



NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS COMO MECANISMOS DE AUXÍLIO À EFETIVIDADE DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

Laura JUNQUEIRA¹
Vinícius Henrique RODRIGUES²

RESUMO: O presente artigo visa estudar a possibilidade de aplicação das negociações processuais atípicas, previstas no artigo 190 do Código de Processo Civil, como instrumento apto a propiciar efetividade aos processos estruturais. Isto pois os litígios de natureza estrutural possuem características, quase sempre presentes nestas demandas, que tornam dificultosa a resolução dos conflitos levados ao Judiciário, uma vez que fogem às relações bilaterais que podem ser resolvidas por simples mandamento judicial por meio do procedimento comum. Dessa forma, partindo da premissa da necessidade de consensualidade e flexibilização do procedimento, conclui-se que as negociações processuais são meios potenciais de dar efetividade aos processos estruturais, suprimindo, até mesmo, eventual necessidade de edição de lei especial regulamentadora dos processos estruturais. Utilizou-se, no desenvolvimento do presente trabalho, a metodologia dedutiva, pesquisa bibliográfica e reflexões acerca do tema.

Palavras-chave: Processo estrutural. Efetivação. Cooperação. Adaptabilidade. Negócio Jurídico Processual.

1 INTRODUÇÃO

Os processos estruturais, apesar de essenciais para a efetiva solução de problemas estruturais, são um instituto pouco conhecido por profissionais e

¹ Discente 4º ano do Curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Pesquisadora bolsista no Grupo de Iniciação Científica “Novo Processo Civil Brasileiro: Garantias Fundamentais e Inclusão Social” do Programa de Iniciação Científica do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Pesquisadora no Grupo Transformações nas Estruturas Fundamentais do Processo (membro da ProcNet – Rede Internacional de Pesquisa em Justiça Civil e Processo Contemporâneo), liderado pelo Prof. Doutor Antonio do Passo Cabral, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro. E-mail: laura.junqueira@outlook.com.br.

² Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Pesquisador bolsista no Grupo de Iniciação Científica “Novo Processo Civil Brasileiro: Garantias Fundamentais e Inclusão Social” do Programa de Iniciação Científica do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Pesquisador no Grupo “Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo” (membro da ProcNet – Rede Internacional de Pesquisa em Justiça Civil e Processo Contemporâneo), liderado pelo Prof. Doutor Hermes Zaneti Jr. da Universidade Federal do Espírito Santo. E-mail: viniciusrodrigues.pdf@gmail.com

acadêmicos, não recebendo a atenção merecida, principalmente, durante a graduação. Igualmente, os negócios jurídicos processuais, apesar de serem objeto de diversas pesquisas científicas nos últimos anos, ainda não foram difundidos entre os aplicadores do Direito, o que colabora para sua subutilização prática.

Portanto, em se tratando de temáticas tão relevantes quanto desconhecidas entre os acadêmicos e profissionais, objetivou este estudo realizar uma breve análise sobre a utilização dos negócios jurídicos processuais como meio de efetivação dos processos estruturais.

Para tanto, foi necessário, inicialmente, traçar um panorama sobre os processos estruturais, pontuando aspectos históricos, conceito, classificações e características do procedimento. Em seguida, tratou-se sobre os negócios jurídicos processuais, dando-se destaque ao modelo cooperativo e participativo de processo e relacionando a utilização da negociação processual nos processos estruturais.

Por fim, elencou-se alguns fundamentos da utilização dos negócios jurídicos processuais nos processos estruturais e demonstrou-se o entendimento no sentido da desnecessidade de legislação especial regulamentadora do procedimento nos processos estruturais.

A metodologia utilizada foi a dedutiva, por meio de pesquisas doutrinárias e reflexões sobre os temas abordados.

2 PROCESSO ESTRUTURAL

Este capítulo estudará o processo estrutural em si, apresentando breve histórico acerca da temática, a conceituação e a classificação apresentada pela doutrina brasileira até o momento, bem como o procedimento em que se desenvolve.

2.1 Breve Histórico

A origem exata do que aqui será referido como processo estrutural não tem precisa identificação pela doutrina³. Outrossim, Owen Fiss aponta que o início

³ Alguns autores, como Abram Chayes, apontam o surgimento para meados de 1875, ainda nos Estados Unidos, a partir da implementação de estruturas capaz de modificar o arranjo social e econômico vigente. CHAYES, Abram. *The Role of the Judge In Public Law Litigation*. Harvard Law

se dá a partir da tentativa de implementação das decisões proferidas pela Corte Suprema americana no caso *Brown v. Board of Education of Topeka* (FISS, 1979, p.2).

