

**XXXI CONGRESSO NACIONAL DO  
CONPEDI BRASÍLIA - DF**

**PROCESSO CIVIL**

**CLARA ANGÉLICA GONÇALVES CAVALCANTI DIAS**

**HORÁCIO MONTESCHIO**

**LUIZ FERNANDO BELLINETTI**

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** - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

**Diretor Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

**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** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

**Representante Discente:** Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

**Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

**Secretarias**

**Relações Institucionais:**

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

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

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

**Comunicação:**

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

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

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

**Relações Internacionais para o Continente Americano:**

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

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

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

**Relações Internacionais para os demais Continentes:**

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

**Eventos:**

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

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

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

P963

PROCESSO CIVIL [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias, Horácio Monteschio, Luiz Fernando Bellinetti – Florianópolis: CONPEDI, 2024.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-081-6

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Saúde: UM OLHAR A PARTIR DA INOVAÇÃO E DAS NOVAS TECNOLOGIAS

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo civil. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3: 2024 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# XXXI CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA - DF

## PROCESSO CIVIL

---

### **Apresentação**

O Grupo de Trabalho intitulado Processo Civil I, foi instalado no dia 27 de novembro de 2024, em Brasília, durante a realização do XXXIII Congresso Nacional do Conpedi. Nesta oportunidade, vinte e três trabalhos aprovados foram apresentados, todos eles retratando temas das mais variadas matrizes jurídicas da ciência processual, analisando os problemas mais atuais relacionados aos desafios do processo contemporâneo, como as medidas coercitivas atípicas na execução civil e o seu processo de desjudicialização, a natureza jurídica do Agravo de Instrumento e a sua análise sob a ótica do STJ, a análise as questões envolvendo a força normativa da repercussão geral no sistema de precedentes brasileiro, o incidente de resolução de demandas repetitivas nos Juizados Especiais, a prescrição intercorrente e o princípio da cooperação no processo coletivo.

Inicialmente, tratou-se acerca do Projeto de Lei nº 6.204/2019 que propõe a desjudicialização da execução civil, transferindo algumas funções do Judiciário para esferas extrajudiciais, como cartórios, visando acelerar e reduzir os custos dos processos. No entanto, essa mudança levanta preocupações sobre o acesso à justiça, especialmente para as camadas mais vulneráveis da sociedade. Para que a desjudicialização não prejudique o direito de defesa e a proteção contra abusos, é crucial que sejam adotadas medidas que garantam transparência, igualdade e possibilidade de revisão judicial, assegurando o pleno exercício dos direitos dos cidadãos.

Seguindo a apresentação dos trabalhos, os expositores trataram acerca da estabilização da tutela antecipada antecedente prevista no artigo 304 do CPC. O STJ interpreta esse dispositivo com o objetivo de garantir decisões rápidas e definitivas, mas também se preocupa com os direitos das partes, assegurando o direito de defesa. O tribunal tem ressaltado que, embora a estabilização busque a eficiência, em casos excepcionais, é possível revisar a decisão, principalmente se surgirem novos elementos no processo. O STJ busca equilibrar eficiência processual e proteção dos direitos das partes.

No que tange à força normativa da repercussão geral no sistema de precedentes brasileiro, discutiu-se que está relacionada ao impacto das decisões do STF sobre questões constitucionais relevantes, que devem ser seguidas pelos tribunais inferiores. Introduzido pela Constituição de 1988 e regulamentado pelo CPC de 2015. Esse instituto garante uniformidade e previsibilidade nas decisões judiciais, promovendo a aplicação consistente do

direito. A repercussão geral fortalece o sistema de precedentes no Brasil, assegurando que as decisões do STF tenham efeito vinculante e contribuam para a estabilidade e a segurança jurídica no país.

Ainda sobre o tema da prescrição intercorrente na execução fiscal, debateu-se que ocorre quando há inatividade no processo por mais de cinco anos devido à culpa do credor, podendo levar à extinção da execução. Prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, essa prescrição é respaldada pela jurisprudência do STJ, que reforça a contagem do prazo a partir da última movimentação processual. O objetivo da prescrição intercorrente é garantir a efetividade e o dinamismo do processo, evitando que ele se arraste indefinidamente e promovendo segurança jurídica tanto para o Fisco quanto para o contribuinte.

Sobre a teoria dos precedentes administrativos, ficou demonstrado que o tema visa promover a adoção de decisões anteriores como base para resolver casos futuros, garantindo uniformidade e previsibilidade nas ações da administração pública. A Instrução Normativa 15 /2023 da Agência Nacional de Mineração (ANM) implementa essa teoria ao estabelecer critérios e procedimentos que devem ser seguidos pela ANM, promovendo maior segurança jurídica e eficiência. A norma busca assegurar que decisões anteriores sirvam de referência, garantindo transparência e igualdade no tratamento de questões semelhantes, fortalecendo a confiança nas regulamentações do setor mineral.

Acerca das ações possessórias em conflitos coletivos, conforme o Código de Processo Civil (CPC) de 2015, fora debatido que visam proteger a posse de grupos ou coletividades em situações como disputas de terras ou imóveis. O CPC permite que associações ou entidades representativas pleiteiem a proteção possessória em nome de um grupo, quando houver interesses comuns. Essas ações seguem procedimentos similares às ações possessórias tradicionais, mas com foco na defesa da posse coletiva, podendo envolver medidas urgentes para a proteção dos direitos. O objetivo é resolver conflitos coletivos e garantir a ordem social e os direitos possessórios em casos de disputas envolvendo comunidades.

Outro tema de grande impacto, tratou sobre as audiências de instrução virtuais, ampliadas após a pandemia de COVID-19, as quais facilitaram o acesso à justiça e agilizaram os processos, especialmente em áreas remotas. No entanto, o uso crescente da inteligência artificial (IA) no Judiciário traz desafios, como o risco de "inteligência artificial degenerativa", quando sistemas de IA começam a tomar decisões imprecisas ou enviesadas. Isso pode afetar a qualidade das audiências virtuais, prejudicando a interpretação de

expressões faciais, a privacidade e a imparcialidade. Por isso, é essencial garantir que as tecnologias usadas no Judiciário sejam responsáveis, transparentes e respeitem os direitos fundamentais.

Prosseguindo as apresentações, fora explanado sobre a assistência judiciária gratuita, prevista no artigo 98 do CPC, a qual garante o acesso à justiça para quem não tem recursos para arcar com as despesas do processo. O artigo 98, §3º, trata dos honorários de sucumbência, estabelecendo que, quando a parte beneficiária da gratuidade for condenada, os honorários podem ser cobrados de forma parcelada ou diferida, dependendo de sua situação financeira. A nova interpretação jurisprudencial reconhece que a assistência gratuita não isenta automaticamente o pagamento dos honorários, mas permite uma análise mais flexível, garantindo justiça social e considerando a capacidade financeira do beneficiário.

Seguindo com a citação por edital em meio eletrônico, debateu-se que estas substituem as publicações físicas, busca aumentar a eficiência processual ao reduzir custos, agilizar o processo e ampliar o alcance, tornando-o mais acessível. Embora essa modernização contribua para a celeridade, é crucial garantir que os direitos fundamentais das partes, como a ampla defesa e o contraditório, sejam preservados. A citação eletrônica deve ser usada com cautela, apenas quando esgotados outros meios de localização, para assegurar que a parte tenha pleno conhecimento da ação movida contra ela e possa se defender adequadamente.

