

**XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO  
CONPEDI BUENOS AIRES –  
ARGENTINA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA  
III**

**ANDRINE OLIVEIRA NUNES**

**DANIELA MARQUES DE MORAES**

**HORÁCIO MONTESCHIO**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 - Unicuritiba - Paraná

**Eventos:**

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

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

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

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

P963

Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Andrine Oliveira Nunes; Daniela Marques De Moraes; Horácio Monteschio. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-829-5

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

Tema: Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Jurisdição e Teorias da Justiça. XII Encontro Internacional do CONPEDI Buenos Aires – Argentina (2: 2023 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



# **XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA**

## **PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III**

---

### **Apresentação**

PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III

GT “PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III”

O presente volume é decorrente dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) PROCESSO, JURISDIÇÃO E TEORIAS DA JUSTIÇA III, durante o XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES – ARGENTINA - do CONPEDI (Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito), realizado no período de 12 a 14 de outubro de 2023.

O Congresso teve como base a temática “ Derecho, Democracia, Desarrollo y Integración”.

Os trabalhos apresentados são decorrentes de pesquisas realizadas em diferentes instituições nacionais, sendo que foram apresentados neste Grupo de Trabalho 16 (dezesesseis) artigos vinculados à temática sobre o Processo, Jurisdição e Teorias da Justiça, os quais guardam relação com o tema básico do Grupo de Trabalho, o que demonstra a adequada seleção dos artigos, circunstância que favoreceu sobremaneira os debates no momento das discussões, tornando-as muito profícuas, tendo contado com a participação de vários autores e trabalhos, os quais abordaram várias temáticas afetas ao Grupo de trabalho. A participação de todos foi muito efetiva, proporcionando profundas discussões sobre todo o apresentado. A seguir expomos os títulos dos artigos, autores e síntese de seu conteúdo.

1. O ÁRBITRO DE VÍDEO (VAR) DO FUTEBOL, O PROBLEMA DA INTERPRETAÇÃO NO DIREITO E O SISTEMA DE PADRÕES DECISÓRIOS VINCULANTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, o artigo analisou o problema da interpretação no direito com foco na aplicação dos padrões decisórios vinculantes. O texto faz uma abordagem a partir da ilustração do funcionamento do árbitro de vídeo do futebol (VAR), se procurará demonstrar que não existe aplicação automática de regras sem a devida interpretação, seja dos textos normativos e padrões decisórios, ou mesmo de regras oriundas de outros sistemas que não o direito. Posteriormente oferta uma visão pós-positivista de interpretação, com a diferença entre texto e norma, far-se-á uma crítica à aplicação (semi) automática dos padrões decisórios vinculantes no direito, trazendo como recorte

particularidades do sistema recursal brasileiro, para que, ao final, se possa fazer uma análise crítica do estado da arte da questão no Brasil.

2. O ACESSO À JUSTIÇA, GARANTIAS FUNDAMENTAIS DO PROCESSO E A DESJUDICIALIZAÇÃO. O trabalho realizou um estudo sobre a temática do Acesso à Justiça junto do fenômeno da Desjudicialização. Para tanto formulou um minucioso estudo da bibliografia disponível aplicável, assim como das respectivas legislações que circundam o tema. Ponderou sobre a questão do acesso à justiça junto ao fenômeno da desjudicialização do processo; a atuação da Defensoria Pública e do Ministério Público nas Serventias Judiciais e a Efetividade do Acesso à Justiça; a questão do devido processo legal extrajudicial, ou seja, o rito que deve ser respeitado principalmente no âmbito que reside fora do Judiciário. Por derradeiro apresentou conclusão destacando o impacto da desjudicialização no que toca ao acesso à justiça.

3. A CRISE DO JUDICIÁRIO E O SISTEMA DE PRECEDENTE JUDICIAL. O trabalho versou sobre uma análise política institucional do Judiciário brasileiro enquanto resolução de crises. O texto elegeu os aspectos críticos da adoção do sistema de precedentes judiciais pela atual legislação processualista e sua utilização enquanto ferramenta de gerenciamento de acervo e solução de crise institucional, o qual conferiu maior força política às decisões judiciais emanadas pelos Tribunais Superiores..

4. ACESSO À JUSTIÇA, PROCESSO EFETIVO, GRATUIDADE JUDICIÁRIA E HIPERJUDICIALIZAÇÃO: CONSIDERAÇÕES DA REALIDADE BRASILEIRA. O texto consagrou que o acesso à justiça compreende mais que acessar o Poder Judiciário, abarcando, também, um processo justo, célere, democrático e, também, econômico. A efetividade do processo, em sua dimensão celeridade, tem sido muito debatida no Brasil, sendo considerada um dos grandes desafios. Ponderou sobre o instituto da gratuidade judiciária é apontado como um dos grandes responsáveis pela suposta cultura de litigância e, por consequência, sobrecarga do Poder Judiciário, causando lentidão e inefetividade do processo. A discussão ganhou relevância no CNJ, que criou um grupo de trabalho que tem por objetivo fazer um diagnóstico da gratuidade judiciária. Para alcançar esse objetivo, foram analisados os dados estatísticos dos Relatórios da Justiça em Números, do CNJ.

5. A UTILIZAÇÃO DE REDES SOCIAIS COMO PROVA NO CONTEXTO JURÍDICO E SEUS IMPACTOS NA PRIVACIDADE DOS INDIVÍDUOS. O texto abordou o tema relacionado as redes sociais desempenham um papel significativo na sociedade atual e se tornaram fontes de prova em processos judiciais, o que apresenta desafios éticos e jurídicos, especialmente em relação à privacidade dos indivíduos. Discorreu sobre a ausência de

regulamentação específica para a utilização de dados provenientes das redes sociais como prova pode resultar em abusos por parte de investigadores e advogados, levantando questões acerca dos direitos fundamentais dos cidadãos. A proteção da privacidade dos usuários dessas plataformas tornou-se uma tarefa complexa, uma vez que informações pessoais muitas vezes são disponibilizadas de forma pública ou compartilhadas com uma extensa rede de conexões. Essa pesquisa tem como objetivo analisar o uso das redes sociais como prova no contexto jurídico, seu impacto na privacidade dos envolvidos e propor diretrizes para uma abordagem equilibrada entre a obtenção de provas e a proteção da privacidade.

6. A MODULAÇÃO ENQUANTO PROTEÇÃO DO JURISDICIONADO FRENTE À ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL DANOSA. O trabalho buscou questionar os efeitos dos precedentes jurisprudenciais no tempo quando alterados, preocupando-se com as circunstâncias consolidadas no passado, sob a égide do precedente anterior, especialmente quando o novo entendimento é prejudicial e danoso ao jurisdicionado. Ponderou sobre a atualidade do tema decorrente do uso da modulação.

7. A JUSTIÇA COMUNITÁRIA: UMA CONSTRUÇÃO EPISTEMOLÓGICA SOB A ÓTICA DA TEORIA WOLKMERIANA. O trabalho apresentou uma forma emancipatória de juridicidade alternativa no território brasileiro, a Justiça Comunitária, perfazendo através de uma reflexão acerca da teoria do pluralismo jurídico “comunitário participativo”, de Antonio C. Wolkmer. Foram apresentados conceitos do multiculturalismo ao interculturalismo, para uma melhor compreensão do Pluralismo Jurídico, bem como contextualiza os modelos de justiça comunitária fora do domínio monista do direito tradicional. Tendo como objetivo central a compreensão de uma sociedade dotada de conflitos entre grupos sociais diversos, a Justiça Comunitária vem a positivar o que se entende por Pluralismo Jurídico, enquanto “comunitário participativo”.