A doutrina brasileira alinhou-se a este pensamento, apontando que foi a partir da metade do século XX, com os casos *Brown vs. Board of Education of Topeka*⁴ e *Brown II*⁵ – marcados pelo ativismo judicial norte-americano na busca pela reestruturação do sistema educacional que segregava racialmente seus cidadãos –, que surgiram as primeiras discussões específicas a respeito do processo estrutural em si (DIDIER, ZANETI, OLIVEIRA, 2020, p. 45-46; GALDINO, 2020, p. 42)⁶.

O referido caso norte-americano, também modelo de processo estratégico (VITORELLI, 2018, p. 346), deu início a uma revolução no sistema de educação dos Estados Unidos, a partir de decisões da Suprema Corte que reconheceram a inconstitucionalidade daquele estado de coisas, fazendo surgir o que ficou conhecido como *structural reform* (FISS, 2009, p. 760-763).

Entender que o processo estrutural estudado hoje no ordenamento jurídico brasileiro tem início neste caso, que evoluiu das *structural reforms* (reformas estruturais) até as *structural injunctions* (decisões estruturantes), é de suma importância pois, como se verá adiante, a principal característica – que marca o processo estrutural como tal – é a sua capacidade de (re)estruturar um estado de coisas indesejado para um desejado.

E foi isso que aconteceu com a implementação das decisões estruturantes do caso *Brown v. Board of Education*, as quais, a princípio, visavam à reforma do sistema de ensino para afastar a segregação instaurada à época. Com o tempo, tais reformas estruturais foram se espalhando para as demais áreas do sistema público. Neste diapasão, para Owen Fiss (2008, p. 761):

Review. Vol. 89, n.7, maio de 1976. P. 1281-1320. Por outro lado, doutrina diversa aponta o início dos processos estruturais para a origem do common law inglês, na época medieval, a partir do modelo de litígio institucional lá desenvolvido. EISENBERG, Theodore. YEAZELL, Stephen C. The Ordinary and the Extraordinary in Institutional Litigation. Harvard Law Review. Vol. 93, n.3, january, 1980. p. 465-520.

⁴ *Brown v. Board of Education of Topeka* – 347 US. 483 (1954)

⁵ *Brown v. Board of Education of Topeka* – 349 US. 294 (1955)

⁶ Para maior aprofundamento nos estudos do referido caso paradigma, ver: JOBIM, Marco Félix. *Brown v. Board of education: a origem das medidas estruturantes*. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, v. 7, n. 26, p. 441-465, maio/ago/2013.

The public school system was the subject of the Beown suit, but in time structural reform was broadened to include the police, prisons, mental hospitals, institutions for the mentally retarded, public, housing authorities, and social welfare agencies. Structural reform reached as far as the modern bureaucratic state.⁷

Outro exemplo de decisão estruturante que ajuda a definir e a direcionar as reformas estruturais é o caso Holt vs. Sarver, o qual teve por objeto, a princípio, a reforma do sistema penitenciário do Arkansas, Estados Unidos. A partir deste caso, exurgiu-se uma reforma completa do judiciário americano, a partir da propositura de demandas similares, em outros quarentena estados norte-americanos (VIOLIN, 2019, p. 505).

A partir desse breve panorama é possível definir que a decisão estrutural é aquela que visa implementar uma reforma estrutural, ou seja, re(estruturar) “um ente, organização, ou instituição, com o objetivo de concretizar direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos” (DIDIER, ZANETI, OLIVEIRA, 2020, p.46).

2.2. Conceito e Classificação

A decisão estrutural e as reformas que dela advêm não são, analiticamente falando, à luz da teoria do direito, capazes de traçar uma definição ampla, ou seja, de definir o que é o processo estrutural.

A doutrina brasileira tem tentado sistematizar e traçar uma teoria geral do processo estrutural, com a finalidade de facilitar e, por consequência, fomentar o seu estudo, dada a importância desse tipo de processo para nosso sistema jurídico.⁸

Assim, para Didier, Zaneti e Oliveira, embora a partir do contexto histórico se possa vincular os processos estruturais aos casos complexos –

⁷ Tradução livre: O sistema de Ensino Público foi o objetivo do caso Brown, mas com o tempo as reformas estruturais se expandiram para incluir a polícia, prisões, manicômios, instituições para pessoas com deficiência mental, autoridades públicas de auxílio à moradia e agências de bem-estar social. A reforma estrutural foi tão longe quanto o sistema burocrático moderno”.