Sobre as convenções processuais, previstas no Código de Processo Civil de 2015, estas permitem que as partes definam certos aspectos do processo, como prazos e formas de resolução de conflitos, promovendo a autonomia e a colaboração entre os envolvidos. Elas desempenham um papel importante na pacificação social, ao reduzir a litigiosidade e favorecer soluções consensuais, especialmente em disputas contínuas. Além disso, contribuem para a efetivação do acesso à justiça, acelerando a tramitação dos processos e oferecendo soluções mais adequadas às necessidades das partes, tornando a justiça mais eficiente e próxima da sociedade.

Continuando as apresentações dos trabalhos, tratou-se das cartas como um meio formal de comunicação dos atos processuais, como citação, intimação e notificação, garantindo que as partes tomem conhecimento das decisões e possam exercer o direito de defesa. Quando o ato não pode ser realizado pessoalmente, a comunicação por carta registrada assegura o valor jurídico da notificação. Embora a tecnologia tenha introduzido meios mais rápidos, como a comunicação eletrônica, as cartas continuam sendo um instrumento essencial para a efetiva comunicação processual, principalmente em contextos onde os meios digitais não são viáveis.

O artigo acerca dos grandes litigantes no Conselho da Justiça Federal (CJF) aduziu que desempenham um papel crucial na gestão e prevenção de demandas repetitivas no sistema judiciário brasileiro. O CJF adota mecanismos como a Repercussão Geral e o Sistema de Precedentes para uniformizar e agilizar a resolução de processos, evitando a proliferação de ações idênticas. Além disso, promove estratégias de prevenção de litígios repetitivos, como conciliação, mediação e soluções extrajudiciais. Os grandes litigantes, tanto privados quanto públicos, influenciam esse processo ao adotar práticas eficientes e colaborar na redução da judicialização, contribuindo para um judiciário mais ágil e acessível.

Acerca do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) denota-se que visa uniformizar decisões em casos repetitivos, mas sua aplicação nos Juizados Especiais gera incongruências, pois esses juizados têm um rito simplificado e focam na celeridade. O IRDR é um mecanismo que se processa nas instâncias superiores, como os Tribunais de Justiça ou Regionais, o que pode contradizer a natureza rápida dos Juizados Especiais. A solução para essa incongruência poderia envolver a adaptação do processo, criando formas simplificadas de resolução de demandas repetitivas nos Juizados ou incentivando alternativas como mediação e conciliação.

Tema como as medidas executivas atípicas no processo estrutural revelou que tais medidas visam transformar estruturas ou comportamentos sistemáticos que geram problemas sociais, indo além da simples resolução de conflitos individuais. Essas medidas são aplicadas em casos envolvendo direitos fundamentais ou questões coletivas como saúde, educação e meio ambiente. Elas podem incluir a imposição de reformas, monitoramento contínuo, criação de comissões de execução e o acompanhamento de terceiros. O objetivo é garantir mudanças duradouras em políticas públicas e práticas institucionais, promovendo uma justiça mais eficaz e transformadora, com impactos a longo prazo.

Avançando acerca do negócio jurídico processual atípico, do princípio da cooperação e do processo coletivo, ficou demonstrado que são eles elementos que buscam uma solução mais eficaz e colaborativa para litígios de grande impacto social. O negócio jurídico processual atípico permite que as partes ajustem aspectos do processo conforme as necessidades do caso, especialmente em ações coletivas. O princípio da cooperação implica que todos os envolvidos no processo trabalhem de forma colaborativa para alcançar uma decisão justa, o que é crucial em processos coletivos. Esses conceitos, quando combinados, tornam o processo mais flexível, eficiente e alinhado ao interesse coletivo, promovendo soluções mais justas e eficazes.

Ainda neste viés e sob uma nova perspectiva, debateu-se sobre o negócio jurídico processual, o qual permite que as partes ajustem aspectos do rito processual, proporcionando maior autonomia e flexibilidade no andamento do processo. A flexibilização procedimental é a adaptação das regras processuais para atender melhor às necessidades do caso, aumentando a eficiência e agilidade. No entanto, existem limites, como a impossibilidade de modificar normas de ordem pública ou direitos fundamentais. A flexibilização é útil em litígios complexos ou coletivos, mas deve ser usada com cautela para garantir a segurança jurídica. Esse mecanismo é especialmente aplicável em mediação, arbitragem e ações coletivas, promovendo soluções mais adequadas aos casos.

Na seara recursal, o trabalho apresentado tratou sobre o agravo de instrumento que é um recurso processual utilizado para impugnar decisões interlocutórias, ou seja, decisões tomadas durante o andamento do processo que podem causar danos imediatos às partes. Sua principal função é permitir uma revisão célere dessas decisões antes da sentença final, evitando prejuízos irreparáveis. O STJ reconhece que o agravo de instrumento possui uma natureza híbrida, com caráter urgente e autônomo, sendo distinto de outros recursos, como a apelação. Com a reforma trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, o recurso passou a ser mais restrito, sendo cabível apenas contra decisões que causam efeitos imediatos e irreparáveis. O STJ, assim, tem buscado garantir a utilização adequada e restritiva desse recurso.

Com fundamento principiológico no artigo debatido, o princípio da razoável duração do processo, garantido pela Constituição e pelo CPC de 2015, visa assegurar que os processos judiciais não sejam excessivamente demorados, promovendo celeridade e efetividade. O CPC concretiza esse princípio por meio de medidas como a priorização de processos urgentes, encerramento célere da fase de instrução, incentivo à mediação e conciliação, redução de prazos processuais e julgamento antecipado de mérito. Apesar das inovações, desafios como o excesso de processos e a falta de infraestrutura ainda dificultam a plena concretização desse princípio.

A temática do processo estruturante em conflitos fundiários coletivos, também discutida no GT, demonstrou que o seu objetivo está voltado não apenas a resolver disputas sobre a posse da terra, mas também a transformar as condições que geram ou perpetuam esses conflitos. Esse tipo de processo visa mudanças estruturais, como a regularização fundiária e a promoção de políticas públicas justas, envolvendo diversos atores sociais como as comunidades afetadas, os movimentos sociais e as instituições governamentais. A abordagem

busca a transformação social e econômica, prevenindo futuros conflitos e promovendo a inclusão e a justiça territorial. Embora tenha grande potencial, enfrenta desafios como a resistência de interesses privados e a falta de recursos.

Mudando de perspectiva, foi apresentado o tema sobre a promoção do acesso à justiça e o incentivo a mediação como alternativa para a resolução de conflitos, buscando soluções mais rápidas e colaborativas. A mediação, embora sem uma regulamentação específica, pode ser requerida de forma unilateral pelas partes, permitindo que uma parte proponha a mediação ao juiz, mesmo sem o consentimento expresso da outra parte. A mediação oferece vantagens como celeridade, autonomia das partes, redução da judicialização e preservação de relacionamentos. No entanto, enfrenta desafios como a resistência à mudança e a falta de formação adequada de mediadores, sendo necessário fomentar uma cultura de resolução consensual de conflitos para sua efetividade.

