes para extinguir a escravidão e, por conseguinte, Dred Scott não poderia ser considerado livre, nem cidadão, pois negros não eram parte do povo norte americano.

Sobre este caso expõe Roberta Fragoso Menezes Kaufmann (2007, p. 131):

Nascido na Virgínia, 1799, Dred Scott era um escravo negro de St. Louis, Missouri, que havia sido levado pelo dono para Illinois e, de lá, para Wisconsin. Em tais lugares, a escravidão era proibida. O dono de Dred morreu em 1843, mas o escravo continuou trabalhando para a esposa do dono, a senhora Emerson. Em 1846, ao retornarem ao estado de origem, Missouri, onde era permitida a escravidão, Scott ingressou com uma ação judicial pleiteando que lhe fosse reconhecida a liberdade, já que residira em solo livre, baseando-se, para tanto, na determinação que previa: *once free, always free* – uma vez livre, sempre livre. O caso foi julgado pela primeira vez em 1847, mas, por o convencimento do juiz ter sido baseado em um testemunho indireto sobre os fatos, a decisão foi anulada e deu ensejo a um novo julgamento, ocorrido em 1850, desta feita garantindo a liberdade ao escravo. [...] Esse lapso temporal entre o primeiro e o segundo julgamento foi determinante para o desenrolar da causa. Durante os três anos em que não ficara decidido se Dred era ou não um homem livre, os salários que obteve dos serviços prestados a terceiros ficaram sob depósito judicial. Nesse meio tempo, a senhora Emerson se casou novamente e se

mudou para a região conhecida como Nova Inglaterra, transferindo ao irmão John Stanford a gestão dos negócios. Este, então, objetivando a propriedade dos valores guardados, apelou à Corte estadual, visando a reverter a decisão de primeiro grau em que concedera liberdade ao escravo. A Corte Estadual concedeu-lhe o ganho de causa. Desta decisão, recorreu Dred Scott à Suprema Corte. Stanford contra-argumentou, afirmando que o escravo não era cidadão, e que, portanto, não teria o direito de interpor recursos no âmbito federal.

Importante destacar, a exemplo da política segregacionista, que mesmo em um país como os Estados Unidos da América onde impera a *Common Law*, como o positivismo rígido fora aplicado em descompasso com princípios federalistas para manutenção de decisões que atualmente, são inconcebíveis do ponto de vista da dignidade da pessoa humana.

Em seguida, nos idos de 1890, ganhou notoriedade o *Caso Plessy v. Ferguson*. Nesse período, estava em vigor uma norma contendo a previsão que as estações ferroviárias deveriam providenciar vagões separados e iguais para negros e brancos, a *Louisiana's Separate Car Act*. Os vagões, por sua vez, deveriam possuir a mesma estrutura e acomodações, mas apenas os espaços físicos segregados tendo como ponto de observação a cor da pele.

Com intuito de desafiar a aludida norma, Homer Plessy adquiriu um bilhete de 1ª classe em vagão destinado exclusivamente para brancos tendo ciência das possíveis consequências deste ato. Sendo descoberto, os seguranças “deram a chance” de Plessy dirigir-se ao vagão destinado as pessoas de cor (“*colored*”, como eram as descrições de ambientes para não caucasianos à época), e a recusa por parte de Plessy terminando em sua prisão.

Plessy então ajuizou uma ação perante a Corte Federal estadunidense suscitando violação as Emendas XIII e XIV. Com a chegada da demanda na Suprema Corte restou sedimentado o entendimento de que a Emenda XIII, que abolia a escravidão, não protegia expressamente os negros contra eventuais leis de estados que os tratassem de forma desigual.¹

A declaração de constitucionalidade da *Louisiana's Separate Car Act*, ficou consolidada a doutrina do “*separate but equal*”. Em outras palavras, negros e brancos eram considerados “iguais”, mas deveriam necessariamente permanecer separados. Tal política de segregação perdurou surpreendentemente por mais de 58 (cinquenta e oito) anos até o julgamento do caso *Brown v. Board of Education of Topeka* em 1954.

No início dos anos 50, uma aluna, Linda Brown estudava em uma escola destinada aos alunos afro-americanos, a *Monroe School* e, para que fosse possível estudar, a aluna percorria diariamente o equivalente a 21 (vinte e um) quarteirões até chegar na escola, sendo

¹ Disponível em: < <https://www.oyez.org/cases/1850-1900/163us537> > Acesso em: 09. jun. 2022.

que a aludida instituição possuía instalações extremamente precárias com baixa qualidade de ensino.

Ocorre que, muito mais próxima de sua residência havia uma outra instituição de ensino, a chamada *Summer School*, com instalações melhores, qualidade de ensino superior, todavia destinada exclusivamente para alunos brancos.

Sendo infrutífera sua tentativa de matrícula na supracitada escola, Linda ingressou com ação contra o Conselho de Educação Estadual. Mister salientar que na cidade de Topeka haviam 18 (dezoito) escolas para brancos e apenas 4 (quatro) destinadas para negros.

Em primeira instância o Tribunal negou o pleito de Brown utilizando como premissa a doutrina do *separate but equal*², utilizado no caso *Plessy v. Ferguson*, sustentando para tal, que também havia sido oferecida instituição de ensino para negros em iguais condições.

Assim, após 100 (cem) anos do julgamento de *Dred Scott v. Sandford* e pouco mais de 50 (cinquenta) anos de *Plessy v. Ferguson*, novamente a Suprema Corte estadunidense foi confrontada com um dos seus casos mais importantes, *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954), afirmando o direito dos negros de frequentar as mesmas escolas que os brancos, numa interpretação da Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América (BRINTO, KARKINKE 2013, p. 273).