⁸ Isto pois, ao nosso sentir, e deixando de lado a potencial problemática do ativismo judicial, as decisões estruturantes tem o condão de resolver problemas de forma mais profunda e definitiva, o que se coaduna com a previsão constitucional de acesso à justiça, prestação de tutela jurisdicional tempestiva e, principalmente, à garantia efetiva dos direitos fundamentais. Em outras palavras, e a partir de conceito traçado por Matheus Galdino, quanto maior o grau de estruturalidade do processo, a partir da extensão dos seus efeitos, mais problemas de uma vez só ele irá resolver, evitando-se com isso que o problema se repita e que novas demandas sejam propostas. Para mais detalhes acerca dos graus de estruturalidade, ver: GALDINO, Matheus Souza. **Processos Estruturais: Identificação, Funcionamento e Finalidade**. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 138.

atinentes a direitos fundamentais e que buscam alterar a estrutura de entes, instituições, ou políticas públicas – a noção de processo estrutural pode se destacar de tais aspectos, vinculando-se apenas à premissa de problema estrutural. Assim, o “conceito de processo estrutural pressupõe o de problema estrutural” (2020, p. 46).

Conceitua-se problema estrutural, portanto, a partir da visão dos autores supramencionados, como um estado de coisas indesejadas, sejam elas ilícitas ou não, que serão reestruturadas para que se tornem um estado de coisas desejáveis (DIDIER, ZANETI, OLIVEIRA, 2020, p. 45-46).

Nesse ponto vale mencionar divergência doutrinária existente: embora seja pacificado que o principal aspecto do processo estrutural é o seu caráter reestruturante, parte da doutrina entende que essa estruturação se dará apenas no âmbito do poder público, sendo que todo processo estrutural será necessariamente um processo coletivo (VITORELLI, 2018, p. 341)⁹, mesmo que para alterar estrutura privada. A outra parcela da doutrina, majoritária e com a qual nos coadunamos, entende que os problemas estruturais não se restringem à esfera pública, podendo reestruturar situações privadas, sejam elas a partir de demandas individuais ou ações concursais (DIDIER, ZANETI, OLIVEIRA, 2020, p. 46-47; BATISTA, 2017, p. 118; ARENHART, 2013, p. 396-397)¹⁰.

Dessa forma, além de conceituar o processo estrutural a partir da existência de um litígio estrutural, pautado num problema estrutural, por meio do qual será alterado um estado de desconformidade para um estado de coisas ideal, Didier, Zaneti e Oliveira (2020, p. 48-52) apresentam, ainda, a necessidade de

⁹ Edilson Vitorelli encampa esse posicionamento, aduzindo expressamente que “O processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada [...]” VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**. vol. 284/2018. p/ 333-369. Out/2018. p. 341.

¹⁰ Fredie Didier, Hermes Zaneti e Rafael Alexandria, bem como Felipe Vieira Batista, citam o processo de falência e recuperação como exemplo de processo estrutural no âmbito privado. Embora se trate de ação concursal, é processo que parte de uma situação de desorganização e que busca uma intervenção do poder judiciário para que seja reorganizada, ou seja, para que haja uma reestruturação a fim de se almejar um estado de coisas desejado. DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo**. vol. 303/2020. p. 45-81. Maio/2020. p. 46-47. No mesmo sentido, porém defendendo a recuperação judicial como processo coletivo: BATISTA, Felipe Vieira. A recuperação judicial como processo coletivo. Dissertação de Mestrado, Salvador: Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2017, p. 118). Sérgio Arenhart, em estudo sobre as decisões estruturantes publicado em 2013, já apontava para a possibilidade de tais decisões sem aplicadas no campo privado, dando o exemplo da previsão de normas admitem a criação de decisões microinstitucionais, especificamente no âmbito da tutela do direito à concorrência. ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. **Revista de Processo**. Vol. 225/2013. p. 389-410. Nov. 2013. p. 396-397.

classifica-lo a partir de determinadas características típicas: algumas não-essenciais – que podem ou não estar presentes – e outras essenciais, que devem estar presentes para que o processo se configure como estrutural.