8. A TEORIA GERAL DO PROCESSO E SUA TRANSFORMAÇÃO NO CONTEXTO DA SOCIEDADE ALGORÍTMICA. O trabalho apresentou reflexões sobre como as mudanças conceituais decorrem de fatores sociais e como o Direito como campo científico deve se abrir ao diálogo com outras áreas do conhecimento científico para, com isso, se transformar e ampliar os seus horizontes conceituais fundamentais e positivos. Como aspecto fático pontual se apresenta o impacto causado pela Sociedade Algorítmica, com a implementação do processo eletrônico e conceitos existentes, como do contraditório, de jurisdição, da verdade material, e outros que se tornaram importantes ao campo de saber das ciências jurídicas, especialmente à Teoria Geral do Processo. Em conclusão o trabalho parte de uma vertente jurídico-dogmática, utilizando-se do raciocínio dedutivo e dialético.

9. ANÁLISE DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL A PARTIR DA RECOMENDAÇÃO N. 134, DE 9 DE SETEMBRO DE 2022 DO CNJ. O trabalho abordou o contexto social e as profundas transformações que repercutem fortemente no âmbito do Código de Processo Civil brasileiro. Trouxe ao lume que o inaugurado sistema precedente pretende assegurar ao devido processo legal uma aderência ao contexto da segurança jurídica processual. Como problema: o contexto do real significado e uso dos precedentes o Conselho Nacional de Justiça editou uma recomendação a 134/2022 com vistas a uniformizar o uso dos precedentes nos Tribunais brasileiros, eis que o que se tem hoje é o modelo tupiniquim de utilização de precedentes, também chamado de precedentes à brasileira, eis que se dá unicamente como base para gestão de processos.

10. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL PREVENTIVA E DESASTRES AMBIENTAIS: REFLEXÕES SOBRE A (RE) CONSTRUÇÃO DO PARADIGMA PROCESSUAL CIVIL. O trabalho formulou uma abordagem sobre a tutela inibitória como alternativa à tutela ressarcitória em conflitos que envolvam danos causados por desastres ambientais. Fez considerações sobre os desastres ambientais têm raízes sociológicas e que as vulnerabilidades socioeconômicas exacerbam seus efeitos, a pesquisa propõe o (re) questionamento do paradigma processual vigente na jurisdição civil. O estudo observa a tutela judicial preventiva contra o ilícito civil, prevista no artigo 497, parágrafo único, do Código de Processo Civil (CPC) e a sua relação com preceitos socioambientais.

11. A VIABILIDADE DO PROCESSO ESTRUTURAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO, SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES. O trabalho considerou como sendo relevante e controvertido ativismo judicial, o Judiciário assumiu o papel de Poder protagonista, atraindo holofotes para além do âmbito nacional. Ao mesmo tempo, o Poder Judiciário tem que seguir com sua função precípua de entregar a tutela jurisdicional, buscando não derrubar a balança da mão da deusa Themis, que metaforiza o ideal de justiça. A motivação de violação ao princípio da separação dos Poderes é uma crítica relevante e que desperta um salutar debate jurídico acadêmico. Por outro lado, também há importantes fundamentos que consagram o ativismo judicial.

12. CONTRATOS PROCESSUAIS: A EXPANSÃO DA AUTONOMIA PRIVADA NO PROCESSO. O trabalho abordou as repercussões da autonomia privada no processo civil, a partir da autorização legal atípica para que as partes possam pactuar adaptações no procedimento, com o fim de atender às necessidades do caso concreto, efetivando o princípio da eficiência processual. Analisou as principais premissas sobre as quais se funda a autonomia privada contemporânea a possibilitar movimentos de adaptação procedimental pelas partes. Formulou ponderações sobre a conformação da teoria contratual aos negócios

jurídicos processuais, a partir de uma perspectiva atualizada sobre os contratos admitida no Direito Civil para regular situações extrapatrimoniais e com isso, embasar teoricamente o exercício do controle de validade dos pactos de adaptação processual pelo juiz.

**13. OS NOVOS DESAFIOS DA SENTENÇA QUE DECRETA A FALÊNCIA : EM UMA VISÃO DESAFIADORA QUE ULTRAPASSA O DOGMA DA COISA JULGADA.** O texto aborda os desafios envolvendo as relações empresariais vêm impondo um novo pensar diante da modernidade, assim sendo, esses novos contornos estão a impor molduras mais ampliadas a cada momento, seja pela experiência de novos dispositivos cibernéticos, ou mesmo pela própria velocidade com as novas conexões empresariais acabam por exigir. O trabalho busca trazer novas luzes sobre o tema relacionado à coisa julgada no que concerne à decretação da quebra da empresa e a sua respectiva falência. Cabe destacar a importância social relacionada à função social da empresa, no contexto de possível procedimento falimentar, por conseguinte, assume contornos extremamente importantes, pois em caso de (ir) reversibilidade da decisão que decreta a quebra da empresa importantes consequências podem advir.

**14. O ENFRAQUECIMENTO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS FRENTE A MEDIDA COERCITIVA DE APREENSÃO DO PASSAPORTE NA EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL.** O trabalho pondera sobre os anseios da sociedade por um judiciário mais célere, editou o Código de Processo Civil 2015 repleto de inovações, dentre eles, a concessão de instrumentos ao juiz capazes de garantir o cumprimento da ordem judicial, inclusive nas execuções pecuniárias, através de medidas coercitivas atípicas, como por exemplo a apreensão de passaporte. O texto aborda sobre a afronta aos direitos fundamentais previstos na CF originados de medidas fundamentadas no art. 139, IV do CPC. O cerne deste trabalho consiste na análise do art. 139, IV e a necessidade de limitações dos meios atípicos adotados nas execuções em detrimento ao direito de liberdade de locomoção.

**15. O ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DO PROCESSO ESTRUTURAL: UMA ANÁLISE DA FALTA DE VAGAS EM CRECHES NO BRASIL.** O trabalho formulou pesquisa sobre o direito à creche no Brasil, fundamentado na Constituição Federal de 1988 e na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/1996) a legislação estabelece a educação como um direito universal e dever do Estado, abrangendo creches e pré-escolas. No entanto, a demanda supera a oferta, resultando em longas filas. Este estudo tem como objetivo explorar como a tutela jurídica coletiva, em particular o processo estrutural, pode ampliar o acesso à justiça e o direito social à educação infantil no Brasil. Problemas

estruturais exigem abordagens distintas das ações individuais ou coletivas tradicionais. A jurisdição atual mostra-se ineficaz para lidar com litígios complexos decorrentes de questões estruturais, privando a população de direitos fundamentais..

16. OS ENUNCIADOS, A DOCTRINA, O LEGISLADOR INVISÍVEL E O JULGADOR OBTUSO. O trabalho pondera sobre as questões debatidas no texto são sensíveis e merecem ser analisadas com mais vagar. O cenário é o seguinte: o Conselho da Justiça Federal instituiu a III Jornada de Direito Processual Civil, com o objetivo de recepcionar, reprovar e aprovar propostas interpretativas dos mais variados temas do processo civil brasileiro. Para tanto, as pessoas listadas no art. 12 da Portaria CJF n. 332, de 15 de maio de 2023, examinam as propostas de enunciados. O texto contempla uma análise prévia de filtragem das propostas, juízo de admissibilidade e, aquelas admitidas serão submetidas à discussão. Os Enunciados aprovados serão publicados na página do Conselho da Justiça Federal com acesso livre aos usuários.

Certos de que esta publicação fornece importantes instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito somarem ao seu conhecimento os estudos que se somam para a compreensão constante e necessária do Processo da jurisdição e teorias da justiça, os organizadores deste grupo de trabalho prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

16 de novembro de 2023.