Ressalte-se nesse caso a importância da efetividade da medida judicial. Isso porque, por trás dessa demanda estava-se a pleitear não a aplicação de sanções a instituição de ensino, mas sim, repensar todo um sistema de preconceito racial que perdurou por mais de 100 (cem) anos em solo norte americano, sendo esta sentença primordial para alterar o ponto de vista social e cultural no tratamento para com os indivíduos de pele negra.

Nesse sentido:

As relações sociais, políticas, econômicas e afetivas não mudam pessoas pelo simples fato de existir uma decisão judicial que direcione para tal lado (é muito difícil a norma por si só mudar toda uma cultura), tanto que outro marco existente no Poder Judiciário estadunidense dos direitos dos negros é o julgamento do caso cujo nascedouro se deu num boicote aos ônibus de Montgomery, o qual somente ocorreu pela inconformidade de uma negra, Rosa Louise McCauley Parks, ou, como ficou mundialmente conhecida, Rosa Parks, ao não ceder seu lugar para um branco em um ônibus. Mesmo depois do julgamento do caso Brown, em 1º de dezembro de 1955, Rosa Parks foi presa, o que gerou um dos mais longos boicotes da história dos Estados Unidos, saindo a comunidade negra vitoriosa nas Cortes de Justiça e

² “All railway companies carrying passengers in their coaches in this state, shall provide equal but separate accommodations for the white, and colored races, by providing two or more passenger coaches for each passenger train, or by driving the passenger coaches by a position so as to secure accommodations: provided, that, this section shall not be construed to apply to street railroads. No person or persons shall be permitted to occupy in coaches, other than the ones assigned to them, on account of the race they belong to.” – Louisiana Act no. 111, p. 152, 1890.

ascendendo como líder do movimento negro Martin Luther King Jr. (BRINTO, KARKINKE 2013, p. 277).

O caso se tornou tão relevante e paradigmático que haveria uma nova reunião para que fosse apurada a evolução do decidido, o que de fato ocorreu com a promulgação da regulamentação do *Brown v. Board of Education II*, com intuito de analisar a efetividade da implementação da decisão contida no *leading case Brown v. Board of Education I*.³

Nos dizeres de Arenhart (2013, p. 03-04) sobre o caso:

Nessa decisão, a Suprema Corte norte-americana, à vista da resistência de muitos Estados em atender ao novo marco estabelecido pela primeira decisão, decidiu que a implementação da ordem de não segregação de crianças negras em escolas deveria fazer-se pela progressiva adoção de medidas que eliminassem os obstáculos criados pela discriminação, sob a supervisão das cortes locais. Em outras palavras, a ordem da Suprema Corte, considerando as dificuldades em satisfazer de pronto o direito postulado e a variedade dos problemas enfrentados pelas escolas locais, autorizou a criação de planos (cuja execução seria acompanhada pelo Poder Judiciário local) que tendessem à eliminação de toda forma de discriminação nas escolas. Esses planos demandariam tempo e precisariam conformar-se às peculiaridades de cada lugar. Assim, conseguiu-se decisão mais aderente à realidade de cada lugar e praticamente factível.

Após o caso *Brown v. Board of Education*, a respeito da dessegregação racial nos Estados Unidos, existiram apenas três grandes manifestações da Suprema Corte americana, até o advento do Civil Act de 1964⁴ em todas elas, demonstrando rigidez fática com a jurisprudência adotada no caso Brown, entretanto, não sendo suficiente para a implementação dos resultados esperados, como veremos após a exposição dos casos.

Em *Cooper x Aron*, O governador Faubus e a Assembleia Legislativa do Arkansas, sob o argumento de que um cenário de violência havia se instaurado, tentaram impedir a

³ After its decision in *Brown v. Board of Education of Topeka (Brown I)*, which declared racial discrimination in public education unconstitutional, the Court convened to issue the directives which would help to implement its newly announced constitutional principle. The cases stemmed from many different regions of the United States with distinctive conditions and problems.

[...]

The *Brown I* decision shall be implemented "with all deliberate speed."

The Court held that the problems identified in *Brown I* required varied local solutions. Chief Justice Warren conferred much responsibility on local school authorities and the courts which originally heard school segregation cases. They were ordered to implement the principles which the Supreme Court embraced in its first *Brown* decision. Warren urged localities to act on the new principles promptly and to move toward full compliance with them "with all deliberate speed." – disponível em: <<https://www.oyez.org/cases/1940-1955/349us294>> Acesso em: 10. jun. 2022

⁴ Public Law 88-352. 02 jul. 1964. Disponível em <<https://www.senate.gov/artandhistory/history/resources/pdf/CivilRightsActOf1964.pdf>> Acesso em: 10 jun. 2022.

dessegregação da *Central High School de Little Rock* no Arkansas. Prevaleceu os direitos constitucionais dos alunos negros, revertendo a decisão das instâncias federais inferiores.

A importância de *Cooper x Aron* é evidente tendo em vista a consolidação da doutrina adotada no caso Brown, e por conseguinte, o entendimento de que a dessegregação era lei e reforçando a força da Suprema Corte, cuja fundamentação inclusive citou o voto do Ministro Marshall em 1803⁵, no julgamento *Marbury v. Madison*:

É enfaticamente a província e o dever do departamento judicial de dizer o que é a lei". Esta decisão declarou o princípio básico de que o Judiciário federal é supremo na exposição da lei da Constituição, e este princípio tem sido desde então respeitado por esta Corte e pelo País como uma característica permanente e indispensável de nosso sistema constitucional. Segue-se que a interpretação da Décima Quarta Emenda enunciada por esta Corte no caso Brown é a lei suprema da terra, e a Art. VI da Constituição a torna de efeito vinculante para os Estados "qualquer Coisa da Constituição ou Leis de qualquer Estado ao Contrário, não obstante.