É a partir dessa classificação apresentada que se intensifica a divergência doutrinária acerca das demais características do processo estrutural. Para Edilson Vitorelli (2018, p. 341) o processo estrutural será (a) sempre um processo coletivo (b) que reestruturará instituição pública ou privada (c) em razão de alguma violação.

Por outro lado, Para Didier, Zaneti e Oliveira (2020, p. 69), as características apresentadas são típicas, mas não essenciais, enfatizando que: a) pode não se tratar de processo coletivo; b) o propósito é a reestruturação de um estado de desconformidade, não necessariamente de uma instituição pública ou privada; c) que o referido estado de inconformidade pode ou não decorrer de uma violação, ou seja, nem sempre advirá de um ilícito.

Para os autores mencionados, as características típicas, mas não essenciais, para configurar processo estrutural são a multipolaridade, a coletividade e complexidade; ao passo que as características essenciais, ou seja, necessárias para que se trate de processo estrutural, são o problema estrutural, a implementação de um estado ideal de coisas, o procedimento bifásico e flexível e a consensualidade (DIDIER, ZANETI, OLIVEIRA, 2020, p. 49-53).

O presente estudo não visa a destrinchar as classificações e conceituações apresentadas pela doutrina, mas sim apresentar a possibilidade de se aumentar a efetividade dos processos estruturais a partir dos negócios jurídicos processuais. Assim, estabelecendo como premissa a classificação definida pelos autores mencionados, apresentaremos, a seguir, os aspectos procedimentais que mais se relacionam com o instituto negocial, quais sejam, procedimento bifásico, flexível e pautado na consensualidade.

2.3 Procedimento Necessariamente Flexível e Consensual

Como já visto, os processos estruturais possuem características típicas, mas não essenciais, ou seja, podem ser, mas não necessariamente serão multipolares, complexos e coletivos. Tais características não serão aprofundadas no

presente estudo, pois a descrição de sua existência já se faz suficiente para o prosseguimento do trabalho.

Por outro lado, a doutrina aponta para características essenciais, ou seja, aquelas que, em se tratando de processo estrutural, estarão sempre presentes. A principal delas, tratada como ponto chave, é a existência de problema estrutural, que enseja um estado de coisas não desejado, e que será transformado, por meio do processo estrutural, em um estado de coisas desejado. Tais aspectos já foram tratados em profundidade suficiente para o que se propõe o presente artigo.

Contudo, ainda como característica essencial, a doutrina elenca os elementos da flexibilidade e da consensualidade.

A flexibilidade deverá ser assegurada por dois pontos: a) pelo fato de ser procedimento bifásico, inspirado no procedimento falimentar, com respaldo legal na quebra da unicidade de julgamento, à luz da possibilidade de fracionamento do mérito positivada pelo Código de Processo Civil nos artigos 354, parágrafo único e 356, *caput*; b) pelas técnicas processuais de flexibilização existentes no Código de Processo Civil, como a mitigação do princípio da congruência objetiva e estabilidade objetiva da demanda (artigo 329), atipicidade dos meios de prova (artigo 369), atipicidade das medidas executivas (artigo 139, inciso IV e artigo 536, § 1º) e atipicidade dos instrumentos de cooperação judiciária (artigo 69) (DIDIER, ZANETTI, OLIVEIRA, 2020, p. 54).

Por sua vez, em razão da consensualidade – e dos elementos não essenciais complexidade e multipolaridade – a possibilidade (e a necessidade) de realização de negócios jurídicos processuais é patente nos processos estruturais.

Isto pois é tarefa extremamente dificultosa pré-fixar um procedimento que se adeque, de forma ideal, a todos os tipos de processo estrutural, haja vista que cada problema estrutural é completamente diverso e peculiar. Nas palavras de Jordão Violin (2019, p. 502-503):

[...] variando o objeto da ação, variam também as adaptações procedimentais necessárias à proteção do bem da vida. A tutela do direito à saúde, à habitação ou à erradicação do trabalho infantil, por exemplo, exigirá medidas diversas daquelas adotadas para a dessegregação das escolas.

Dessa forma, percebe-se que a pactuação de negócios jurídicos processuais no âmbito do processo estrutural faz frente às suas principais

características essenciais, pois indiscutível a necessidade de que seja um procedimento flexível e pautado na consensualidade. De maneira reflexa, pontuam Didier, Zaneti e Oliveira (2020, p. 54), que se o artigo 190 do Código de Processo Civil pode trazer soluções consensuais preferíveis até mesmo em processos individuais de natureza bipolar, sem complexidade ou multipolaridade, muito mais será exigível sua utilização em processo de natureza estrutural, que provavelmente possuirá tais características.