Coordenadores:

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Andrine Oliveira Nunes - Centro Universitário Estácio do Ceará

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup> Daniela Marques De Moraes - Universidade de Brasília

Prof. Dr. Horácio Monteschio - UNIPAR - UNIVERSIDADE PARANAENSE

**A VIABILIDADE DO PROCESSO ESTRUTURAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO  
BRASILEIRO, SOB A ÓTICA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES**

**THE FEASIBILITY OF THE STRUCTURAL PROCESS IN THE BRAZILIAN  
LEGAL SYSTEM, UNDER THE PERSPECTIVE OF THE PRINCIPLE OF THE  
SEPARATION OF POWERS**

**Marcos Délli Ribeiro Rodrigues  
Maria Marconiete Fernandes Pereira  
Bruna Paula da Costa Ribeiro**

**Resumo**

Diante de um relevante e controvertido ativismo judicial, o Judiciário assumiu o papel de Poder protagonista, atraindo holofotes para além do âmbito nacional. Ao mesmo tempo, o Poder Judiciário tem que seguir com sua função precípua de entregar a tutela jurisdicional, buscando não derrubar a balança da mão da deusa Themis, que metaforiza o ideal de justiça. Ocorre que alguns litígios judiciais são dotados de uma complexidade extrema, de modo que a solução deles perpassa pelo processo estrutural, o qual não possui unanimidade e sofre consideráveis críticas doutrinárias, que, inclusive, colocam em questão a legalidade das sentenças estruturais. A motivação de violação ao princípio da separação dos Poderes é uma crítica relevante e que desperta um salutar debate jurídico acadêmico. Por outro lado, também há importantes fundamentos que consagram o ativismo judicial. Nesse contexto, urge a seguinte problemática: de que modo a flexibilização do princípio da separação dos poderes pode contribuir para a concretização de direitos fundamentais, por meio dos processos estruturais? Assim, por meio de pesquisas bibliográficas e doutrinárias, sob a abordagem qualitativa e dedutiva, busca-se contribuir para o debate sobre o impacto da flexibilização de princípios para a tutela de direitos fundamentais.

**Palavras-chave:** Processo civil, Processo estrutural, Ativismo, Direitos fundamentais, Separação dos poderes

**Abstract/Resumen/Résumé**

Faced with a relevant and controversial judicial activism, the Judiciary assumed the role of protagonist Power, attracting spotlights beyond the national scope. At the same time, the Judiciary has to continue with its primary function of delivering judicial protection, seeking not to tip the scales from the hand of the goddess Themis, who metaphorizes the ideal of justice. However, there are some endowed judicial disputes are endowed with an extreme complexity, so that their solution permeates the structural process. It does not have unanimity and suffers considerable doctrinal criticism, which even call into question the legality of structural sentences. The motivation for violating the principle of the separation of powers is a relevant criticism that arouses a healthy academic legal debate. On the other hand, there are also important foundations that enshrine judicial activism, such as the theory of institutional

experimentalism. In this context, the following problem arises: how can the relaxation of the principle of separation of powers contribute to the realization of fundamental rights, through structural processes? Thus, through bibliographical and doctrinal research, under a qualitative and deductive approach, we seek to contribute to the debate on the impact of the flexibility of principles for the protection of fundamental rights.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Civil procedure, Structural process, Activism, Fundamental rights, Separation of powers

## 1. INTRODUÇÃO

O conflito de interesses é uma realidade factual na sociedade contemporânea seja individual ou coletivo. Entendendo-se a sociedade como estrutura de relações sociais, econômicas e jurídicas, em que o Estado se faz presente como unidade necessária dessas relações em ações. Já a conflituosidade advém do comportamento humano decorrentes de perspectivas diferentes com a centralidade judiciária para condução resolutória inserida no processo de direito democrático.

A multiplicidade exponencial de litígios perpassa pelo processo estrutural, a partir do ativismo judicial, fundadas em questões complexas e plurais, caracterizadas pela multipolaridade relativas aos direitos fundamentais na pretensão de interferir na estrutura propriamente dita de instituições, com a finalidade precípua de tutela jurisdicional, principalmente as relativas a políticas públicas.

Nesse processo estrutural identifica-se uma transversalidade, na ânsia de resolução, já que a prospectiva influenciará em setores nevrálgicos estatais com propostas inovadoras ou até mesmo interventivas, caracterizando uma possível violação ao princípio da separação dos poderes. Uma vez suscitadas a problemática factual, o presente artigo propõe a seguinte indagação: de que modo a flexibilização do princípio da separação dos poderes pode interferir na concretização dos direitos fundamentais, por meio do processo estrutural? Buscando-se esboçar uma possível resposta à questão, far-se-á uma contextualização do processo estrutural, em que demonstrará o surgimento no ordenamento brasileiro e suas características na construção de um compasso complexo por parte do Judiciário.

Em seguida, serão analisados os reflexos das características desse processo estrutural em divergência com o processo clássico, a fim de entender que mudanças devem ser realizadas no processo civil brasileiro, a fim de melhor analisar e justificar esse tipo processual. O estudo envolvendo o processo estrutural, portanto, não está imune a críticas, as quais serão analisadas sob a perspectiva da probabilidade de uma flexibilização do princípio da separação dos poderes contribui, com o objetivo específico de concretizar direitos fundamentais constitucionais, por meio dos litígios estruturais.

Nesse ponto, dar-se-á especial atenção ao protagonismo conjuntural do Judiciário brasileiro, dentre os Poderes da República do Brasil, por meio do ativismo judicial para cumprimento de efetivar direitos constitucionais, e para tanto, assumindo atribuições de ordem fáticas de mutabilidade de fatos que permitam intervenções no sistema.

A análise requer uma abordagem de aplicabilidade com estudos bibliográficos, a partir das searas processual e constitucional. Com a finalidade de atingir os objetivos suscitados, a metodologia aplicada foi o método dedutivo, procurando esclarecer de que modo a flexibilização dos princípios, notadamente o da separação dos poderes, aliado ao processo estrutural, pode influenciar na efetiva concretização de direitos.

## **2. PROCESSO ESTRUTURAL**

Para melhor adentrar ao tema central, faz-se necessário entender brevemente as características do processo estrutural, como ele surgiu no ordenamento global e sua diferença em relação ao processo tradicional. Dessa forma, esse tópico será dividido em três subtópicos, os quais tratarão das questões mencionadas.

### **2.1. O Direito Processual: modelo clássico de resolução**

O modelo clássico de resolução de disputas tem-se como fundamento de estrutura o desenvolvimento sob a narrativa de dois polos contrários: o autor, geralmente a vítima da lide, formula um pedido contra o réu, comumente o causador do fato que culminou o atrito processual. Neste ponto, processo entendido como procedimento mediante o contraditório que tem por fim a garantia de um Estado Constitucional de Direito, como garantidor de acesso à justiça.

A efetividade da prestação jurisdicional se consolida pelo respeito ao contraditório. O princípio do contraditório conhecido como princípio da bilateralidade da audiência em que assegura o direito de ser ouvido legalmente, ou seja, a dialética processual (RIBEIRO, 2020). Assim identifica Eva Cristina Franco Rosa dos Santos (2022, p. 99) o contraditório como “aquele que permite ao juiz julgar, portanto ele julga através do auxílio das partes entronizado por esse princípio”. Consolidando, por fim, o diálogo sob a perspectiva de colaboração.

O espaço delimitado conferido ao julgador tem como papel a análise dos fatos e das provas, além de atuar como árbitro e decidir se concederá totalmente ou em parte, o pedido feito na petição inicial, ou se acatará completamente a tese da defesa. Aqui, a preocupação principal é em sanar o problema ocasionado entre os polos, remediando o que ocorreu, sem que haja uma preocupação em resolver o imbróglio de modo mais aprofundado.