Avançando nos temas sociais processuais, o direito à saúde garante às mulheres o acesso à reprodução assistida como parte de sua autonomia reprodutiva e do direito de ter filhos, assegurando a igualdade de condições para constituir família. O Estado tem o dever de oferecer os meios necessários para que as mulheres possam exercer esse direito, especialmente em casos de infertilidade, por meio do acesso a tratamentos médicos adequados, como os oferecidos pelo SUS. No entanto, o acesso a esses tratamentos ainda enfrenta desafios, como barreiras financeiras e desigualdade no acesso. É essencial que políticas públicas garantam acesso universal, igualitário e de qualidade à reprodução assistida, respeitando a dignidade da mulher.

Passando para o campo do uso da utilização da inteligência artificial (IA) no sistema judiciário, debateu-se que este uso levanta preocupações sobre imparcialidade e justiça. Embora a IA possa auxiliar em tarefas como análise de dados e precedentes, ela tem mostrado insucessos em julgamentos devido a vieses nos algoritmos e à incapacidade de compreender a complexidade humana dos casos. A IA pode reproduzir preconceitos históricos, comprometendo a imparcialidade, um princípio essencial do direito. Além disso, a falta de transparência nos processos decisórios da IA pode violar os direitos ao contraditório e à ampla defesa. Por essas razões, a IA pode ser útil em funções de apoio, mas o juiz humano é crucial para garantir decisões imparciais e justas.

Por fim, o trabalho da prescrição intercorrente revelou que é uma ferramenta processual que impede a perpetuação dos conflitos sociais, estabelecendo prazos para a continuidade do processo. Ela visa evitar a morosidade e sobrecarga do Judiciário, garantindo que os litígios não se arrastem indefinidamente, o que poderia gerar insegurança jurídica e prejudicar as



partes envolvidas. Ao promover celeridade e eficiência, a prescrição intercorrente contribui para a resolução mais rápida de conflitos, especialmente em questões coletivas, como direitos fundiários ou sociais. Dessa forma, ela ajuda a mitigar a perpetuação dos conflitos, promovendo maior segurança jurídica e um sistema judiciário mais justo e eficaz.

Este grupo de trabalho contou com a participação de três coordenadores; o Professor Doutor Horácio Monteschio da UNIPAR – Universidade Paranaense, o professor Doutor Luiz Fernando Bellinetti da Universidade Estadual de Londrina e a professora Doutora Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias da Universidade Federal de Sergipe, previamente definidos a critério da Comissão Organizadora, os quais foram responsáveis pela ordem de apresentação e moderação das discussões.

O objetivo deste Grupo de trabalho foi, na verdade, refletir sobre os instrumentos processuais existentes e as suas mais variadas funções, todos com vistas à finalidade do direito processual que é a de propiciar a tutela das pessoas e dos direitos de forma adequada, tempestiva, justa e efetiva, mediante o processo que tenha uma duração razoável.

A experiência obtida foi muito exitosa, como se pôde comprovar quando da apresentação de todos os trabalhos e dos debates expostos. Além da produção científica escrita, devemos registrar a alegria do encontro, a convivência, o aprofundamento dos laços entre os professores, os alunos de graduação e pós-graduação de todos os cantos e regiões do país, o que tornou o evento um estímulo a continuarmos a aprofundar os vínculos entre os sujeitos que integram o nosso cenário acadêmico.

Assim, é com satisfação que apresentamos a toda comunidade jurídica a presente obra, que certamente será um importante contributo para a pesquisa jurídica nacional.

Coordenadores:

Prof<sup>a</sup> Dr<sup>a</sup> Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias

Prof. Dr. Horácio Monteschio

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

# MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS NO PROCESSO ESTRUTURAL

## ATYPICAL EXECUTIVE MEASURES IN THE STRUCTURAL PROCESS

Marcos Paulo Sousa Campelo <sup>1</sup>

### Resumo

A partir de breve introdução de alguns processos estruturais em tramitação no Brasil, discorreu-se acerca do histórico do processo estrutural, partindo do modelo norte-americano, em perspectiva comparada, e, após, extraíndo da literatura nacional e estrangeira um conceito e características para a definição do processo estrutural. Dentro deste recorte, dentro do processo estrutural, conceituou-se o que seriam medidas executivas típicas e atípicas e as medidas estruturais e a relação de vinculação e acessoriedade entre as medidas executivas atípicas e as medidas estruturais, demarcando campo e limites apropriados de cada uma delas. Com base nas premissas de máxima da proporcionalidade de Robert Alexy analisa-se a possibilidade de adaptação do rito do processo estrutural para a aplicação de medidas executivas atípicas acessórias da medida estruturante prévia. Diante da possibilidade elencaram-se limites a sua aplicabilidade, inclusive observando-se as previsões do Código Civil Código de Processo Civil e Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro que influem na construção da espécie decisória, sob pena de violação à proporcionalidade do processo.

**Palavras-chave:** Processo estrutural, Medida executiva, Atipicidade, Proporcionalidade, Limites

### Abstract/Resumen/Résumé

After a brief introduction to some of the structural processes underway in Brazil, we discussed the history of the structural process, starting with the North American model, in a comparative perspective, and then extracting from national and foreign literature a concept and characteristics for the definition of the structural process. Within this framework of the structural process, we conceptualized what typical and atypical executive measures and structural measures would be, and the relationship of linkage and accessory between atypical executive measures and structural measures, demarcating the appropriate field and limits of each one. Based on the premises of Robert Alexy's maxim of proportionality, we analyze the possibility of adapting the rite of the structural process for the application of atypical executive measures that are ancillary to the previous structuring measure. In view of this possibility, limits were placed on its applicability, including observing the provisions of

---

<sup>1</sup> Juiz de Direito. Especialista em Direito Tributário pela (2012), em Direito Civil (2016) e em Coletivização, Precedente, Coerência e Integridade do (2024). Mestrando em Função Social do Direito (2024).

the Civil Code, the Code of Civil Procedure and the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law, which influence the construction of the type of decision, under penalty of violating the proportionality of the process.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Structural process, Executive measure, Atypicality, Proportionality, Limits

## 1 INTRODUÇÃO

Amapá. 3 de novembro de 2020. Um apagão elétrico<sup>1</sup> impõe ao ente federativo a interrupção e posteriormente o fornecimento intermitente de energia elétrica durante os 22 dias subsequentes. 765 mil pessoas foram atingidas. 90% da população aproximadamente foi afetada com o incidente. O fornecimento de água, alimentos, telefonia e internet foi imediatamente afetado. Durante forte chuva na cidade, ocorreu incêndio na principal subestação de energia elétrica do Estado. Três transformadores queimaram ocasionando a sucessão de eventos mencionada.

O Governo do Estado do Amapá lançou plano de ação para retomada de energia elétrica dois dias depois. Em 06 de novembro de 2023, foi protocolada a Ação Popular n. 1008292-03.2020.4.01.3100, na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Amapá. Em dois dias, foi concedida tutela provisória de urgência, expedindo-se ordenação do conflito mediante as providências de formação de grupo de trabalho, apresentação do plano de ações, autorização para que a ELETRONORTE e a ANEEL apliquem as sanções contratuais, juntada do contrato e determinação de restabelecimento da linha de fornecimento de energia elétrica em três dias.

Petrópolis. Região Serrada do Estado do Rio de Janeiro. Em 15 de fevereiro de 2022 uma forte tempestade provocou deslizamentos e inundações no Município fluminense. Ante do término do dia, 104 pessoas morreram, 89 áreas atingidas e diversos serviços com dificuldade de fornecimento em meio às atividades de resgate na região. Diversos imóveis se localizavam nas proximidades de áreas de riscos, potencializando a expansão da crise. O Centro Histórico de Petrópolis inundou-se. Nos anos anteriores, o período chuvoso provocou danos semelhantes no Município. Em 2022, constatou-se que 47 mil pessoas residem em áreas de risco. Ao final da contagem, 241 mortos.