Daí, portanto, extrai-se a necessidade de se estudar os negócios jurídicos processuais, incumbência do próximo capítulo, e destrinchar suas hipóteses de aplicação no curso do procedimento estrutural bifásico, até o momento da decisão estrutural, como garantia de efetividade das medidas adotadas, incumbência do capítulo final.

3 NEGÓCIOS JURÍDICOS PROCESSUAIS ATÍPICOS

Os negócios jurídicos processuais atípicos, interessante instituto difundido com a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, conforme mencionado acima, está intimamente relacionado à flexibilização e consensualidade do processo, características essas indispensáveis aos processos estruturais.

Para melhor compreender o instituto, inicialmente, necessário realizar uma breve análise do neoprocessualismo e do modelo participativo de processo. Isso porque, conforme pontuado no tópico anterior, um dos elementos essenciais para o sucesso do processo estrutural é a consensualidade, que está intimamente ligada à ideia de cooperação processual. Ainda, outro fator relevante nos processos estruturais é a participação de todos os envolvidos, de forma que se delimite qual o problema estrutural objeto do processo e os meios mais adequados para a reestruturação do estado de coisas indesejado.

Ademais, a participação e cooperação processuais, conforme será bem explicitado no decorrer deste tópico, além de estarem relacionadas e serem essenciais para a efetiva reestruturação, justificam a ampla possibilidade de negociação processual atípica autorizada pelo Código de Processo Civil de 2015.

Mister inicialmente, portanto, o estudo do neoprocessualismo, vertente processual, reflexo do neoconstitucionalismo, que instituiu o mencionado modelo cooperativo e participativo de processo.

3.1 Neoprocessualismo e o Modelo Participativo e Cooperativo de Processo

Ainda durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, mais precisamente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, iniciou-se no Processo Civil a disseminação de ideais que iam de encontro às premissas firmadas pela legislação processual vigente na época.

Marcou-se o início de um período lembrado por um exacerbado publicismo processual que, ao reconhecer o interesse público no processo – justificado pelo objetivo de pacificação social (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2013, p. 50) –, concedia ao magistrado, representante do Estado na relação processual, amplos poderes e protagonismo (CUNHA, 2016, p. 48). Parte mais crítica da doutrina, inclusive, entende que nesse período vigeu um intenso “hiperpublicismo”, em que o processo acabou por tornar-se “coisa sem partes”, tamanho era o destaque dado ao Estado-juiz (GODINHO, 2016, p. 546-547).

Entretanto, esse modelo de processo começou a sentir as primeiras mudanças de uma reforma que ainda estava por vir. Na chamada “segunda constitucionalização do processo”, com o reconhecimento da força dos princípios constitucionais, impôs-se a necessidade de interpretar o Código de Processo Civil de acordo com todos os direitos e garantias estampados na Lei Maior (MITIDIERO, 2011, p. 46).

Veja-se que o Processo Civil foi influenciado pelos ideais democráticos que permearam o ordenamento jurídico brasileiro no pós-ditadura, sendo certo que se reconheceu o papel fundamental do processo na construção da democracia (RIBEIRO, 2010, p. 105). Dentre as novas premissas estavam a necessidade de ampla participação dos sujeitos parciais, em razão do reconhecimento de seu protagonismo no palco processual (MITIDIERO, 2011, p. 48). Isso porque consolidou-se o entendimento de que o processo somente seria justo e a decisão proferida pelo magistrado somente encontraria legitimação quando houvesse ampla participação de todos os envolvidos na relação processual (OLIVEIRA; MITIDIERO, 2010, p. 16).

Ainda, reconheceu-se que o processo, apesar de ser um instrumento estatal, cuidava primordialmente de interesses individuais, o que significa dizer, portanto, que não mais se admitia a prevalência dos interesses públicos sobre os

privados. Dessa forma, não havia mais como negar os interesses privados no processo e a necessidade de participação dos titulares dos direitos objeto da lide (CABRAL, 2016, p. 152).

Daí extrai-se, portanto, o caráter participativo do processo.