Apesar do caso Brown ter relevância notória do ponto de vista constitucional, no próprio cenário americano há considerações importantes acerca do grau de efetividade da Suprema Corte para uma mudança de paradigma social, onde demonstra-se que medidas estruturantes de grande impacto devem ser acompanhadas de boas políticas públicas.

O doutrinador e constitucionalista americano Gerald N. Rosenberg, autor do livro *The Hollow Hope*⁶ expõe em sua obra, analiticamente, que a decisão da Corte por si só, ainda que garanta o direito, não resulta em efeitos práticos no mundo real em larga escala. Em outras palavras, há uma verdadeira interdependência para que medidas estruturantes em nível macroeconômico gerem os efeitos esperados.

Rosenberg expõe ainda que de 1954 até 1964, ou seja, da decisão de *Brown v. Board of Education* até edição do *Civil Act of 1964*, o percentual de crianças negras nas escolas com brancos variou 0.30%, enquanto da edição e implementação do *Civil Act de 1964* em diante, o percentual subiu para 91.3% em 1973, impactando quase 3 milhões de crianças americanas afrodescendentes.

Já na discussão da legalização do aborto nos Estados Unidos, com o fatídico caso *Roe v. Doe*, expõe que a maior taxa de crescimento dos abortos teve crescimento exponencial de 1969 até 1972 (ROSENBERG, 1993, p. 179).

⁵ Cooper x Aron, 358 U.S.1. 1958. Disponível em <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/358/1/>> Acesso em 10 jun. 2022

⁶ ROSENBERG, Gerald. **The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?** 1ª ed. 1993.

O maior aumento em um período de dois anos é em 1969-71, com um aumento de 463, 100 abortos legais. O próximo é 1970-72 com 393.300, cerca de 26% maior que o aumento de 1972-74 de 311.800. O aumento de 1971-73 é de apenas 258.800. Mesmo o aumento de 1973-75 é de apenas 289.600. O maior aumento em três anos vem no período pré-Roe 1969-72, onde houve um adicional de 564.100 abortos legais. No período 1972-75 houve um aumento de 447.400 abortos legais, e entre 1973 e 1976 o aumento foi de 434.700.

Rosemberg demonstra que há suma importância na Corte em garantir um direito que poderia ser reprimido, mas que a mudança radical não partiu da judicialização da questão, e sim de um cenário social que já se desenhava. O papel do Poder Judiciário é oferecer, portanto, garantias para que o progresso ocorra⁷:

Os dados apresentados acima mostram que os maiores aumentos numéricos de abortos legais ocorreram nos anos anteriores à ação inicial da Suprema Corte. Isto se aplica tanto para comparações de um ano quanto para comparações de vários anos. Não houve aumento íngreme ou incomum no número de abortos legais após o Roe. Enquanto os aumentos foram grandes e constantes, eles foram menores do que os dos anos anteriores. Por um lado, esta constatação é surpreendente, pois sugere, contrariando a visão da Corte Dinâmica, que ao invés de iniciar uma revolução social, a Suprema Corte simplesmente reconheceu uma em progresso e a deixou continuar. Como disse um comentarista, com o aborto a Suprema Corte estava "refletindo a mudança social em vez de legislar" (Hansen 1980, 375). Por outro lado, é possível que, sem a proteção constitucional ao aborto, nenhum outro Estado teria liberalizado ou revogado suas leis restritivas e aqueles que o fizeram poderiam ter revertido seus esforços anteriores.

Afastando-se do epicentro mundial, é possível perceber a aplicabilidade das medidas estruturantes até mesmo orientalmente, bem como necessário para contextualizar sua aplicabilidade onde há maiores índices de abuso de poder por parte da Administração Pública, utilizando o direito à moradia e habitação no cenário asiático para ilustrar o paralelo que se faz com as lições de Rosemberg, tendo em vista a insuficiência da atuação das Supremas Cortes ao redor do mundo para verdadeiras mudanças sociais.

Publicado pela Universidade de Cambridge no periódico, *Asian Journal of Law and Society* em 2018, o artigo “*Judicial Remedies for Forced Slum Evictions in Bangladesh: An Analysis of the Structural Injunction*”⁸, aborda de forma objetiva a problemática de tradicionalmente o direito de habitação em Bangladesh ser um princípio fundamental do

⁷ Ibid.

⁸ S M NAZIM, Atia; ALAM, Shawkat. **Remédios Judiciais para Despejos Forçados de Favelas em Bangladesh: Uma análise da injunção estrutural**. Universidade de Cambridge. 2018. Disponível em <<https://www.cambridge.org/core/journals/asian-journal-of-law-and-society/article/judicial-remedies-for-forced-slum-evictions-in-bangladesh-an-analysis-of-the-structural-injunction/571031F52E0907A3DD7BE9E9F3DE4900>> Acesso em: 19. set. 2022

Estado, mas não, um direito constitucional, de modo que a demolição de favelas tornou-se um verdadeiro problema habitacional ao não ser precedido de um plano de readequação de moradias no país.

Ao defender a posição da necessidade de medidas estruturantes como remédios aplicáveis ao caso, os autores expõem que se deve levar em consideração a ineficácia de remédios administrativos, ao passo que a coação do Poder Judiciário, nos moldes das lições de Rosemberg anteriormente citadas, devem ser acompanhadas da exigência de políticas públicas compatíveis com a jurisprudência da corte.