Nas palavras de Sérgio Cruz Arenhart (2013, p. 390):

Vale dizer que, no processo tradicional, o juiz realmente está adstrito a “acolher ou rejeitar, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor”, na exata dimensão do que afirma o art. 459, do CPC (LGL\1973\5) brasileiro. A tarefa judicial, portanto, se limita a uma escolha entre duas posições jurídicas: aquela representada pelo autor e aquela outra, dada pelo réu. Ainda que o magistrado perceba que nenhuma dessas duas posições oferece a melhor solução para o problema examinado, não pode ele desviar-se de uma das “propostas” oferecidas pelas partes, nem impor condições ao acolhimento de uma das posições antagônicas postas no processo (art. 460, parágrafo único, do CPC, 2015) (ARENHART, 2013, p. 390).

Nesse entendimento, o papel do magistrado é concebido como sendo mais passivo, já que sua atividade só é exercida de acordo com o apresentado pelas partes. Desta forma, entendem-se que “o processo civil brasileiro é marcado por sua estrutura binária. São processos judiciais típicos. O limite da atuação jurisdicional está ligado ao pedido formulado, o princípio da demanda estabelece equivalência entre o pedido da peça vestibular e a sentença” (PINHO; CÔRTRES, 2014, p. 235).

Outra importante característica dos processos tradicionais é que, neles, existe uma cultura de se prezar pela celeridade processual, de modo que não é interessante que várias pessoas sejam ouvidas ou intervenham no curso processual. No mesmo sentido: embora existam formas legalmente previstas de terceiros intervirem na demanda a fim de proteger seus interesses, tais intercessões são tratadas tanto pelas partes, quanto pelas próprias Cortes, como excepcionais e indesejadas. A intervenção de terceiros consiste, de fato, em forma de participação processual excepcional em nosso sistema (PICOLI, 2018, p. 16/17).

Assim, resta claro que o processo clássico é marcado por regras delimitadoras, com certa rigidez formal, o qual não é mais suficiente para solucionar todos os problemas que surgem no ordenamento atual.

Importante ressaltar que, há a possibilidade de flexibilização do procedimento, num cenário de cooperação mútua dos atores processuais, conforme art. 190, do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade. (BRASIL, 2015)

A norma processual conferiu o direito às partes de flexibilizar a rigidez do processo clássico, em casos de direitos disponíveis, desde que o magistrado não as entenda abusivas, o que significa que a moldura processual continua podendo limitar as questões afetas ao processo. Portanto, dada a regra da delimitação processual, oriunda da moldura do caso específico, nem sempre é possível que o Judiciário conceda a melhor ou mais justa prestação jurisdicional, o que acaba maculando sua imagem perante o jurisdicionado e o operador do direito.

Tal consideração no que se refere a imagem é fundamentada no relatório analítico do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), onde se observa um considerável índice de insatisfação, no percentual de 91,9%, em relação à dificuldade em geral da prestação jurisdicional, na visão dos advogados e advogadas, conforme tabela abaixo. Desta feita, para fins de fortalecimento institucional há uma necessidade premente de melhorias no Judiciário brasileiro. Sendo assim, podendo consagrar o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável (ODS) n. 16, da agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), ou seja, proporcionando o acesso a uma Justiça eficaz, responsável e inclusiva a todos os níveis (NAÇÕES UNIDAS BRASIL, 2023).



**Tabela 16B.** Distribuição em percentual do Índice de Percepção à Justiça dos(as) advogados(as) - Dimensão 1: Dificuldades na prestação jurisdicional adequada em geral e por variáveis sociodemográficas.

Variável	Muito insatisfeito	Insatisfeito	Satisfeito	Muito satisfeito
<b>Geral</b>	<b>54,6</b>	<b>37,3</b>	<b>6,9</b>	<b>1,2</b>
<b>Sexo</b>				
Feminino	55,1	37,2	6,5	1,3
Masculino	54,1	37,5	7,3	1,1
<b>Idade</b>				
Até 39 anos	48,3	44,3	6,9	0,5
Entre 40 e 49 anos	55,9	35,5	7,1	1,5
50 anos ou mais	55,5	36,4	6,9	1,2
<b>Raça/Cor autodeclarada</b>				
Branco(a)	53,3	37,9	7,6	1,2
Pardo(a)/Preto(a)	56,9	36,4	5,7	1,1
<b>Região</b>				
Centro-Oeste	47,4	42,0	9,0	1,7
Nordeste	64,9	30,5	4,0	0,6
Norte	57,5	35,8	6,0	0,7
Sudeste	53,6	38,3	7,0	1,1
Sul	50,8	39,0	8,4	1,7
<b>Regiões de Influência das Cidades</b>				
1 Metrópole	53,7	38,1	7,3	0,9
2 Capital regional	55,0	36,5	6,8	1,7
3 Centro Sub-regional	55,3	34,5	8,7	1,6
4 Centro de zona	57,7	36,9	4,2	1,2
5 Centro local	54,6	39,5	5,1	0,8
6 Sem influência	54,7	38,2	6,4	0,8
<b>Indicador de capital</b>				
Não	55,2	36,8	6,6	1,4
Sim	53,9	37,8	7,4	0,9
<b>Início da atuação</b>				
Até 1999	56,1	35,8	6,7	1,4
2000 - 2009	54,3	36,5	7,8	1,5
2010 - 2015	57,0	35,6	6,4	1,1
2016 - 2022	52,0	40,2	6,9	0,9

Fonte: Conselho Nacional de Justiça.

O Poder Judiciário, portanto, deve enfrentar problemas estruturais, ciente que precisa de uma análise mais panorâmica, dando uma solução mais complexa, para além da moldura do processo clássico, afinal “não existem métodos fáceis para resolver problemas difíceis”, segundo o filósofo René Descartes.

Como será visto nos tópicos seguintes, esse tipo de problemática envolve características processuais específicas e soluções muito bem pensadas e direcionadas, para que a prestação jurisdicional correlata seja eficaz.

## **2.2. Surgimento e características do processo estrutural**

O emblemático caso *Brown v. Board of Education* inaugurou, ainda que oficialmente, um novo tipo processual no ordenamento jurídico mundial: os processos estruturais. Essa lide pôs fim ao estado de coisas *separate but equal* que preponderava nos Estados Unidos até então. A época dos fatos, vigorava uma política segregatória, que não permitia aos alunos negros o acesso à educação plena. Para frequentar a escola, eles deveriam se deslocar até uma que aceitasse sua descendência racial (GALDINO, 2019).

A sentença, do caso em questão, que determinou a inconstitucionalidade de tal política foi tão difícil de ser efetivada, diante da mudança complexa que ela impunha na sociedade, que foi necessário um segundo acompanhamento, pelo Judiciário, do mesmo caso, que originou a decisão *Brown v. Board of Education II* (BRITTO; KARNINKE, 2019). Nesse ponto, a Suprema Corte norte-americana agiu para que a decisão de inconstitucionalidade fosse, de fato, efetivada. Assim, avançou na discriminação das medidas que deveriam ser adotadas, autorizando a criação de projetos, os quais foram fiscalizados pelo Poder Judiciário (ARENHART, 2013).

Analisando o supramencionado caso embrionário dos processos estruturantes, pode-se perceber algumas características marcantes desse gênero processual. De início, nota-se que há uma complexidade no problema, que impossibilita que a sentença somente atinja os polos do processo no modo clássico. Ademais, por envolver questões complexas, há uma multipolaridade no processo estrutural, já que vários entes são envolvidos na teia problemática, de modo que não é possível afirmar que a lide atinge a todos os polos na mesma forma e na mesma proporção. A fim de entender a complexidade dos litígios estruturais, Sérgio Cruz Arenhart assim exemplifica:

Imagine-se uma demanda de reintegração de posse, de área ocupada por movimento social. A pretensão do autor será, obviamente, a retomada imediata do imóvel; já a resistência dos réus simboliza a tentativa de manutenção da área, especialmente com o propósito de sensibilizar o Governo para os problemas sociais ligados à terra. Uma solução judicial que esteja condicionada, apenas, a acolher ou a rejeitar, no todo ou em parte, o pedido do autor, certamente gerará soluções inadequadas. Optando pelo deferimento da medida reintegratória, pode-se agravar um problema social, com a remoção de famílias inteiras, que poderão ocupar outro imóvel ou insistir em outros meios mais violentos para fazerem-se ouvir. A rejeição do pedido, por outro lado, implicará negativa ao direito de posse/propriedade, um dos pilares do direito privado moderno, com consequências também nefastas, a par de gerar reações certamente graves no âmbito dos conflitos agrários (ARENHART, 2013, p. 390).