Ocorre que, se por um lado reconheceu-se a necessidade de se conferir maior oportunidade de participação às partes, por outro, foi também necessário impor a elas determinados deveres, condizentes com seu novo modo de atuar no processo. Dentre eles, pode-se mencionar os deveres de boa-fé e cooperação processuais, os quais, inclusive, compõem o capítulo das normas fundamentais do processo no Código de Processo Civil de 2015.

Nesse sentido, prevê o artigo 6º do mencionado diploma legal que “todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva”. Evidente, portanto, o reconhecimento legislativo da relevância da cooperação processual no processo contemporâneo.

A cooperação e participação processuais, entretanto, não se limitaram apenas ao dispositivo colacionado. O Código de Processo Civil de 2015 marcou a transição definitiva do modelo hiperpublicista de processo para um saudável publicismo, que, apesar de reconhecer o caráter público do processo, não nega os interesses privados nele existentes e confere às partes amplas possibilidades de exercício de seu autorregramento da vontade (GODINHO, 2016, p. 548).

Dentre os diversos dispositivos previstos na lei processual que corroboram tal afirmativa estão o artigo 3º, §3º, que incentiva a solução consensual de conflitos, o artigo 357, §§ 2º e 3º, que possibilitam às partes ampla participação no saneamento e organização do processo e, principalmente – e o que nos interessa no presente estudo – o artigo 190, que possibilita a realização de negócios jurídicos processuais atípicos.

3.2 Adaptabilidade do Processo e Negócios Processuais Atípicos

Os negócios jurídicos processuais, apesar de serem objeto de inúmeras pesquisas desde a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, não são uma novidade legislativa.

Entretanto, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, muitos doutrinadores de renome – tais como Cândido Dinamarco (2013, p. 100), Alexandre Freitas Câmara (2014, p. 274) e Daniel Mitidiero (2005, p. 15-16) – sequer reconheciam a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais típicos, ou seja, expressamente permitidos por lei. Isso porque entendiam que, justamente em razão do interesse público no processo, as normas processuais seriam cogentes, vedando-se, portanto, o chamado “processo convencional”. Ainda naquela época, entretanto, outro grande nome na doutrina processual, o saudoso professor Barbosa Moreira (1984, p. 184), já defendia a possibilidade de realização de negócios jurídicos processuais.

Vale mencionar que parcela da doutrina entende que o então artigo 158 do Código de Processo Civil de 1973, que possuía a exata redação do artigo 200 do Código de Processo Civil atual (“os atos das partes consistentes em declarações unilaterais ou bilaterais de vontade produzem imediatamente a constituição, modificação ou extinção de direitos processuais”), já possibilitava a realização de negócios jurídicos processuais atípicos (CUNHA, 2016, p. 57).

Entretanto, fato é que, principalmente considerando que parte da doutrina da época sequer reconhecia a existência dos negócios processuais, o atual artigo 190 da Lei Processual configura um marco na possibilidade de realização dos negócios jurídicos processuais atípicos.

O dispositivo mencionado possui a seguinte redação:

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. O que são: alterar o procedimento e situações jurídicas

Analisando o texto, extrai-se que o Código de Processo Civil de 2015 autorizou que as partes, para adequar o processo às peculiaridades da causa, alterem o procedimento e suas situações processuais, quais sejam, seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais. Para tanto, necessário apenas o preenchimento de determinados requisitos, como, por exemplo, a plena capacidade das partes e a possibilidade de autocomposição dos direitos objeto da lide.

O que se possibilitou, portanto, foi que as partes criassem, conforme suas vontades, especialidades processuais para, principalmente, adequar o

processo ao direito material discutido. Isso se deve ao reconhecimento de que o processo é um instrumento não apenas de pacificação social para satisfazer interesse público, mas também – e principalmente – de resolução de conflitos dos particulares, cujos direitos serão diretamente afetados pelo processo. Portanto, absolutamente coerente com o modelo participativo e cooperativo de processo a permissão genérica de realização de negócios jurídicos processuais (REDONDO, 2016, p. 363).

Destaque-se, ademais, que essa possibilidade em muito se assemelha à razão de ser dos procedimentos especiais, os quais são assim designados por possuírem técnicas procedimentais especiais para melhor tutelar determinados direitos materiais (DIDIER JR.; CABRAL; CUNHA, 2018, p. 21).

Nesse sentido, Fredie Didier Jr., Antonio Cabral e Leonardo Cunha afirmam que o modelo processual participativo implementado pelo Código de Processo Civil de 2015 não mais admite que os procedimentos especiais sejam taxativamente previstos por lei, sendo necessário meios de concretização da disponibilidade do procedimento. Um desses meios, sugerem os doutrinadores, seria justamente os negócios jurídicos processuais, pelos quais as partes poderiam, por suas vontades, criar procedimentos especiais convencionais (2018, p. 83).