O marco processual das discussões acerca do uso de medidas estruturantes no contexto do direito à habitação em Bangladesh ocorre a partir do caso *Blast and Others v. Government of Bangladesh* de 2008, o qual utiliza como o direito comparado como parâmetro, a partir do fatídico caso *Olga Tellis and Others v. Bombay Municipal Corporation* de 1985. Tratando-se de uma ação com pedido de tutela em favor das pessoas que residiam em vias públicas, em razão dos desalojamentos em massa que vinham ocorrendo no município de Bombay, estado de Mharashata, Índia.

Em *Olga Tellis v. Bombay*, a título processual, a Suprema Corte Indiana se manifestou primeiramente no sentido de que a Administração Pública, na figura do Comissário de Polícia, em nenhum momento respeitou o contraditório e o devido processo legal, ao desconsiderar a determinação da Corte, procedendo com os desalojamentos em vias públicas antes dos autores se manifestarem no processo expondo as razões que os levaram àquela situação precária⁹.

O argumento que levou os autores à vitória, entretanto, é justamente de cunho estrutural, uma vez que a Constituição Indiana não protege o direito de residir nas ruas, seu art. 21, protege o Direito à Vida¹⁰, sendo o reflexo da ausência de amparo do próprio Estado, de modo que a Suprema Corte Indiana mesmo entendendo o comissário tinha razão ao dirigir a remoção das invasões cometidas pelos peticionários em calçadas (pp. 94. E-F), caminhos pedonais ou estradas acessórias, não poderia assim proceder sem um plano reabilitacional, dado

⁹ No caso imediato, o Tribunal teria dirigido a Comissário Municipal para dar uma oportunidade aos peticionários para mostrar porque as invasões cometidas por eles em calçadas ou caminhos de pedestres não devem ser removidas. Mas, a oportunidade que foi negada pelo Comissário foi concedida pela Suprema Corte em uma ampla medida, tendo ambos os lados fizeram seus argumentos com base em fatos, bem como em lei. .⁹ Suprema Corte Indiana. *Olga Tellis & Ors vs Bombay Municipal Corporation*. 1985, pp 94 E-F. Disponível em <<https://indiankanoon.org/doc/709776/>> Acesso em: 19. Set. 2022

¹⁰ Suprema Corte Indiana. *Olga Tellis & Ors vs Bombay Municipal Corporation*. 1985, pp 94 E-F. Disponível em <<https://indiankanoon.org/doc/709776/>> Acesso em 19. Set. 2022

que o problema é resultado da própria falha estatal, aplicando as medidas estruturantes ao final do julgamento:

O "Programa de Abrigo de Baixa Renda", que é proposto para ser realizado com a ajuda do Banco Mundial será perseguida com seriedade; e a "Melhoria da favela Programa (SUP)" sob o qual as comodidades básicas devem ser dadas aos moradores de favelas será implementado sem demora. Em ordem para minimizar as dificuldades envolvidas em qualquer despejo, o favelas, onde quer que estejam situadas, não serão removidas até que uma mês após o final da atual estação das monções, ou seja até 31 de outubro de 1985 e, em seguida, somente de acordo com este julgamento. Se alguma favela for obrigada a ser removida antes dessa data, as partes podem solicitar à Suprema Corte. Os moradores do pavimento, sejam eles censurados ou não, não ser removido até a mesma data, a saber, 31 de outubro de 1984. (Olga Tellis & Ors vs Bombay Municipal Corporation. Pp. 98 D-H)

A convergência da doutrina estrangeira, portanto, parte do pressuposto que o surgimento de medidas estruturantes vem da necessidade atuante das Cortes constitucionais ou Suprema Corte, atuando em paralelo com uma readequação legislativa e executiva, visto que somente o imediatismo paliativo do Judiciário não é suficiente para verdadeiras mudanças sociais, como supracitado, a partir das exposições gráficas de Rosemberg,.

Ainda que com um lapso temporal entre os casos e a efetivação de suas medidas, no contexto processual, é incontestável que houve um aproveitamento da prática em âmbito executório, especialmente pelo direito brasileiro, como será exposto no próximo capítulo.

2. A compatibilidade das medidas estruturantes com o direito brasileiro.

O sistema processual brasileiro, por ter surgido dentro do escopo da *Civil Law* possui uma estrutura engessada e pouco maleável, sendo a razão para tal diretamente relacionada com os princípios da demanda/adstrição e o princípio da congruência/correlação, que por sua vez, tornam defeso ao órgão julgador proferir decisão conferindo mais do que fora requerido pelo Autor, algo diverso ou se eximir de julgar o pedido ou algum deles.

De maneira simplista, é o litigante quem decide contra quem irá intentar a demanda, qual será seu pedido e com base em quais fundamentos o fará, sendo certo que, o Magistrado deverá decidir estritamente com base no exposto pelo Autor, sendo vedado a este proferir sentença ultra, extra ou citra petita, dando para além do pedido, algo diverso do pedido, ou não decidir sobre o pedido ou algum dos pedidos. A não atenção a essa questão ensejará a decretação da nulidade da sentença, na forma dos artigos 141 e 492 do CPC/15.

O pedido por sua vez, na forma dos artigos 322 e 324 do CPC/15, deve ser certo e determinado,¹¹ que independentemente da concordância ou não, apenas confirma a rigidez sob a qual é moldado o processo civil no Brasil, apesar do mesmo ainda resguardar focos de flexibilidade, como exposto adiante.

Os mesmos princípios, outrora, já são excepcionados quando estamos diante dos pedidos implícitos, sendo permitido ao juiz dar algo não expressamente requerido na petição inicial, como por exemplo nas obrigações de fazer/não fazer (art. 461, do CPC/15) e no tocante a aplicação dos meios atípicos de execução (art. 139, IV e 536, parágrafo 1º ambos do CPC/15).