Dessa forma, se for utilizada uma dinâmica processual clássica em casos que demandem uma reforma estrutural do sistema, não se chegará em uma decisão adequada para o meio. Aqui, não há mais espaço para o processo binário, em que um polo processual está contra outro: por diversas vezes, nos processos estruturais, uma violação de direito atinge diversos entes da sociedade, sendo que eles mesmos podem figurar como ativos e passivos no processo, concomitantemente.

Nesse contexto, imperioso mencionar que, para que venha a surgir um problema estrutural, deve existir uma grave omissão política. Assim, há a previsão dos direitos fundamentais, no entanto, eles são violados reiteradas vezes, por condutas sistêmicas e geralmente corriqueiras no dia a dia das vítimas (NÓBRAGA; FRANÇA; CASIMIRO, 2022). Seguindo essa linha, costuma haver uma paralização do Executivo em concretizar os direitos, outrora previstos pelo Legislativo, que se protraem no decorrer do tempo. Segundo Melina Girardi Fachin e Caio César Bueno Schinemann (2018, p. 227), o processo estrutural não é a primeira solução a ser procurada do ponto de vista externo, uma vez que se busca provimentos desta natureza apenas quando os mecanismos políticos ordinários falharam de forma reiterada. Destaque-se que, quando se tratar de direitos mediante políticas públicas, notadamente oriundas do poder Executivo e do Legislativo não se vislumbra uma concretização efetiva justamente pela ausência de vontade política.

Outra característica dos processos estruturais que merece destaque é a policentria, estritamente ligada à complexidade. Aqui, conforme já mencionado, não há a disputa clássica entre o polo ativo contra o passivo. De modo contrário, o conflito processual envolve diversos polos interconectados e a decisão estrutural irá refletir de modo diverso em cada um deles, sendo um desafio para os magistrados equilibrar o modo como a sentença atingirá cada polo (NÓBRAGA; FRANÇA; CASIMIRO, 2022). Vale considerar que um problema é

considerado policêntrico quando formado por diversos centros distintos de interesse, sendo que cada um deles relacionado a todos os outros e a solução de um depende da solução de todos (GALDINO, 2019, p. 39/40).

Uma terceira característica marcante dos estruturais é a prospectividade. Nesse tipo de litígio, não é suficiente uma decisão que repare os danos causados pela problemática. É necessário que se pense em uma solução futura, voltada, principalmente, para que o conflito cesse de modo definitivo. Há, dessa forma, uma preocupação com o futuro, a fim de evitar que os problemas se repitam, o que costuma ocasionar uma reforma estrutural nos entes envolvidos no processo, para que se mude o plano dos fatos e se saia do estado de coisas inconstitucional para o ideal.

Na lógica do processo estrutural, pode-se perceber que o juiz assume um papel ativo nos processos estruturais. Isso ocorre pois há um estado de grave violação de direitos fundamentais instaurado, de modo que uma simples sentença não poderia conter a complexidade do problema. Assim, diversas vezes, o Poder Judiciário ultrapassa suas funções clássicas, invadindo a competência do Poder Executivo e do Legislativo, sendo essa uma das principais críticas que atingem o processo estrutural.

Nesse contexto, pode-se compreender o modelo estrutural de disputas como um mecanismo de reestruturação institucional, em que identifica um estado de desconformidade ou de uma situação em que se constata a ilicitude de forma contínua. Desta maneira, há a necessidade de uma reorganização do próprio sistema para fim de alcançar o objetivo da demanda estrutural (MOLLER, 2022). Entende-se por processo estrutural “uma ação coletiva que busca a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, com o intuito de evitar violações que possam ocorrer devido à sua forma de funcionamento” (PINHEIRO; SILVA; CALDAS, 2023).

Por fim, é necessário que “as organizações também sejam reestruturadas como um todo, a partir da alteração de seus procedimentos internos, sua estrutura burocrática e a mudança comportamental de seus agentes”. Com isso, objetivo do processo estrutural será alcançado pela promoção garantidora dos direitos fundamentais pela via jurisdicional, interferindo no ineficiente funcionamento ou na omissão de organizações públicas ou privadas (NÓBRAGA; FRANÇA; CASIMIRO, 2022).

Assim, para que haja uma reestruturação dos institutos envolvidos na lide, com o objetivo de concretizar a proteção de direitos fundamentais, o juiz deve impor obrigações dotadas de proporcionalidade (FACHIN; SCHINEMANN, 2018, p. 227/228), de modo que haja uma ponderação sobre a efetividade das medidas para sanar a situação.

Ressalte-se que não há uma lei regulamentando os procedimentos estruturantes, embora vislumbre-se avanços nesse ponto, que inegavelmente tem sua importância, principalmente após o aumento do rol de direitos econômicos, culturais e sociais (SANTOS, 2019). No entanto, o Judiciário percebeu a necessidade de se utilizar alguns princípios presentes na conjuntura prestacional de demandas estruturais como: garantia do mínimo existencial, justiça social, atendimento ao bem comum, universalidade das políticas públicas, embora não haja uma formalização legislativa no sistema brasileiro. No entanto, cabe destacar a Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018, que institui dispositivos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB) pontos relevantes de reconhecimento da necessidade do processo estrutural como método de controle de políticas públicas a fim de promover mais segurança jurídica na interpretação e aplicação do direito público (MENEGAT, 2023, p. 240/241)

O reconhecimento jurisprudencial dos processos estruturais se faz notório, por meio do acórdão do Recurso Especial n. 1.733.412/12 quando admite:

O controle judicial de políticas públicas é possível, em tese, ainda que em circunstâncias excepcionais. Embora deva ser observada a primazia do administrador na sua consecução, a discricionariedade cede às opções antecipadas pelo legislador, que vinculam o executor e autorizam a apreciação judicial de sua implementação (STJ, Recurso Especial nº 1.1733-422 – SP (2017/0241253). Rel. Ministro OG Fernandes. Data do Julgamento: 17.09.2019. Segunda Turma. Data da publicação: DJe:20.09.2019.

A realidade fática, no entanto, impulsiona a uma tomada de decisão jurisprudencial, mas vislumbra-se uma cautela prudente quando enfatiza uma linha limitadora de intromissão do Judiciário na discricionariedade do administrador, assim preleciona o referido Acórdão acima citado.

Nesse sentido, a falta de previsão legal direta, deve-se mencionar brevemente que o legislativo brasileiro deve se adequar as novas realidades da sociedade para melhor atender os processos estruturais.

### **3. DIREITO PROCESSUAL PRIVADO BRASILEIRO: POSSÍVEIS MUDANÇAS**

Estabelecidas as diferenças entre o processo clássico e o estrutural, em nome da segurança jurídica e conseqüente prestígio às instituições da República, o ordenamento brasileiro deve se moldar que para melhor recepcionar as decisões estruturantes.

O processo estrutural, para se desenvolver, precisa de um meio jurídico mais flexível. Essa maleabilidade já pode ser percebida, de modo embrionário, em algumas mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015. Nessa linha, a concretização de uma decisão por meio da aplicação do Código de Processo Civil de 2015 se funda na previsão de cláusula geral com efetivação das decisões judiciais, prevendo que o magistrado pode determinar todas as medidas necessárias ao cumprimento da ordem judicial (SANTOS, 2019, p.6/7). Por isso, a norma suscita uma realidade das necessidades estruturantes da sociedade.