Diante da magnitude dos fatos, o Ministério Público do Rio de Janeiro ajuizou 24 ações civis públicas na Comarca de Petrópolis, visando a reconstrução e o exercício da prevenção de calamidades. Em decisão expedida pelo juízo da 4ª Vara Cível de Petrópolis concedeu-se tutela executiva após celebração de acordo e determinou o cumprimento das obrigações mediante a realização da recuperação do túnel extravasor do Rio

---

<sup>1</sup> <https://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2020/11/18/apagao-no-amapa-veja-a-cronologia-da-crise-de-energia-eletrica.ghtml>

Palatino, realização de serviços básicos como dragagem, desassoreamento e limpeza manual de rios; desobstrução e limpeza de galerias, bocas-de-lobo e bueiros<sup>2</sup>.

Teresina. Capital do Piauí. Banhada por dois rios, Teresina guarda uma floresta petrificada do período Paleolítico. Há poucas em todo o continente americano<sup>3</sup>, como a do Parque Yellowstone, nos Estados Unidos da América e na Patagônia Argentina.

Foi criado um Parque Municipal situado entre as margens do Rio Poti e um *shopping center*. Margeia a Floresta uma das avenidas mais movimentadas da cidade. Nas imediações, há ainda a realização de eventos como shows e espetáculos culturais. Tais condições pouco a pouco provocaram a degradação do Parque Ambiental Municipal Floresta Fóssil.

O Ministério Público do Estado do Piauí ajuizou Ação Civil Pública<sup>4</sup> em face da União, Estado do Piauí e Município de Teresina. Em rodadas de audiência de conciliação a partir do CEJUC<sup>5</sup>, as decisões foram construídas encadeadas.

Em uma das audiências o Juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Piauí determinou: a apresentação de projeto e orçamento atualizado pela SDU Leste e Centro-Norte (entes públicos do Município de Teresina); à Polícia Militar do Estado do Piauí e Guarda Municipal de Teresina determinou-se a apresentação plano de policiamento e estratégia de proteção; à SPU instalação de placas proibitivas. Determinou também a retirada de traves de futebol; remessa de projeto executivo pela Prefeitura Municipal de Teresina para o MPF e MPPI; limpeza quinzenal da Floresta Fóssil por parte da SDU Leste e Centro-Norte.

Cada um dos casos acima mencionados traz importantes elementos de análise: alto grau de complexidade, multipolaridade, prospectividade, o que atrai a atenção dos participantes do processo de que determinadas providências tem certa dificuldade em aderir à controvérsia, dirigindo o conflito de forma ineficiente. No primeiro processo, o magistrado condutor alinhou diversas providências típicas com medidas executivas atípicas em um contexto de solucionar o litígio estrutural. No segundo caso, houve celebração acordo, constatação de mora na conclusão das providências acordadas e determinou-se o emprego de técnicas de execução. No terceiro exemplos, a magistrada procedeu a condu-

---

<sup>2</sup> <https://www.tjrj.jus.br/web/guest/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/98814585>

<sup>3</sup> <https://www.conhecaopiaui.com/noticia/teresina-abriga-a-unica-floresta-fossil-do-brasil-que-fica-numa-area-urbana>

<sup>4</sup> <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2017/09/acp%20-%20floresta%20fossil.pdf>

<sup>5</sup> <https://portal.trf1.jus.br/sjpi/institucional/conciliacao/conciliacao.htm>

ção do processo mediante solução dialogada construída em série de audiência de conciliação, em que se verificava a existência de cumprimentos de obrigações anteriores à medida que o processo avançava.

Note-se que no primeiro caso, o juiz federal adotou diversas providências, estruturais e atípicas. No segundo caso, fundamentou-se em determinação de providências executivas. No terceiro caso, decisões dialogadas, ouvindo todos os interessados com antecedência.

Ainda que em tenra fase, nota-se uma flexibilização procedimental, a partir das características do conflito. Diante dessa flexibilização, diversas técnicas foram empregadas. E sobre essas técnicas, sua previsão, sua legalidade e seu procedimento recairá este estudo.

Em primeiro plano, o trabalho centralizará em que medida é possível a utilização de medida executiva atípica diretamente no processo estrutural? E esta utilização violaria o devido processo legal?

Este percurso será iniciado com uma breve introdução sobre o histórico do processo estrutural, resgatando as suas origens, seu desenvolvimento teórico e seu atual estágio conceitual.

Após este recorte, centralizará este trabalho na conceituação de medidas executivas atípicas e seu contraponto nas medidas executivas típicas, bem como a diferenciação com as medidas estruturais, elencando as principais discussões jurisprudenciais.

Feito este posicionamento, acerca da funcionalidade e temporalidade das medidas executivas atípicas no processo estrutural, a partir da proporcionalidade em Robert Alexy, necessário para traçar um aprofundamento na centralidade do paradigma do processo civil para o paradigma coletivo a fim de saber se é possível a antecipação de medidas executivas atípicas no processo estrutural a despeito do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

## **2 ORIGENS E CARACTERÍSTICAS DO PROCESSO ESTRUTURAL. DE BROWN VS BOARD OF EDUCATION OF TOPEKA AO CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DE PROCESSO ESTRUTURAL**

Refere-se ao Processo *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954) o reconhecimento do processo estrutural. Neste julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos, estabeleceu-se parâmetro mínimo de que a segregação racial é ilegal e que deveriam os juízes americanos adotar as providências cabíveis em cada caso (VITORELLI, 2022).

Após uma série de questionamentos judiciais sobre o ingresso de minorias afro-americanas no sistema educacional dos Estados do Kansas, Carolina do Sul, Delaware e Virginia em bases não segregadas, reconheceu-se que a doutrina “separados mas iguais” não possuía assento legal (VILE, 2017) e ainda aferrada ao século XIX, superando o firmado no caso *Plessy v. Ferguson* (1896). Posteriormente houve extensão do julgado para o Distrito de Columbia no caso *Bolling v. Shape*.

A implementação da decisão ficou a cargo dos juízes de origem das demandas. Para tanto, valeram-se das *injunctions*, estabelecendo obrigações de fazer e não fazer (VITORELLI, 2019).

A partir do *leading case* estadunidense e com a percepção acadêmica daí em diante, percebeu-se que determinadas lides escapam da lógica do processo civil tradicional. Percebe-se que muitas vezes os conflitos subjacentes são antigos (FRANÇA; NÓBREGA, 2023), dificultando sobretudo o atendimento de políticas públicas e por vezes, se constata o não atendimento de direitos fundamentais.

Tais lides possuem sinais que se dissociam do processo civil clássico e estas particularidades dificultam a implementação de decisão judicial devido à pluralidade que o tecido cultural da atualidade (FRANÇA; NÓBREGA, 2023).