Se de um lado estamos diante de uma estrutura processual pouco maleável, de outro há toda uma comunidade que necessita de decisões mais eficazes que de fato consagrem o princípio da tutela jurisdicional efetiva, não sendo mais aceitável as conhecidas decisões “*que servem para pendurar na parede*”.

Ora, demorar sem qualquer motivação, em garantir a pretensão da tutela jurídica efetiva, a quem tem o direito de obtê-la, é o mesmo que a negá-la na ordem prática (THEODORO, 2009, p. 243), o que importa em uma correlação lógica: A decorrência prática do sistema processual atual é a ineficiência do Poder Judiciário no tocante a prestação da tutela jurisdicional de forma efetiva.

Todos os anos o Conselho Nacional de Justiça elabora um estudo que dentre outras questões apresenta a taxa de congestionamento do Poder Judiciário naquele determinado ano¹².

A taxa de congestionamento nada mais é do que um indicador de Litigiosidade integrante deste relatório anual em números. Trata-se de uma medida que mede a efetividade

¹¹ A certeza é exigida tanto no aspecto processual quanto no material do pedido. No pedido imediato o autor deve indicar de forma precisa e clara qual a espécie de tutela jurisdicional pretendida, enquanto que, no pedido mediato, deve indicar o gênero do bem da vida pleiteado. O direito brasileiro não admite pedido incerto, sendo a certeza do pedido o mínimo exigível em todo e qualquer pedido (STJ, 1ª Turma, RESP 764.820/MG, rel. Min. Luiz Fux, j. 24.10.2006). Afinal, o pedido incerto impede a defesa do réu e o próprio julgamento de mérito (STJ, 2ª Turma, REsp 745.350/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 24.11.2009).

[...]

A determinação só se refere ao pedido mediato, significando a liquidez do pedido, ou seja, a quantidade e a qualidade do bem da vida pretendido. Ainda que a determinação do pedido seja a regra do sistema processual, o próprio art. 324, p. 1º, do Novo CPC, em seus três incisos, prevê as exceções a essa exigência, hipótese em que haverá um pedido genérico... (NEVES, Daniel Amorim. **Código de Processo Civil Comentado**. 5ª edição. rev. e atual. Salvador: JusPodivm. 2020. p. 595 e 598)

¹²Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf> - Acessado em: 06.out.2021

de uma unidade judiciária baseada na relação entre o estoque processual e o número de baixas procedidas em dado período.

Portanto, mede o percentual de processos que ficaram represados sem solução, comparativamente ao total tramitado no período de um ano. Quanto maior o índice, maior a dificuldade do tribunal em lidar com seu estoque de processos.

Tendo em mente o conceito da taxa de congestionamento e observando o último estudo realizado, publicado em 2019 e referente ao ano de 2018, apresenta-se a título de exemplo o que segue.

Na Serventias correspondentes às Justiças Estaduais o custo de operacionalidade, leia-se quanto de dinheiro público fora utilizado para mantê-las, corresponde ao montante de aproximadamente R\$ 53. 5 bilhões de reais (cinquenta e três bilhões e meio de reais). Com esse valor despendido dos cofres públicos, o mínimo esperado era que o Poder Judiciário gozasse de eficiência primorosa no tocante a prestação efetiva da tutela jurisdicional. Infelizmente não é o que ocorreu e ocorre na prática.

Nesse mesmo ano de 2018, a taxa de congestionamento apenas das Justiças Estaduais, levando-se em consideração 1ª Instância, 2ª Instância, Turmas Recursais e Juizados Especial correspondeu ao percentual de 73,9% (setenta e três inteiros e 90 centésimos por cento). Considerando apenas o 1º Grau de Jurisdição, onde o maior número de execuções ocorre, o número é mais alarmante ainda, chegando ao percentual de 80,3% (oitenta inteiros e trinta centésimos por cento).

Ou seja, deve-se pensar em novos mecanismos que atendam de maneira eficaz os anseios da sociedade e os interesses dos litigantes.

Invariavelmente a inevitabilidade da implementação da tutela adequada dos direitos faz com que a busca da tutela adequada do direito, através das medidas estruturantes através de *leading cases* e a partir da implementação das mesmas em casos estratégicos (JAURIS, BELLINETTI, 2020, p. 64-80), siga a ideia de que o acesso à justiça para os litigantes seja através da busca de soluções de direito material.

O processo passa a ser visto como a estrutura de formação das decisões e de promoção dos direitos fundamentais, sendo preciso reconhecer a importância da estrutura multifacetada, coparticipativa e policêntrica que deve ser conferida ao processo, típica do processo estrutural, como algo essencial para a efetividade das decisões e consequente concretização do acesso à justiça.

A impecável a colocação de Arenhart (2013, p. 05) ao sustentar que decisões como a supramencionada são possíveis no sistema baseado nos princípios da congruência e da

demanda, uma vez que a parte autora pode fazer a reflexão necessária para que obtenha a proteção adequada do direito objeto da lide.

Por uma ótica diversa, ao observar o plano prático, vemos que raramente será desta maneira, haja vista que a necessidade de proteção em determinado lapso temporal, na grande maioria das vezes serão completamente diversas daquelas pré-existentes.