Outrossim, é necessário que o princípio do contraditório seja flexibilizado nos procedimentos estruturantes. Isso ocorre em decorrência da multipolaridade do processo, além da diferença do modo que o problema atinge cada polo. Assim, não muito raro, um polo precisará ser mais ouvido que outro, sem que isso viole o princípio do contraditório. Na mesma linha, quanto maior for a participação dos mais diversos entes envolvidos na lide, direta e indiretamente, mais rica será a sentença e maior será a probabilidade de sua eficácia. Dessa forma, devem ser ampliadas ferramentas processuais como o *amicus curiae* e as audiências públicas.

Outra divergência entre o processo clássico e o estrutural que deve ser flexibilizada é a limitação da atuação ativa do Judiciário. No procedimento tradicional, o magistrado deve se ater aos pedidos realizados pelas partes. Contudo, no processo estrutural, resta evidente que não é possível que, no início do processo, os entes envolvidos já possam vislumbrar qual é a solução adequada para um caso tão complexo. Nesse ponto, imperioso destacar que a sentença estrutural deve ocorrer em modo cascata. Em outras palavras, a decisão deve ocorrer por etapas, conforme ocorreu no caso *Brown v. Board of Education*: geralmente se impõe medidas reformatórias iniciais e, partir da resposta social, verifica-se como o procedimento deve continuar, a fim de concretizar os direitos violados (ARENHART, 2013).

É imperiosa e necessária mudanças que devem ser implementadas pelo processo privado brasileiro, a fim de melhor receber as decisões estruturais e facilitar sua eficácia no ordenamento pátrio, com o objetivo de efetivar as decisões estruturais, percebe-se que dever haver flexibilizações relativas ao processo clássico.

### **3. UMA NOVA ATUAÇÃO DO CONTROLE JURISPRUDENCIAL**

Tudo que promove inovação, principalmente em termos de atuação não está imune a críticas. Com o controle externo jurisprudencial não é diferente. De um lado, os

gestores públicos perceberam como forma de intromissão na forma de gestão; do outro lado, a academia se pronuncia de forma a ponderar a legitimidade e tecnicidade dos magistrados.

Segundo o pensamento de Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega, Eduarda Peixoto da Cunha França e Matheus Casimiro (2022, p. 115), quatro críticas são impostas ao processo estrutural, como: (i) a violação do princípio da separação de poderes; (ii) a falta de legitimidade do Poder Judiciário; (iii) a falta de competência técnica dos magistrados e (iv) o efeito backlash. A primeira, considera-se que há uma invasão a competências dos outros poderes com o objetivo de sanar as violações enraizadas, ou seja, trata-se de ativismo proativo, que pode ser concebido numa visão de cooperação republicana; A segunda e a terceira críticas, estão estritamente ligadas e dizem respeito à falta de capacidade técnica e de competência do Judiciário para intervir nas políticas públicas ou nas atribuições do Poder Legislativo. Aqui, vale frisar que o magistrado, dotado de competência jurídica, passa a intervir na competência de gestão dos demais Poderes, o que precisa ser feito com cuidado e fundamentação, visto que esse procedimento é dotado de ilegitimidade.

Por fim, vislumbra-se a possibilidade de um efeito backlash. Esse fenômeno é uma resposta da sociedade à decisão tomada pelo Judiciário, quando a atuação da comunidade, do Legislativo ou do Executivo passa a ser descumprida, de algum modo, a determinação judicial. Essa reação costuma ocorrer quando a decisão judicial diverge do comumente aceito em sociedade, como na mudança abrupta ocorrida após o caso *Brown v. Board of Education*: a inconstitucionalização do sistema político *separe but equal* foi considerada uma mudança radical para a época, quando as pessoas ainda eram adeptas da segregação racial. Por isso, inclusive, foi necessária uma segunda análise do caso pelo Judiciário, visando efetivar a decisão judicial.

Já na concepção de Fernando Menegat (2023, p. 7), sob a ótica do direito público, as críticas podem ser pontuadas como:

- (i) no entendimento tradicional que milita pela ausência de competência do controle externo para se imiscuir na análise de mérito do ato administrativo;
- (ii) na falta de legitimidade democrática do controlador para analisar questões que integrem políticas públicas constituídas e julgar autoritariamente demandas sob seus cuidados;
- (iii) na ausência de ponderação, pelo controlador, das razões que levaram o gestor a agir (ou não agir) e das consequências de seu comando de controle, tanto no plano fático quando no campo do planejamento orçamentário do poder público;
- (iv) na desigualdade promovida por decisões exaradas em ações individuais, sem refletir sobre o contexto global da política;

(v) na impossibilidade de se exercer controle exclusivamente a partir de normas abstratas (princípios) e conceitos jurídicos indeterminados.

Identifica-se críticas convergentes referentes aos processos estruturais, independente da área de atuação, até porque o processo é uma manifestação das complexidades das relações sociais. Nesse sentido, pondera-se a falta de legitimidade do Poder Judiciário, uma vez a implementação de políticas públicas se fundamenta na discricionariedade critério corolário de oportunidade e conveniência específica de gestão pública, ou seja, cabe ao Estado optar pela àquela que alcançará finalidade prevista no planejamento governamental.

Nesse ponto, é importante trazer as ponderações de Paulo Bonavides (2001, p.542) quando pontua que: para se compreender os direitos de forma ampla e suas funções, sob a interpretação jurídico-objetiva sem limitações, poderia ocasionar a perda da racionalidade na aplicação das regras jurídicas, conseqüentemente haveria uma hermenêutica clássica relativizada e o surgimento de uma nova metodologia de interpretação, o que contribuiria com o fortalecimento excessivo do poder judicial, conclusão: intervenções nas competências dos demais Poderes.

Essa preocupação do constitucionalista brasileiro demonstra que a discussão atual apenas se reveste de novos parâmetros, mas o ponto central continua o mesmo: a interpretação do Poder Judiciário diante das ações e atos dos Poderes Executivo e Legislativo. Ainda, nessa esteira, para Paulo Bonavides (2001, p.542), essas reflexões conduzem a necessidade a uma indagação da legitimidade que teria o Poder Judiciário para manter, por via de uma função hermenêutica, tal superioridade sobre os demais Poderes.

Além disso, questiona-se a ausência de tecnicidade dos magistrados para fins de analisar o ato decorrente da tomada de decisão que ensejou a problematização, devido a posição do juiz em trazer um consequencialismo de estrutura de gestão.

Assim, cabe assinalar, nas palavras de Benjamin Nathan Cardozo (2002, p. 530) que,

A causa final do direito é o bem-estar da sociedade. A regra que não atinge seu objetivo não pode justificar permanentemente sua existência[...] não estou querendo dizer, é claro, que os juízes são incumbidos de revogar regras existentes a seu bel-prazer em favor de algum outro conjunto de regras, que podem considerar como convenientes ou sábias.

#### **4. SOBRE A FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES**

A Separação dos Poderes é corolário do Estado Democrático de Direito no sistema jurídico brasileiro, consignado na Constituição Magna de 1988. Tendo como sentido a obra “O Espírito das Leis” do Barão de Montesquieu, em que “a força da lei num e o braço do príncipe noutro são suficientes para dirigir e manter o todo” (2022, p. 170). Assim, deve ser o arranjo entre os Poderes para se concretizarem em harmonia legislativa.

O Poder Judiciário tem a função típica de analisar os casos a ele submetidos, além de interpretar as leis do ordenamento pátrio (SANTOS, 2019). Para o constitucionalista Paulo Bonavides (2001, p. 532), “sem interpretação não há direito, ou, com mais propriedade, não há direito que não exija ser interpretado”. A hermenêutica dos direitos fundamentais tem suscitado linhas de interpretação nos processos estruturais, conferindo uma materialidade jurisprudencial.