O litígio estrutural sobrecarrega as linhas mestras do processo civil tradicional. As categorias da jurisdição, ação e processo compreendidas em um contexto conflituoso que envolve uma pluralidade de relações jurídicas a luz de violação de direitos fundamentais não guardam as mesmas perspectivas funcionais estabelecidas. As indeterminadas posições no processo estrutural tem dificuldade em garantir à luz do panorama normativo processual. Por isso a complexidade do litígio estrutural, por conta de uma pluralidade de soluções notando-se cada um dos direitos fundamentais de cada um dos grupos atingidos

O direito de ação é revisitado com a interferência de terceiros que podem ter interesse na lide. Um conflito que envolva diversos grupamentos humanos e seus interesses antagônicos e concorrentes não hesitam em onerar o tratamento comum a situações díspares. A tutela de direitos mediante recursos ganha novos contornos diante da possibi-

lidade de se substituir a decisão recorrida e reformar uma decisão mais próxima da realidade dos fatos e próxima ao contraditório já realizado. Daí se avulta a característica do policentrismo, além da bipolaridade do processo civil.

A temática probatória traz especial importância para a fixação do conflito, pois a ameaça latente e efetiva a direitos fundamentais revela a necessidade de se incursionar em novas fronteiras probatórias, como exemplo a prova estatística e digital.

Não se trata de um conflito atomizado, egocentrado em sua própria economia. Aponta-se que a aplicação clássica do processo civil catalisa o conflito estrutural, deixando a descoberto uma série de fatos decorrentes do litígio, situações paralelas ou decorrentes, dificultando o tratamento do caso sobre um olhar sistêmico que proteja sobretudo os direitos violados, especialmente dos grupos mais vulneráveis. Ou mesmo situações como efeitos sistêmicos indesejados podem decorrer de uma intervenção mal avaliada (DANTAS, 2020) ao analisar decisões judicial em questões de acesso à saúde.

Outra característica que se observa no processo estrutural é a prospectividade, em que se volta o processo para o atendimento de um estado de coisas ideal, para frente e não uma correção de algo que restou reconhecido como ilícito no passado. Por isso, é que se pretende promover através do processo a reestruturação institucional que fomenta o surgimento de um litígio estrutural.

Assim, tem-se que processo estrutural é

“um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural.” (VITORELLI, 2019, p. 1583)

O conceito acima é mais amplo e abrange mais situações que o conceito dado por Owen Fiss, pois o recorte mais amplo favorece o enlace de entidades privadas, ao passo em que no conceito norteamericano “se busca a reestruturação de determinada organização social ou política pública, com o objetivo de concretizar direitos fundamentais ou interesses socialmente relevantes” (FACHIN; SCHINEMAN, 2018, p. 238).

Com este escopo, visa o processo estrutural levar ao Poder Judiciário:

“um problema estrutural em estado de desconformidade; objetivar uma transição desse estado, uma reestruturação, para remover a situação de desconformidade, mediante implementação de decisões; compreender e delimitar o problema estrutural e estabelecer um programa e projeto e reestruturação, mediante a implementação de decisões; compreender e delimitar o problema estrutural e estabelecer um programa ou projeto de reestruturação; flexibilizar as normas processuais para propor soluções, ouvir todos os interessados, redesenhar os espaços de participação, preservar o contraditório, efetivar as deliberações consensuais e judiciais.” (BOCHENEK, 2021, p. 159)



Uma vez reconhecido e delimitado o processo estrutural, por sua vez não há o lineamento normativo puro para o processo estrutural, deve-se preservar o contraditório como critério informador da futura decisão em processo estrutural.

É que os processos estruturais são processos sobretudo desenvolvidos em juízo, mediante diálogo entre os atores do processo, de acordo com as circunstâncias que lhe formam e informam a marcha processual, conformando os atos processuais mediante flexibilização procedimental. A própria viabilidade do processo estrutural depende de maior flexibilidade no procedimento adotado. Com isso, em face das circunstâncias estabelecidas na judicialização do litígio estrutural, não se admite a crítica de que a maior flexibilização redunde em violação ao devido processo legal. Urge frisar que especialmente no recorte do processo estrutural que o devido processo legal não visa assegurar “o procedimento estabelecido em lei, mas sim à utilização de técnicas processuais adequadas e idôneas, com respeito às garantias processuais” (FRANÇA; NÓBREGA, 2023, p. 6).

Para isso, necessário atrair um contraditório efetivo, forte e ampliado, mediante a participação de pontos de vista e atuação o tanto quanto possíveis:

“É nesse sentido que se exige uma outra dimensão e um novo conteúdo para o contraditório. O direito de influir, aqui, deve poder ser exercido pelos vários núcleos de interesses que podem incidir sobre o objeto da controvérsia, seja diretamente pelos interessados (quando possível), seja por meio de ‘representantes adequados’ de tais interesses, seja ainda pelos especialistas que possam contribuir com o aporte de uma visão mais adequada e correta do problema e de eventuais soluções possíveis.” (ARENHART, 2015, p. 218)

Diante da conclusão acima firmada, é possível a adaptação procedimental e com isso, os atos processuais judiciais se sujeitam a flexibilização exigida nesta categoria de processo.

### **3 MEDIDAS EXECUTIVAS EM MATÉRIA PROCESSUAL**

O Código de Processo Civil traz em seu conjunto a previsão das chamadas medidas executivas atípicas, previstas no art. 139, IV, do CPC<sup>6</sup>. Não revelam uma virada copernicana a partir do atual estatuto processual, pois as reformas processuais anteriores já permitiam ao magistrado a tomada das medidas necessárias para buscar o resultado prático equivalente.

---

<sup>6</sup> Art.139, IV do CPC: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária.

O Código de Processo Civil de 2015 inaugurou uma sistematização de normas fundamentais do processo, indicando um novo recorte informador de todo o estatuto processual, o que é característico de um pensamento codificador e não consolidador. Essa inovação é desafiadora pois em alguma medida são normas desdobramento de garantias constitucionais, que informam a sua aplicabilidade e conduzem seu sentido, como a inafastabilidade da tutela jurisdicional, ou princípios gerais do direito, que eram tratados com antecedência no âmbito do Direito Privado, como o princípio da cooperação e da boa-fé objetiva e lealdade (arts. 421 e 422, do Código Civil), e tamanha a sua importância que evoluíram e se espraiaram pelo ordenamento jurídico. Em se tratando de normas fundamentais, especialmente apoiadas em normas principiológicas, em determinados casos estas podem carecer de alguma densidade normativa.

Todavia, a alteração produz uma forte “organicidade” (CANTO; PINHEIRO, 2019) das normas fundamentais do processo civil, agrupando o tratamento da matéria de acordo com o alicerce das normas fundamentais.

De mais a mais, a fixação das normas fundamentais permite uma interpretação diretamente vinculada aos estipulados nas normas constitucionais. Essa interligação visa sobretudo produzir decisões mais próximas ao idealizado pela Constituição.

As medidas executivas consistem em regras processuais que visam tratar a decisão em sua efetividade. Podem consistir em medidas executivas típicas e atípicas. As medidas executivas típicas são aquelas previstas em nossa legislação como meio de implementar o bem jurídico pretendido na ação. Por exclusão, as medidas executivas atípicas são justamente aquelas que não guardam explícita previsão normativa, decorrendo do poder geral de “conduzir” (ARENHART; MARINONI; MITIDIERO, 2020) ou “dirigir” (FUX, 2022) o processo. Compreendem as medidas executivas atípicas as atividades de indução, coerção, de mandamento e sub-rogação.

Como técnica processual decorrente de uma regra ancorada no exercício dos poderes de direção do processo pelo magistrado, há limites na legislação, pois em uma leitura menos atenta, há uma grande abertura ao juiz presidente em qual medida atípica será adotada no processo.