Nesse sentido:

A decisão estrutural que se quer impor por meio da atenuação do princípio da demanda supera o formalismo processual, dado seu caráter instrumental. Têm elas como objetivo maior, ao ir de encontro com a conhecida burocracia estatal, não apenas eliminar as mais variadas violações a direitos, mas também efetivar valores tão caros e fundamentais à sociedade, que normalmente são negligenciados pelo poder público. Essas decisões judiciais querem reestruturar determinadas entidades estatais para convertê-las de acordo com a Constituição. E é exatamente nessa órbita de ideias que deverá o operador do direito transitar, isto é, a de que o processo civil somente produzirá legítimas decisões se estiver de acordo não apenas com o direito infraconstitucional, mas também e, principalmente, com os valores e direitos fundamentais incorporados pela Constituição Federal. (PINTO, 2018, p. 386)

Para que seja possível a consagração do princípio da tutela jurisdicional efetiva, é necessário enxergar as decisões meritórias como uma solução efetiva para o problema posto à apreciação do Poder Judiciário, tendo, por conseguinte, efetividade no plano prático e não apenas de forma abstrata. O que se sustenta, através da ponderação de princípios não é a aniquilação dos princípios da demanda e da congruência, mas apenas a sua relativização para que seja possível a consagração da efetividade jurisdicional no plano prático.

No cenário brasileiro, nos deparamos com uma questão extremamente delicada no quis diz respeito a efetividade do Poder Judiciário em satisfazer no plano prático as demandas dos litigantes. Em outras palavras, o Brasil vive uma crise na fase de execução do processo.

De acordo com Leonardo Greco (2013, p. 400-402) a crise do procedimento executivo se dá pelo fato do aumento significativo dos processos em um ritmo que a máquina judiciária não consegue acompanhar. Uma das causas desse aumento foi a expansão do sistema financeiro, que começou a fornecer crédito a quem não teria capacidade para adimpli-lo, além do estímulo ao endividamento imposto pela sociedade de consumo.

Além desses, cita outros dois fatores que podem ser combatidos e rechaçados com a aplicação do princípio da atipicidade da execução, quais sejam: (i) inadequação dos procedimentos executórios, que deixariam o Magistrado refém dos ritos que o distanciaria das partes e da realidade da vida e (ii) ineficácia das coações processuais, onde o devedor não colabora com a execução e os meios de pressão que a lei estabelecia não eram suficientes para intimidá-lo.

A crise que o processo Executivo vinha vivendo explica o porquê do Legislador pátrio resolver por bem prever a atipicidade dos meios executivos nos art. 139, inciso IV, do Código de Processo Civil de 2015.

Paralelamente, outro obstáculo que já era comum no passado no processo executório se torna mais evidente nos dias atuais, que é a ocultação dos bens do devedor. Cada vez menos os indivíduos possuem bens materiais, como imóveis (que poderiam ser facilmente encontrados através dos registros nos Cartórios competentes), em um mundo onde o império das novas tecnológicas torna atrativos investir em bens virtuais, por sua vez mais facilmente negociados, facilitando demasiadamente a ocultação do patrimônio do devedor.

Aliado a este fato, tem-se um Judiciário extremamente tolerante com atos procrastinatórios praticados pelo devedor, sendo o motivo a inexistência de legislação prevendo uma punição expressa por este ato. O único dispositivo existente para coibir tal prática é a previsão contida no artigo 523, p. 1º do Código de Processo Civil de 2015.

O dispositivo ora mencionado não é eficaz pois é deveras vantajoso para o executado pagar o valor corrigido, com multas e juros do que contrair um empréstimo no banco para quitar sua dívida, por exemplo.

É necessário realizar um juízo crítico e analítico acerca do princípio do acesso a justiça e o da efetividade jurisdicional, visto que o Poder Judiciário vem cada vez mais ficando assolado com diversas demandas executivas no qual o devedor não possui ou não apresenta bens para adimplir com sua dívida e protela ao máximo a demanda.

O credor, por sua vez, não realiza qualquer tipo de análise prévia para saber se o devedor tem bens para saldar a dívida, sendo certo que, muitas das vezes credores já tem ciência de que o devedor não terá bens para adimplir a dívida e mesmo assim provoca o poder Judiciário, fazendo com que a máquina jurisdicional fique abarrotada de execuções inviáveis.

Insta-se ressaltar que a ineficiência da tutela executiva e a constante busca por um procedimento executivo eficaz não é peculiaridade do sistema jurídico brasileiro, podendo-se observar a modificação de diversos ordenamentos processuais ao redor do globo para que se alterasse o sistema da execução civil.

Pode-se citar como exemplo o sistema da França, com a criação da astreinte, que teve sua aplicação ampliada, não mais sendo utilizada apenas para as obrigações de fazer e não fazer.

Leciona Michelle Taruffo (1990, p. 85-86):

O sistema francês acaba por fornecer uma resposta global e polivalente à necessidade de efetividade que se manifesta no terreno da atuação dos direitos utilizando um só instrumento, que, de acordo com os casos concretos, pode ser

empregado exclusivamente ou cumulativamente com outros possíveis remédios executivos. Trata-se, contudo, de um instrumento que, se de um lado é muito eficaz, porque o Juiz pode adaptar a força compulsória das astreintes às necessidades de um caso concreto, de outro lado, pode ser empregado para tutelar todas as situações jurídicas que encontram o seu reconhecimento num pronunciamento do Juiz. Está-se, pois, diante de uma resposta completa, porque não há situações em relação às quais a ordem do Juiz, independentemente do seu específico conteúdo, não possa ser cumprida através de uma astreinte.

Nessa mesma esteira de modificação e a busca constante por um procedimento executivo eficiente, o sistema processual brasileiro sofreu diversas modificações, com por exemplo a inclusão do art. 139, IV ao Código de Processo Civil de 2015, como uma previsão expressa de medida estruturante que garante ao Magistrado uma maior liberdade no tocante a satisfação do crédito no aludido procedimento executivo.