Reconhece-se, indubitavelmente, a organização dos Poderes e suas funções precípua, mas as linhas de competências distribuídas precisam ser consideradas em termos de efetividade. “Em verdade, na Constituição, a tripartição e a organização dos poderes são, de último, tocante à sua estrutura, a imagem do Estado, ao passo que os direitos fundamentais compõem a efigie da Sociedade” (BONAVIDES, 2001, p. 539).

A hermenêutica constitucionalista se assenta no aperfeiçoamento do sistema regulatório dos direitos fundamentais, na perspectiva de uma dimensão jurídico-objetiva considerando que a propagação da garantia para fins de assegurar os direitos fundamentais alcança toda a esfera do Direito, sejam jusprivatistas, sejam juspublicísticas (BONAVIDES, 2001, p. 541).

Justifica-se, então, a interpretação jurisprudencial diante de violação ou omissão estrutural de direitos fundamentais já encontra sustento na legitimidade da Suprema Corte Brasileira, trazendo novos horizontes por meio das ações estruturais. Dessa forma, urge mostrar que a interpretação do Princípio da Separação dos Poderes de modo tradicional e rígida é prejudicial para o avanço da tutela de direitos fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro.

Alguns doutrinadores entendem que o Poder Judiciário, quando profere sua decisão avança na competência dos demais Poderes, por meio dos processos estruturais, sem que haja qualquer diálogo entre os Poderes. Por esse viés, caberá aos juízes decidir todos os passos da política pública a ser estabelecida ou da lei a ser modificada e caberá ao Executivo e ao Legislativo apenas implementar.

Os multifacetados problemas estruturais requerem decisões dialógica dos Poderes, de forma a ponderar a atuação decisória, em que: “Por certo existem vozes de preocupação quanto a essa ingerência do Poder Judiciário nas funções do Poder Legislativo [...] um dos pilares importantes da atual Constituição foi a conformação de um notável equilíbrio de poderes, com mecanismos para evitar invasão de competências” (MARTINS, 2012).

Por sua via, Marco Felix Jobim (2013) enfatiza que novas posturas devem ser desempenhadas pelo Supremo Tribunal Federal, pois a ordem constitucional confere legitimidade ao STF democraticamente para proferir sentenças normativas, culminando com a regulação de novas realidades para a sociedade brasileira. Entende-se, portanto, uma projeção do constitucionalismo fundado na “interpretação Estado-Sociedade, propiciada pela democratização da vida política, fazendo com que os órgãos políticos sejam entendidos como uma projeção de toda a sociedade”. Identifica-se, então, uma concepção de Constituição, pela Corte, “dotada de larga extensão material, incumbidas de inovada função, ao mesmo tempo em que foram dotadas de poderes cognitivos instrumental” (PAULO NETO, 2005, p. 152).

Nesse sentido, que não há mais espaço para interpretar o princípio da separação dos poderes de modo rígido e estático, completamente alheio as necessidades da sociedade, configurando uma segmentação sistêmica. No entanto, para que a flexibilização do princípio da separação dos Poderes seja válida, faz-se necessário que tal feito ocorra de modo dialogado com os demais Poderes. Igualmente, não há de haver imposição unilateral por parte do Executivo, em relação ao modo pelo qual as medidas serão tomadas. Somado a isso, os Poderes devem convergir suas ideias de interpretação, na perspectiva de cooperação, no fito de concretizar os direitos fundamentais violados.

Nos litígios estruturais, os direitos constitucionais necessitam de uma atuação mais ativa do Judiciário o que, por diversas vezes, significa que os magistrados atuarão para além de sua competência originária estrita. No entanto, entende-se que essa maior liberdade, desde que dosada, deve ser concedida aos juízes, com o objetivo de sanar graves violações estruturais que impedem a concretização plena dos direitos humanos.

#### **4.1. Considerações sobre o pragmatismo democrático no âmbito processual**

Restou contextualizada a possibilidade de flexibilização do princípio da separação de Poderes, para efetivar os direitos fundamentais, garantidos na Constituição de 1988, afinal a Lei Maior não deve ficar adstrita à intangibilidade textual.

A contextualização do pragmatismo aplicado aos processos estruturantes, no âmbito processual, se fundamenta nas consequências práticas da intervenção do Poder Judiciário nos outros Poderes. Nessa ambientação, a ruptura da racionalidade da competência clássica do poder Judiciário permite uma construção do direito munido de uma formulação lógico-pragmático, configurando uma prática pluralista.

A base dessa construção é o procedimento imprescindível do papel que a democracia exerce para dirimir conflitos em processos estruturais, em que o direito transforma num instrumento de poder, mas ao mesmo tempo, garantista do exercício do contraditório, com abertura plural, de interesses comuns, mediante técnicas de negociação adequadas, que conduzam à maior probabilidade de consensos. É fundamental também a busca de eficiência, com responsabilidade financeira, observando-se que o volume de dinheiro investido deve ser uma preocupação de todos, além do tempo empregado. A democracia procedimental sem a eficiência será um desestímulo para os envolvidos. O direito, enquanto justacomposição, necessita de processo democrático e eficiente (DANTAS, 2023).

Dantas (2023) complementa doutrinando que jurisconstrução é o exercício construtivo do direito. Exerce-se dialogicamente no processo para se encontrar a justacomposição. Trata-se de atividade colaborativa (democrática) desenvolvida, em espaço público estatal ou privado (processo), na busca (construção) de solução (preventiva ou repressiva) pragmática de controvérsias, mediante obediência às garantias constitucionais instruídas (processo).

Dessa maneira, cabe destacar que a função jurisdicional clássica não consegue responder à conflituosidade social. Este “conflito representa um antagonismo estrutural entre elementos de uma relação social”. Por sua vez, “as funções do Poder Judiciário fixam-se nos limites de sua capacidade para absorver e decidir conflitos, ultrapassando os próprios limites estruturais das relações sociais” (SPENGLER; MORAIS, 2007, p. 311).

Dentro dessa nova conjuntura jurídica, é possível se afirmar que o CPC/2015 pavimentou o caminho, no sentido de ser concebível o processo e a consequente decisão estrutural. Aproveitando tal pavimentação, o Judiciário vem construindo trilhos, através dos seus entendimentos, que metaforizam que o processo estrutural já pode traçar suas rotas procedimentais, no trilho da receptividade judicial.

O Supremo Tribunal Federal tem sido o principal protagonista do ativismo judicial no Brasil, decidindo questões de grande importância social e alcance universal, como a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 635, conhecida como “ADPF das Favelas”. Esta ação ajuizada pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB), tendo como relator o Min. Edson Fachin, em que se discute a omissão estrutural do poder público na adoção de

medidas para redução da letalidade policial com violação generalizada de direitos humanos. Daí a necessidade ativista de interpretação de dispositivos constitucionais. Nesse sentido,

A omissão estrutural é a causa de uma violação generalizada, cuja solução demanda uma resposta complexa do Estado, por isso, é necessário demonstrar não apenas a omissão, mas também o nexó. A necessidade de solução complexa pode ser apreendida de decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente se dela for parte o Estado brasileiro (BRASIL, STF, ADPF 635 MC. Relator Min. Edson Fachin, Julgamento: 18.08.2020. Publicação: 02.06.2022).

Diante de uma realidade complexa para assegurar os direitos fundamentais constitucionais, faz-se necessária uma atuação conjunta de caráter dialógico de todos os Poderes, inclusive o Ministério Público, com a participações de representantes de movimentos sociais, organizações e entidades relacionadas aos direitos humanos e às vítimas de violência do Estado.