Ainda, os negócios jurídicos processuais estão intimamente relacionados com a cooperação e participação das partes ao passo que permitem a elas a alteração do procedimento da forma como entenderem mais adequada às especificidades da causa – materializando, portanto, a participação. Para tanto, imprescindível que haja entre elas verdadeiro espírito cooperativo, e que tenham como objetivo final o melhor procedimento possível para a solução efetiva do conflito.

Frise-se que, conforme mencionado, ambas características também são evidenciadas – ou, ao menos, espera-se que sejam – nos processos estruturais. Portanto, considerando os fundamentos comuns entre eles, dedicar-se-á o próximo tópico deste estudo para analisar as intersecções entre os negócios jurídicos processuais e os processos estruturais, destacando-se a utilização dos negócios processuais tanto como meio de conferir melhor efetividade dos processos estruturais, quanto como substitutos à eventual legislação processual específica que os regulamente.

4 PROCESSO ESTRUTURAL E NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL

Apresentados os aspectos teóricos e conceituais em relação aos processos estruturais e aos negócios jurídicos processuais, o presente capítulo demonstrará, brevemente, como estes podem ser úteis – quiçá até mesmos necessários – para a efetivação daqueles.

4.1 Negócios Jurídicos Processuais como Instrumento de Auxílio À Efetivação dos Processos Estruturais

O processo estrutural, embora ainda não tão difundido e conhecido por toda processualística brasileira, sem dúvidas tem sido alvo de discussão, ao menos acadêmica, muito em razão do crescimento exponencial de problemas estruturais gerados pelo atual cenário mundial de pandemia da Covid-19.

Nada obstante, os estudos já vinham crescendo, paulatinamente, em razão da necessidade de se resolver conflitos estruturais complexos, principalmente aqueles advindos de grandes desastres como os casos de Mariana, Vale do Rio doce e da ACP do Carvão¹¹.

Há, em parcela da doutrina, um certo preconceito em relação à temática, principalmente em razão da íntima ligação dos processos estruturais com os processos coletivos, e pela costumeira vinculação à implementação de políticas públicas e, conseqüentemente, ao ativismo judicial.

Contudo, conforme demonstrado no presente trabalho, os processos estruturais não estão limitados à implementação de políticas públicas, tampouco aos processos coletivos. O processo estrutural existe porque os problemas estruturais existem, e precisam ser resolvidos, sendo tal raciocínio axiomático. E os problemas estruturais surgem nas relações públicas e nas privadas, nas individuais e nas coletivas.

Com isso em mente, tem-se que a utilização do negócio jurídico processual como mecanismo de efetivação dos processos estruturais em sua vertente pública se encontra mais desenvolvida.

¹¹ Sérgio Cruz Arenhart realizou brilhante estudo trazendo reflexões sobre o processo estrutural a partir do caso da ACP do Carvão. Ver: ARENHART, Sergio Cruz. Processos Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. **Revista de Processo Comparado**. Vol. 2/2015. p. 221-229. Jul – Dez/2015.

Eduardo José da Fonseca Costa (2016, p. 128-129), em brilhante trabalho sobre a execução negociada de políticas públicas, já apontava o negócio jurídico processual como mecanismo a ser utilizado pelos sujeitos parciais do processo “dentro de limites predeterminados e amplitude variada” e que teria o “poder de estruturação da sequência procedimental que ensejará a implantação prática da política pública”. O autor aponta para a necessidade de uma execução consensual e negociada, baseada nos princípios da cooperação e da boa-fé, diretrizes apontadas como essenciais para a efetivação de políticas públicas.

Dessa forma, haja vista que a implementação de determinada política pública pode se dar por meio de processo estrutural, caso se trate de reestruturação de determinado ente, instituto ou organização, defendemos que todos os aspectos de execução negociada abordados no referido texto se estendem ao âmbito dos processos estruturais.

Em aspecto mais amplo, tratando do negócio jurídico processual como meio de auxílio à implementação judicial de políticas públicas, Marco Antonio Rodrigues e Rodrigo Gismondi (2017, p. 149-150) pontuam, precisamente, que:

A complexidade da efetivação judicial de políticas públicas possui reflexos diretos nas fases cognitiva e executiva dos processos judiciais, sendo imprescindível que a técnica processual se estruture adequada e eficientemente para a superação da crise jurídica submetida ao Judiciário e que isso seja feito dentro do modelo cooperativo e democrático de processo.