Merece atenção o exposto pelos doutrinadores Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade (2015, p. 583-584):

A direção do processo implica o exercício do poder e de autoridade sobre as partes, os intervenientes e o auxiliares da Justiça, no processo. O governo dessas relações dá-se durante os atos procedimentais, com a emissão de ordens e a regência e o controle do que se passa no processo. Para tanto, o texto normativo no-lo diz, pode o juiz exercer o poder procedendo por raciocínio indutivo, obrigar as partes e os sujeitos da relação processual aos comandos que irradiam de sua autoridade, mesmo que esteja provisoriamente no exercício do poder, por ter assumido o lugar de outra autoridade de igual poder. O desvio que macularia o poder de mando é a arrogância, que pode tornar abusivo o mando, pois o poder da autoridade não é absoluto.

Não parece ser razoável, tendo em vista a ineficiência do Poder Judiciário em conseguir dar um desfecho efetivo as execuções existentes, fazer prevalecer o princípio da tipicidade dos meios executivos (como era no Código de Processo de 1973, antes das alterações legislativas, Lei 8.972/94 e Lei 10.444/02), em detrimento do princípio da materialização e efetivação do direito, que é um direito fundamental dos litigantes.

Nesse diapasão, ao perceber a falência do procedimento típico de execução, bem como a necessidade de flexibilização e poder executivo ao juiz, não houve outra alternativa ao legislador, senão o afastamento da tipicidade dos meios executivos.¹³

Necessário ainda mencionar que os comandos previstos nos artigos 139, inciso IV e 536, p.1º, são apenas exemplos dos poderes conferidos ao juiz, sendo certo que por se tratar

¹³ Disponível em: <<http://www.marinoni.adv.br/?s=controle+do+poder+executivo+do+juiz>> Acesso em: 06.out.2021

Ainda neste artigo é disposto que:

Se há direito ao meio executivo capaz de dar efetividade ao direito material, e essa efetividade depende das circunstâncias do caso concreto, não é possível aceitar a ideia de que o juiz somente pode admitir o uso dos meios executivos previamente estabelecidos em lei. Nessa dimensão, o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva exige que o juiz tenha poder para determinar a medida executiva adequada, afastando o princípio da tipicidade e consagrando o princípio da concentração dos poderes de execução do juiz.

de medida estruturante lhe é conferido meios não previstos em lei para a consagração do procedimento executório, inclusive podendo este determinar a aplicação destas de ofício.¹⁴

A atipicidade deve servir como um meio para a consecução e satisfação do crédito, justamente observando o princípio da tutela jurisdicional efetiva. Não deve, por conseguinte, ser utilizada meramente como punição, pois se usado desta maneira, estará apenas suprimindo um direito sem qualquer contrapartida necessária ao deslinde da causa e transgredindo os limites da já exacerbada coação estatal.

As medidas coercitivas atípicas não podem ter consideradas em hipótese alguma como sanção. Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, p. 121) explica a afirmativa, de modo que a natureza da sanção material, também chamada de sanção civil, decorre de uma crise de inadimplemento no campo do direito material, esculpido no art. 389 do Código Civil de 2002 e gera um direito de crédito ao sujeito que já era titular da obrigação que outrora fora descumprida.

Em outras palavras, o Magistrado tem um poder dever de análise do caso concreto para determinar ou não a utilização dos meios atípicos de execução. Em um cenário hipotético, onde um devedor com grande capacidade econômica e um credor a beira miserabilidade, diante de uma execução por quantia certa calcada em um título executivo extrajudicial/judicial no qual o executado para se esquivar de suas obrigações constantemente se oculta em países do exterior e que este credor necessite do dinheiro para manter suas condições básicas, como alimentação, vestuário e itens de limpeza, traz à tona a reflexão acerca da possibilidade de utilização da apreensão do passaporte com intuito de compelir a parte devedor a arcar com sua obrigação.

Interessante ressaltar que, os meios atípicos devem servir como um meio para atingir um fim, que é a satisfação da obrigação pelo devedor e jamais como um fim em si mesmo.

Nesse sentido, para que seja conferida a legitimidade dos meios executivos, sejam típicos ou não, o Magistrado deverá observar fundamentalmente os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, para que não ocorra um excesso e assim, a medida que deve ser imposta com o fim estritamente coercitivo vire uma sanção.

De outro giro, a proporcionalidade transmuta-se na necessidade da verificação de um equilíbrio entre a medida a ser efetivada em desfavor do executado e o benefício pretendido

¹⁴ Enunciado 396. (art. 139, IV; art. 8º) As medidas do inciso IV do art. 139 podem ser determinadas de ofício, observado o art. 8º. (Grupo: Poderes do juiz).

pelo Exequente. Deve-se, portanto, ponderar os interesses do credor com o bem jurídico do devedor, de modo que se encontre uma estabilidade entre ambos.

As medidas atípicas devem ser adequadas e necessárias, com aptidão para a promoção do fim da tutela e ao mesmo tempo com a menor possível extensão da restrição do direito (MARIONI, 2016, p. 846).

Conclusão.

Como pode-se observar no decorrer deste artigo, as medidas estruturantes/*structural injunctions* surgiram através de uma evolução histórica no sistema jurídico norte americano sendo aplicadas de maneira embrionária no sistema jurídico brasileiro, sendo perceptível a evolução não só nos campos doutrinários e jurisprudenciais, mas também na própria legislação.

O sistema processual clássico não é capaz de suprir os anseios da sociedade em prol da efetividade jurisdicional no plano prático, sendo certo que, cada vez mais as medidas estruturantes estão sendo objetos de estudos e análises para que todo sistema judiciário brasileiro seja capaz de atender cada vez mais as relações complexas que vivem os indivíduos.