A essência do processo é a solução da problematidade, sendo a facticidade, portanto, o cerne do diálogo, da resolução, e não teses jurídicas. Na metodologia instrumentalista, os fatos importavam apenas com base de interpretação e aplicação do direito. Na metodologia pragmatista democrática, não importam apenas os fatos deduzidos e qualificados como “fato jurídico”. Importam quaisquer fatos que contribuam para a solução do conflito. Além disso, o fato é o elemento central do debate, sendo secundários os textos legais que eventualmente versem sobre ele (DANTAS, 2023).

As decisões dialógicas definem, assim, as metas e os caminhos para a implementação de políticas públicas, acompanhando o progresso do cumprimento das decisões e deixando as escolhas mais importantes para as agências governamentais. O foco seria construir um diálogo institucional para que os entes estatais responsáveis atuem conforme as suas atribuições típicas, construindo soluções adequadas dentro de suas esferas de competência (FRANÇA, 2021).

Por fim, a flexibilização dos procedimentos e da forma de diálogo entre os poderes e sociedade indicam uma mudança não apenas na atuação dos atores envolvidos no processo, mas também na necessidade de reflexão sobre o processo coletivo em si

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As suscitadas ações decorrentes em processos estruturais, revelam determinados problemas da sociedade que necessitam de uma decisão jurisprudencial. Ao Judiciário cabe buscar soluções interpretativas para fins de implementação por meio de processos estruturais, em decorrência de sua complexidade, multipolaridade e necessidade de soluções voltadas ao futuro. Para se resolver essas problemáticas multifacetadas, temos que ultrapassar a discussão da possibilidade do processo estrutural no ordenamento brasileiro, para imbuir o a reflexão de que necessitamos de uma atuação mais ativista do Judiciário, o que acaba por ter que flexibilizar o princípio da separação dos poderes.

Nessa esteira, o propósito do presente trabalho procurou aprofundar aspectos e modulação do instrumento processual estrutural como centro primordial para a concretização de direitos fundamentais, de maneira efetiva. Compreendeu-se para a materialização das necessidades e para fins de recepcionar as decisões estruturantes, faz mister, a necessária flexibilização do princípio da separação dos poderes, com a garantia constitucional do contraditório e da cooperação entre os Poderes republicano, para concretização do processo pragmático democrático

Isso deve acontecer seguindo ritos pré-delimitados, baseados na transparência processual e com fundamentações sentencias relevantes, consagrando o diálogo. Por fim, reconhece-se que a concretização dos direitos fundamentais é a efetiva consagração da Justiça constitucional.

## REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Felipe Braga. CASIMIRO, Matheus. A importância da participação pública nos processos estruturais: contribuições da teoria normativa de Susan Sturm. **Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 643-665, maio/ago. 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *In.*: **Revista de Processo**, v. 225, p. 389 – 410, 2013.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ADPF 635 MC. Requerente: Partido Socialista Brasileiro (PDT). Relator: Min. Edson Fachin. Data do Julgamento: 18.08.2020. Publicação: 02.06.2022.

BRITTO, Livia Mayer Totola; KARNINKE, Tatiana Mascarenhas. O Caso *Brown v. Board Education*, medidas estruturantes e o ativismo judicial. **Anais do IV Congresso de Processo Civil Internacional**, Vitória, 2019.

BOCHENEK, Antônio César. Demandas estruturais: flexibilidade e gestão. *In.*: **ReJuB - Revista Judicial Brasileira**, Brasília, Ano 1, n. 1, p. 155-178, jul./dez. 2021.

CARDOZO, Benjamin Nathan. A natureza do processo judicial. In: MORRIS, Clarence (org.). **Os grandes filósofos do direito: leituras escolhidas em direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Pesquisa sobre percepção e avaliação do Poder Judiciário brasileiro**. Brasília: CNJ, 2023. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/04/relatorio-pesquisa-percepcao-e-avaliacao-do-pjb.pdf>. Acesso em 05 jul. 2023.

DANTAS, Matusalém Jobson Bezerra. **Processo Civil Pragmatista Democrático: adequada metodologia para solução de conflitos**. Londrina: Thoth, 2023.

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

FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha; SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. Processos estruturais e o trunfo do ativismo judicial no Brasil. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-04/opiniaio-processos-estruturais-trunfo-ativismo-judicial>. Acesso em: 06 ago. 2023.

GALDINO, Matheus de Souza. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa para a tutela dos direitos. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, ano 13, vol. 20., n. 3, p. 358- 384, set./dez. 2019.

GALDINO, Matheus Souza. Elementos para uma compreensão tipológica dos processos estruturais. 2019. **Dissertação** (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2019. Disponível em <https://repositoriodev.ufba.br/handle/ri/30432>. Acesso em: 05 ago. 2023.

JOBIM, Marco Felix. **Medidas estruturantes**: da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. v. 5. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. Os dois supremos. **Os Constitucionalistas**. 2012. Disponível em <https://www.osconstitucionalistas.com.br/os-dois-supremos>. Acesso em 07 ago. 2023.

MENEGAT, Fernando. A nova LINDB e o processo estrutural como método de controle judicial de políticas públicas no Brasil: o exemplo da “ACP do Carvão”. **Revista de Direito Administrativo**. v. 282. N. 1, p. 233-260, jan/abr., Rio de Janeiro, 2023.

MÖLLER, Guilherme Christen. Algumas notas sobre o modelo de resolução de disputas e o modelo da *structural litigation* (medidas estruturantes e processos estruturais). In: RIBEIRO, Darci Guimarães; MÖLLER, Guilherme Christen; FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner (orgs.). **Teoria Crítica do Processo**. Segunda série. Belém: RFB, 2022.

MONTESQUIEU, Barão de. O espírito das leis. In: In: MORRIS, Clarence (org.). **Os grandes filósofos do direito**: leituras escolhidas em direito. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; FRANÇA, Eduarda Peixoto Da Cunha; CASIMIRO, Matheus. Processos estruturais e diálogo institucional: qual o papel do poder judiciário na transformação de realidades inconstitucionais? In: **Revista Estudos Institucionais**, v. 8, n. 1, p. 105-137, jan./abr. 2022.

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. Objetivo de Desenvolvimento Sustentável. n.16. Paz, justiça e instituições eficazes. 2023. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs/16>. Acesso em: 06 ago. 2023.

PAULO NETO, Carlos Romero Lauria. A nova justiça constitucional: raízes, desenvolvimento e superação do modelo teórico-prático de Hans Kelsen. **Revista Jurídica do Ministério Público**. v. 1, n. 4, p. 137-162, 2010.

PICOLI, Bruno de Lima. Processo Estrutural. 2018. **Dissertação** (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2018. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/56148>. Acesso em: 06 ago. 2023.

PINHEIRO, Fábio Daniel Alves; SILVA, Guilherme Dantas; CALDAS, Adriano Ribeiro. Processo estrutural e ativismo judicial: uma análise do caso da barragem de Brumadinho. **Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação**. v. 9, n. 5, 2023.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 13, p. 229-258, 2014.

RIBEIRO, Darci Guimarães. **O novo processo civil brasileiro**: presente e futuro. Londrina: Thoth, 2020.

SANTOS, Eva Cristina Franco Rosa dos. Processo, revolução e descorporificação: direitos fundamentais e complexidade no aprofundamento da modernidade. In: RIBEIRO, Darci Guimarães; MÖLLER, Guilherme Christen; FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner (orgs.). **Teoria Crítica do Processo**. Segunda série. Belém: RFB, 2022.

SANTOS, Laura Magalhães de Azeredo. O ativismo judicial nos litígios estruturais como potencial risco ao princípio da separação dos poderes. 2018. (Pós-graduação *lato sensu*) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019.

SPENGLER, Fabiana Marion; MORAIS, José Luis Bolzan de. O conflito, o monopólio estatal de seu tratamento e a construção de uma resposta consensuada: a “jurisconstrução”. **Revista Sequência**, n. 55, p. 303-326, dez, 2007. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4818299>. Acesso em 10 jul. 2023.