Não se confundem as medidas executivas com as medidas estruturais. Enquanto as medidas executivas possuem o sentido acima exposto, as medidas estruturantes buscam a reforma da estrutura burocrática de uma organização, “orientam-se para uma perspectiva futura” (ARENHART, 2013, p. 03), o que seriam as *structural injunctions*. Enquanto

há relação de subsidiariedade entre medidas executivas típicas e atípicas, as medidas executivas atípicas guardariam relação de acessoriedade com as medidas estruturais.

Contudo, este recorte de possibilidade e limitações das medidas executivas é estabelecido no plano do processo civil tradicional para uma lide bipolar.

O conflito estrutural carece de linearidade, dada a sua complexidade e multipolaridade, a imposição de medidas executivas atípicas tem novo assento diante das necessidades de distribuir a jurisdição no transcurso do processo diante da recalcitrância no cumprimento de uma decisão anterior, aumentando os poderes do juiz em tornar efetiva a tutela jurisdicional eventualmente exigida naquela fase processual.

Com alguma regularidade não há o atendimento de decisões judiciais tomadas em caso de litígio estrutural ou sequer há possibilidade material de implementar o direito deduzido em juízo. Por vezes, o sítio do conflito não reside naquele indicado pelo autor imediato destinatário da ordem. Noutras vezes, o destinatário é apenas um interessado imediato e parcial, havendo outros interessados que a ordem não atingiu. Noutras, sequer há a observância de grupos cuja eficácia da decisão ignora sua posição de interesse no conflito estrutural.

Estas e outras situações provocam perturbações no curso do processo rumo a uma resolução prática, como mora na implementação da decisão, pretensa violação ao contraditório e ampla defesa, eventuais reclamações no cumprimento da decisão, dificuldades decorrentes do exercício da cooperação judicial, o que é um fator de surgimento de controvérsias no âmago do processo e com isso novos obstáculos.

As nuances do processo estrutural informam a deflagração das medidas estruturais. Enquanto no processo civil há discussão e consolidação das discussões acerca utilização da medida executiva atípica como subsidiária da típica, observando-se o contraditório, o dever de fundamentações e os limites constitucionais para o ato, sob pena de violar o devido processo legal, a deflagração imediata da medida executiva atípica, adaptada e necessária às nuances específicas daquele processo não é um empecilho aparente.

O processo estrutural tem peculiaridades fáticas e práticas que atraem com maior relevância os poderes judiciais visando almodar o procedimento ao caso concreto (art. 139, VI, do CPC) e com isso extrair maior funcionalidade das regras processuais existentes, promovendo “uma adaptabilidade da aplicação ao caso concreto” (BOCHENEK, 2021, p. 161), otimizando a atuação judicial.

Tal apontamento se faz necessário diante das dificuldades que o processo civil convencional possui de conferir efetividades às suas decisões nas demandas estruturais.

Neste ponto, a implementação de pronunciamentos com carga decisória atrai rompimento de paradigmas existentes com as categorias comuns do processo, pois o conflito estrutural expõe um estado de desconformidade além das fronteiras do processo tradicional.

Este estado de desconformidade, atraindo especificidades decorrentes da facticidade do litígio estrutural possibilita a adoção direta das medidas estruturais e das executivas atípicas em caráter não subsidiário, direto, sem ofensa ao contraditório e devido processo legal, e por sua vez à própria Constituição Federal.

Entretanto, a mera possibilidade de deflagração direta de uma medida executiva atípica pelo magistrado, há de ser iluminada sobre outras matizes que não a mera flexibilidade procedimental ou dos poderes gerais de direção ou condução do processo por parte do magistrado (Art. 139, IV e VI, do CPC).

Como registrado, a atividade jurisdicional é fortemente timbrada por normas constitucionais. O dever de julgar deve observar regras de jurisdição, contraditório, ampla defesa, inércia e outras sob pena de a atividade jurisdicional, em face de tamanha a adaptação do procedimento impor uma singularidade decisória ao se decidir, principalmente promovendo excessos relevante em relação às partes e ao objeto debatido na lide.

Esta preocupação é desdobramento da atipicidade das medidas executivas pois decorre da criatividade judicial ao se impor tais medidas, o que se visto nas decisões estruturais. É possível maior deflagração de medidas executivas sub-rogatórias que medidas coercitivas. Um dos possíveis limites está radicado no princípio da correlação, pois, em tese, a “discrecionalidade do juiz para a escolha de determinada medida deve encontrar balizas nas escolhas já feitas pelas partes” (VOGT, 2019, p. 182), mas sempre em razão de uma acessoriedade entre as medidas estruturais e as medidas executivas atípicas. Estas gravitariam em torno da medida estrutural, seja reforçando a medida estrutural ou antecipando aplicabilidade desta.

Por isso, o uso de medidas atípicas sem a devida ponderação ao caso concreto pode subverter o devido processo legal, situação indesejável com muita força no plano de um processo em que se discute a não observância de direitos fundamentais em uma estrutura burocrática.

#### **4 A PROPORCIONALIDADE EM ROBERT ALEXY NO PROCESSO ESTRUTURAL E A BUSCA POR UMA JUSTIÇA DISTRIBUTIVA**

Robert Alexy trabalha os princípios como norma de direito fundamental e os capitula como “mandados de otimização em face das possibilidades fáticas e jurídicas” (ALEXY, 2011, p. 117). Diante da abertura proporcionada pelas possibilidades jurídicas, necessária a aplicação da máxima da proporcionalidade, como meio de ponderar quais os princípios deverão ser aplicados no instante decisório. Daí que havendo antagonismo de princípios, é necessário o sopesamento destes princípios a partir da lei de colisão (ALEXY, 2011) como forma de se perceber a dimensão de peso e permitir a aplicação do princípio na medida do possível.

Como já registrado, a máxima da proporcionalidade<sup>7</sup> é decomposta em três submáximas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Decompondo o campo das submáximas, tem-se que em Alexy a sub-regra da adequação há de ser lida como uma promoção, um fomento do resultado pretendido. Não é correto se mencionar em aptidão, como uma funcionalização. Seria esta conclusão, portanto, de “uma compreensão equivocada da sub-regra, derivada da tradução imprecisa do termo alemão *‘fördern’* como alcançar, em vez de fomentar” (PEDRON, OMMATI, 2020, p. 56-57).

Por necessidade a submáxima é lida em Alexy como “uma imposição que é posta ao Poder Público para que adote a medida menos gravosa possível para atingir determinado objetivo” (PEDRON; OMMATI, 2020, p. 57).

Quanto à proporcionalidade em sentido estrito “é o raciocínio de sopesamento (balanceamento) que se dá entre a intensidade da restrição que o direito fundamental irá sofrer e a importância da realização do outro direito fundamental que lhe é colidente e que por isso, parece fundamentar a adoção da medida restritiva. (PEDRON; OMMATI, 2020, p. 58).