O princípio da Efetividade é implícito ao princípio do devido processo legal; processo efetivo é o capaz de realizar um direito. Nada adianta um processo judicial que reconheça determinado direito, mas seja incapaz de efetivá-lo.

O direito à efetividade é num primeiro escopo direcionado ao credor, mas através de uma análise mais profunda também ao devedor, ao se ver definitivamente livre da condição de executado.

Uma das principais inovações legislativas no campo das medidas estruturantes é a previsão expressa no Código de Processo Civil de 2015 da utilização dos meios atípicos de execução, surgindo como uma possível alternativa para a solucionar a crise no procedimento executivo vivenciado até então no Brasil.

O principal motivo para essa crise era a necessária vinculação do Magistrado ao que a lei estabelecia expressamente como forma de compelir o executado a cumprir com suas determinações, fazendo com o que a maioria das decisões fossem simplesmente ignoradas pelo devedor, não tendo qualquer eficácia no plano prático dos litigantes.

Com base nessa crise e inspirado pelo modelo norte americano que surgem por exemplo os artigos 139, inciso IV e 536, p. 1º do Código de Processo Civil de 2015 que confere ao magistrado a possibilidade de escolha da medida mais adequada para a satisfação do crédito exequendo.

As medidas devem ser aplicadas, levando em conta a menor onerosidade para o executado, o respeito ao devido processo legal, contraditório, ampla defesa, direitos fundamentais para que se aplique a medida mais eficaz para alcançar o objetivo almejado, devendo-se analisar o caso concreto, para que determine o meio coercitivo mais adequado tanto para o exequente, como para o executado.

Entretanto, para a aplicação das chamadas *structural injunctions* o órgão julgador deve sempre analisar cada caso utilizando a ponderação de princípios e atentar para os princípios da razoabilidade e proporcionalidade quando da aplicação delas.

Concluindo, uma reflexão é imperiosa: As modificações legislativas que ocorreram através do modelo estadunidense das medidas estruturais por si não dão conta de solucionar as questões postas, sendo vital o comprometimento efetivo dos operadores do direito para que a aludida legislação seja concretizada na prática.

Para que um sistema jurídico seja realmente eficaz há a necessidade não só da existência de boas normas e regramentos, mas sim uma cultura jurídica apropriada e correta para servir de norte aos operadores do direito (GUERRA003, p. 11).

Referências.

ARENHART, Sergio. **Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro**. Revista dos Tribunais online. Vol.225/2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 16.^a ed. São Paulo: Malheiros. 2015.

BRASIL. Constituição de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. Código de Processo Civil de 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm.

BRASIL. Código de Processo Civil de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

BRITTO, Livia. KARKINKE, Tatiana. **O Caso Brown v. Board Education, Medidas Estruturantes e o Ativismo Judicial**. Anais no IV Congresso de Processo Civil Internacional. Vitória. 2013.

Cooper x Aron, 358 U.S.1. 1958. Disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/358/1/>

DALLA, Humberto. Córtes, Victor. **As Medidas Estruturantes e a Efetividade das Decisões Judiciais no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XIII.2014.

FIGUEIRA, Hector. MENDONÇA, Gustavo. **O Caso Brown versus Board of Education e a Segregação Racial nas Escolas Norte-Americanas em paralelo com o racismo brasileiro**. Revista Direito em Movimento.

GRECO, Leonardo. **Execução Civil – entraves e propostas**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume XII. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a proteção do credor na execução civil**. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2003.

Jauris, Renata Bolzan; BELLINETTI, Luiz Fernando. **As medidas estruturantes e a compatibilidade com o direito processual brasileiro**. Scientia Iuris, Londrina, v. 24, n. 2.

KAUFMANN, Roberta Fragoso Menezes. **Ações afirmativas à brasileira: necessidade ou mito? Uma análise histórico-jurídico-comparativa do negro nos Estados Unidos da América e no Brasil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.p. 131.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHAR.T, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NERY, Nelson; NERY Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim. **Código de Processo Civil Comentado**.5ª edição. rev. e atual. Salvador: JusPodivm. 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Medidas executivas coercitivas atípicas na execução de obrigação de pagar quantia certa - Art. 139, IV, do novo CPC**. v.42. Revista de Processo, São Paulo. 2017.

PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no novo código de processo civil**. Revista de Processo, São Paulo, v. 271, n. 42.

Public Law 88-352. 02 jul. 1964. Disponível em <https://www.senate.gov/artandhistory/history/resources/pdf/CivilRightsActOf1964.pdf>

Olga Tellis & Ors vs Bombay Municipal Corporation. 1985, pp 94 E-F. Disponível em <https://indiankanoon.org/doc/709776/>

ROSEMBERG, Gerald. **A esperança oca, como os tribunais podem trazer mudanças sociais**. Universidade de Chicago, 2ª Edição. 1991.

S M NAZIM, Atia; ALAM, Shawkat. **Remédios Judiciais para Despejos Forçados de Favelas em Bangladesh: Uma análise da injunção estrutural**. Universidade de Cambridge.

2018. Disponível em <https://www.cambridge.org/core/journals/asian-journal-of-law-and-society/article/judicial-remedies-for-forced-slum-evictions-in-bangladesh-an-analysis-of-the-structural-injunction/571031F52E0907A3DD7BE9E9F3DE4900>

TARUFFO, Michele. **A atuação executiva dos direitos: perfis comparatísticos**. São Paulo. Revista de Processo v. 15, 1990.

THEODORO JR., Humberto. **Desafios constitucionais da reforma do processo civil no Brasil**. In: **Constituição e processo – a contribuição do processo ao constitucionalismo democrático brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.