Assim, avalia-se o grau de satisfação ou afetação da norma principiológica, em seguida, observa-se o nível de atendimento do princípio antagonista e se a intervenção de um princípio justificação a afetação do outro, e ainda que um prevaleça sobre o outro não

---

<sup>7</sup> No texto manteve-se o uso de Robert Alexy com a expressão “máxima da proporcionalidade”. Na doutrina há expressões correlatas como critério da proporcionalidade (TAVARES, André Ramos. Curso de Direito Constitucional. 18. Ed. São Paulo: Saraiva, p. 659); regra da proporcionalidade (DA SILVA, Virgílio Afonso. O proporcional e o razoável. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 798, p. 25); postulado da proporcionalidade (ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios. 8. Ed. São Paulo: Malheiros, p. 161) e método da proporcionalidade (OMMATI, José Emilio Medauar; PEDRON, Flávio Quinaud. Teoria do Direito Contemporânea: uma análise das teorias jurídicas de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Jürgen Habermas, Klaus Gunter e Robert Brandom. 2. Ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 53), princípio da proporcionalidade (SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. 2. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 467).

determinará o prevalente a medida a ser otimizada. É que “essa avaliação depende da análise tanto da grandeza abstrata dos princípios colidentes como de seus pesos em face de determinada situação concreta” (BARBA, 2018, p. 76).

Logo, em Alexy o caráter principiológico implica em

“a máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas” (ALEXY, 2011, p. 118).

Rafael Giorgio Dalla Barba (2018) argumenta que uma das consequências da divisão de Alexy entre regras e princípios é que nestes haverá uma menor potencialidade de tratamento em um litígio judicial.

Contudo, no litígio estrutural, de intensa conflituosidade e complexidade, essa possibilidade tende a ser maior, diante da fragilidade em que os direitos fundantes ficam a descoberto, a quantidade e a qualidade dos conflitos tende a atrair a regra da proporcionalidade com maior profusão, com implicações claras no âmbito do processo judicial, pois há a circunstância de ampliar demasiadamente a discricionariedade judicial, em outras palavras,

“com isso o magistrado não poderá simplesmente resolver o conflito principiológico a partir de sua consciência, pois a legislação, ao estabelecer uma metodologia decisória essencial, força-o que explicita o passo a passo de sua decisão; e nesse caso, implica que ele deve rigorosamente cumprir o que a teoria alexyana determina: primeiro estabelecerá se sua decisão passa pelo teste de adequação, para em segundo momento conferir a necessidade da medida judicial e – somente positivamente aprovadas estas – promover o teste da proporcionalidade em sentido estrito. Tudo isso fase a fase, explicitadas no texto decisório, até mesmo para que suas razões possam ser fiscalizadas e verificadas pelos demais sujeitos envolvidos na dinâmica processual, mediante as perspectivas participativa/cooperativa e da fundamentação estruturada, previstas na Constituição (art. 93, IX) e, agora, esmiuçadas com caráter obrigatório, no art. 489, § 1<sup>o</sup>” (PEDRON; OMMATI, 2020, p. 60)

O dever de fundamentação desponta com um primeiro limite à discricionariedade judicial na modulação das medidas executivas atípicas. Flávio Pedron e José Emílio Omatti informam que

“o aplicador do direito deverá fazer uma avaliação equacionada da situação (do caso concreto), mediante processo participativo/cooperativo (arts. 6<sup>o</sup> a 8<sup>o</sup> c/c o 489, §2<sup>o</sup>), objetivando verificar se de fato a medida original a ser adotada apresenta uma leitura que considera o direito fundamental preservado mais importante que o de seu rival” (PEDRON; OMMATI, 2020, p. 58-59).

Essa preservação do dever de fundamentação é uma garantia que imanta todo e qualquer processo. Assim, a autoridade judicial deverá ao tempo da decisão da medida executiva atípica explicitar quais os motivos que foram suficientes para antecipar a medida. Sem isso, uma norma fundamental do processo é afastada sem razão suficiente,

provocando nulidade na deflagração da medida, que deverá estar atenta à regra da proporcionalidade.

O art. 8<sup>o</sup>, do CPC impõe o dever do magistrado de aplicação do ordenamento jurídico observando a proporcionalidade, e uma vez a aplicando, deverá valer-se das sub-regras de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Por isso, eventual medida executiva atípica impescinde de fundamentação suficiente a esclarecer as razões pelas quais aquela decisão foi exarada ao contrário de outra e que ainda seja funcional a solucionar a crise do litígio estrutural.

O art. 139, IV do CPC permite essa tomada de decisão mas não apenas apoiada na criatividade judicial. Há de ser uma decisão alicerçada em fundamentação adequada, necessária e sopesada e que observe as consequências junto ao litígio estrutural, especialmente calcada na incidência do art. 489, §2<sup>o</sup>,<sup>9</sup> do CPC e do art. 20<sup>10</sup>, LINDB, pois é necessário “examinar os efeitos e as consequências que a sua aplicação tem a legitimidade para provocar” (NOBRE JÚNIOR, 2019, p. 47).

Essa atuação não poderá ser alheia ao contraditório, devendo ser observada com participação efetiva dos interessados, em processo dialógico, pois o peso de uma decisão sobre medida executiva atípica de modulação temporal antecipada, tende a provocar um debate mais intenso tanto quanto foi maior a criatividade da decisão e maior a conflituosidade. Ademais, dada a complexidade do litígio estrutural, a decisão pode atingir segmentos sociais, políticos e econômicos cujos interesses tem de ser observados em contraditório judicial.

Com efeito, diante da abertura semântica provocada pela atipicidade das medidas executivas e pelo maior estímulo à atuação do Poder Judiciário, o entendimento deve ocorrer no plano da observância do contraditório prévio, informando por um ideal democrático, pois diante das circunstâncias do litígio estrutural, com diversos atingidos pelo problema em questão, em graus de intensidade diversos, eventual modulação da medida executiva atípica a antecipar os seus efeitos possui apetência de incrementar o conflito estrutural presente.

---

<sup>8</sup> “Art. 8<sup>o</sup> Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.”

<sup>9</sup> “Art. 489, § 2<sup>o</sup> No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.”

<sup>10</sup> Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Assim, neste recorte, a modulação temporal para a adoção de uma medida executiva atípica diretamente guarda possibilidade no processo estrutural, desde que resguardado a regra de proporcionalidade, observado prévio contraditório a fim de se preservar o dever de fundamentação, por exigência constitucional e legal, afastando-se o caráter subsidiário que a informa na plataforma do processo civil tradicional.

Não é assaz rememorar que o processo estrutural decorre de um litígio estrutural, no qual o desacerto de uma entidade provoca uma violação de direitos fundamentais e a partir do processo estrutural, busca-se a reorganização para que a instituição saia do estágio de não observância de direitos fundamentais para um *status* que os garanta.

Havendo falha severa na promoção destes direitos fundamentais, nem todo o acervo de normas processuais executivas tem aptidão em garantir a imediata regularização. Os exemplos de Mariana e Brumadinho revelam que uma determinação para que o Poder Público ou mesmo as mineradoras despoluam os cursos de água em determinado período de tempo sob imposição de multa *per si* seria inapta a proteger o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, permitindo assim que a medida executiva atípica seja manejada diretamente, afastando-se o caráter subsidiário já consagrado no processo civil, mas que ao mesmo tempo não afaste a rota do processo para que se conquiste uma solução negociada, e com isso, o atendimento de um ideal de justiça distributiva.

## **5 ATUALIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO UMA VIA PARA A INSTITUIÇÃO DE MEDIDAS EXECUTIVAS ATÍPICAS NO ÂMBITO DO PROCESSO ESTRUTUAL. LIMITES E POSSIBILIDADES**

Encontram-se afetados ao regime dos recursos representativos de controvérsia os Recursos Especiais nº 1.955.539 e 1.955.574. Neles é discutida a possibilidade pelo magistrado, observando-se a devida fundamentação, o contraditório e a proporcionalidade da medida, adotar, de modo subsidiário, meios executivos atípicos. No caso, o julgamento se firmará o Tema 1137.

Anteriormente, no REsp nº 1.864.190 houve julgamento favorável à subsidiariedade das medidas executivas atípicas com necessidade de esgotamento das medidas executivas típicas.

Assim, no plano do processo civil tradicional há diretrizes construídas para as medidas executivas atípicas.



Outros recursos especiais discutem medidas executivas atípicas, mas fundadas nas questões ligadas ao inadimplemento de crédito, limitação temporal de sua utilização, em questões relativas ao patrimônio público.

No recorte dos processos estruturais, há uma timidez na adoção de providência de reforço à medida estrutural. Nas decisões mais recentes do Superior Tribunal de Justiça, adota-se uma solução assemelhada a *Brown v. Board of Education os Topeka*, reconhecendo a existência da questão do conflito estrutural, a falha estrutural, e com remessa a um destinatário para solucionar a questão do litígio estrutural. Esta posição foi tomada no Habeas Corpus 814425/ES para que a correção do litígio estrutural seja tomada por órgãos ligados ao Poder Executivo. Em seis linhas<sup>11</sup>.

Logo, ao contrário da discussão das medidas executivas atípicas no processo civil, as medidas executivas atípicas no processo estrutural não são discutidas ou se discute sem essa consideração, mormente quando ao processo estrutural não são cominadas medidas cumuladas para superação da crise burocrática.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como percorrido, após breve histórico dos processos estruturais, posicionamento conceitual das medidas executivas atípicas no processo civil e estrutural e da regra da proporcionalidade de Alexy, observa-se que é possível a aplicabilidade das medidas executivas atípicas no processo estrutural, mas adjuvantes à medida estrutural, que funcionaria como a medida que levaria à correção da burocracia a patamar desejável de providências de direitos fundamentais. Certos e determinadas limites devem ser observados:

Inicialmente, deve ocorrer o reconhecimento de uma situação conflituosidade e complexidade (VITORELLI, 2019), dado o grau de descompasso na realização dos direitos fundamentais por aquela estrutura burocrática, pois tanto quanto mais complexo e conflituosa o litígio, tanto maiores, diversos os interesses envolvidos direta e indiretamente no conflito.

---

<sup>11</sup> “Considerando, porém, a complexidade e a gravidades dos fatos descritos na impetração, entendo necessário que cópias da inicial deste writ bem como dos documentos que a instruem, das informações prestadas e do presente acórdão sejam encaminhadas ao Conselho Nacional de Justiça - CNJ, ao Departamento Penitenciário Nacional - DEPEN e à Secretaria da Justiça - SEJUS do Estado do Espírito Santo para que tomem as medidas que entenderem devidas.”

Reconhecido o limite, para tratamento da medida estrutural e da medida executiva atípica há exigência de fundamentação a medida executiva atípica estrutural, como propulsora daquela.

Além do dever de motivação, há necessidade de uma decisão ponderada a partir da máxima da proporcionalidade de Alexy (proporcionalidade em sentido estrito), para identificar os direitos envolvidos, quais os direitos que podem ser afetados, qual o grau de sacrifício devem ser observados na hipótese de sua implementação, por força da submáxima da necessidade e quais direitos fundamentais prevalecem afetados pela medida na franja da proporcionalidade em sentido estrito devido a ponderação exercida.

Como desdobramento de um processo democrático, requer-se a observância do contraditório como forma imantar o processo estrutural a partir de uma perspectiva dialógica, buscando uma decisão dialogada pelos interessados.

Como deve a medida estrutural observar princípios e valores constitucionais, como a tripartição de poderes e a dignidade da pessoa humana, dada a discricionariedade judicial no caso, afastando decisões que simplesmente revelem os íntimos desejos do magistrado e não os escopos constitucionais.

Observando os limites acima expostos, é possível a metamorfose do procedimento à luz do art. 139, IV do CPC, no espaço do processo estrutural, permitindo-se a adaptação do processo para permitir que a decisão estrutural seja construída e sobretudo decisões acessórias como as medidas executivas atípicas suportem a construção de uma decisão dialogada.

## REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. In: **Revista de processo**, v. 225, p. 389-410, 2013.

\_\_\_\_\_. **Processos Estruturais no direito drasileiro: Reflexões A Partir Do Caso Da ACP Do Carvão**. **Revista de Processo Comparado**. vol. 2, p. 211-229, 2015.

BARBA, Rafael Giorgio Dalla. **Nas Fronteiras Da Argumentação: a discricionariedade judicial na teoria discursiva de Robert Alexy**. 2. Ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

BOCHENEK, Antônio César. Demandas estruturais: flexibilidade e gestão. **Revista Judicial Brasileira**. Brasília: ENFAM, 2021, p.155-178.

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015a. Disponível em: 2011[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 23 out. 2023

BRASIL. **Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1). Acesso em: 23 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6. Turma). **Habeas Corpus n. 814425/ES**. Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santos. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo: Min. Sebastião Reis Júnior, 10 de abril de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202301139686&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 23 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). **Recurso Especial n. 1.864.190/SP**. Recorrente: Pearson Education do Brasil. Recorrido: Vinicius de Mattos. Relator: Min. Nancy Andrighi, 02 de março de 2020. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202000491396&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 23 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). **Recurso Especial n. 1.955.539/SP**. Recorrente: Banco Daycoval. Recorrido: Perfilados Vanzin Ltda, Ruth Spacki Vanzin e Tranquilo Vanzin. Relator: Min. Marco Buzzi, 23 de março de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202102575119&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 23 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (2. Turma). **Recurso Especial n. 1.955.574/SP**. Recorrente: Banco Daycoval. Recorrido: Sérgio Sanches Correias. Relator: Min. Marco Buzzi, 24 de março de 2023. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202102576801&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>. Acesso em 23 out. 2023.

CANTO, Camila de Paula Rangel; DOS SANTOS PINHEIRO, Giuliana. Medidas atípicas de execução: uma análise dos direitos do devedor. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**, v. 5, n. 2, p. 36-52, 2019.

FACHIN, Melina Girardi; SCHINEMANN, Caio Cesar Bueno. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v. 4, n. 1, p. 211-246, 2018.

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. A lógica viva na decisão judicial: pragmatismo e processos estruturais no Brasil. **Revista de Processo**. São Paulo, vol. 339, p. 249-274, mai. 2023.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **As normas de direito público na lei de introdução ao direito brasileiro**: paradigmas para interpretação e aplicação do direito administrativo. São Paulo: Contracorrente, 2019.

OMMATI, José Emílio Medauar; PEDRON, Flávio Quinaud. **Teoria do Direito Contemporânea**: uma análise das teorias jurídicas de Robert Alexy, Ronald Dworkin, Jürgen Habermas, Klaus Gunter e Robert Brandom. 2. Ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, p. 46-60.

VILE, John R. **Essential supreme court decisions**. Lanham: Rowman & Littlefield, 2017, p. 466-467.

VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. **Manual de Direitos Difusos**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 1599-1646.

\_\_\_\_\_. Processo estrutural e processo de interesse público. **Manual de Direitos Difusos**. Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 1599-1646.

\_\_\_\_\_. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: Juspodivm, 2022.

VOGT, Fernanda Costa. A tomada do procedimento pela vontade: as convenções processuais e o princípio da atipicidade na execução civil. **Civil Procedure Review**, v. 10, n. 3, p. 171-192, 2019.