Assim, arrematam mencionados autores (2017, p. 151) que o negócio jurídico processual é instrumento capaz justamente de propiciar ao procedimento a devida efetividade para a prestação jurisdicional relativa à política pública, pois trata-se de instituto processual que prestigia a consensualidade e o princípio democrático.¹²

Mais uma vez, ao nosso ver, tal raciocínio deve ser estendido e aplicado ao processo estrutural como um todo, seja ele individual ou coletivo, público ou privado.

¹² A obra dos autores traz capítulo específico com exemplos de negócios processuais úteis à efetivação judicial de políticas públicas. Ver capítulo 5 da obra: RODRIGUES, Marco Antonio; GISMONDI, Rodrigo. Negócio jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas. IN: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Felix. **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

O Superior Tribunal de Justiça reconheceu, recentemente, a existência de um processo coletivo de natureza estrutural, em Ação Civil Pública que versa sobre o acolhimento institucional de menor por período acima do fixado em lei. A Corte de Vértice anulou o processo *ab initio*, ressaltando a impossibilidade de se julgar liminarmente processo dessa natureza, destacando que a decisão de mérito dos litígios estruturais precisa ser construída em “ambiente colaborativo e democrático, mediante a efetiva compreensão, participação e consideração dos fatos” (BRASIL, Superior Tribunal De Justiça. Resp nº 1.854.842/CE. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 2020).

O Tribunal ressaltou que processos dessa natureza demandam ampla participação das partes, como a própria Defensoria Pública como *custos vulnerabilis*, os *amici curiae* e todos os sujeitos parciais envolvidos, de modo a se construir “pontes e soluções que tencionem a resolução definitiva do conflito estrutural em sentido amplo”. Todos os princípios e diretrizes mencionados pelo brilhante voto da Ministra Nancy Andrighi se coadunam com o que se defende no presente trabalho: a utilização de meios consensuais e participativos, traduzidos no negócio jurídico processual, como meio de efetivação das decisões estruturais.

O julgamento menciona que o arcabouço jurídico brasileiro não é o adequado, ainda, para lidar corretamente com as ações que providenciam decisões estruturantes, mas que mesmo assim não se pode negar a tutela minimamente adequada aos litígios de natureza estrutural. Com toda a *vênia*, ousamos discordar deste ponto do voto.

Embora não seja possível afirmar que a justiça civil brasileira esteja plenamente preparada para receber e resolver os processos estruturais, entendemos que a sistemática processual civil, mormente com o advento do Código de Processo Civil de 2015, está minimamente equipada para propiciar um ambiente apto a resolver tais litígios, principalmente quando se vislumbra a possibilidade de adequação procedimental a partir da flexibilidade e adequação que o negócio jurídico processual pode proporcionar.

Assim, o próximo tópico demonstrará que os processos estruturais podem ser efetivos com o sistema processual existente, utilizando-se dos mecanismos em vigor, sem que haja a necessidade de uma reestruturação procedimental ou edição de novas leis processuais.

4.2 Negócios Jurídicos Processuais e a Desnecessidade de Legislação Processual Especial Regulamentadora dos Processos Estruturais

Conforme mencionado alhures, especificamente, no tópico 3 deste estudo, os negócios jurídicos processuais podem ser utilizados para a criação de procedimentos especiais convencionais, ou seja, as partes podem realizar convenções processuais para definir a aplicação de determinadas técnicas especiais ao procedimento, especialmente em razão da tutela diferenciada exigida pelo direito material em discussão.

Nesse sentido, o subtópico 4.1 cuidou de demonstrar como pode se dar a negociação processual na prática dos processos estruturais, trazendo algumas hipóteses sugeridas pela doutrina. Buscou-se, dessa forma, demonstrar a possibilidade e os benefícios da utilização dos negócios jurídicos processuais nos processos estruturais. Ao final, foi mencionado nosso posicionamento sobre a relação entre os negócios jurídicos processuais, os processos estruturais e a (des)necessidade de regramento procedimental especiais para tais processos.

Considerando tudo que o foi exposto, portanto, passaremos a elencar os motivos que, a nosso sentir, justificariam a desnecessidade de edição de legislação processual especial regulamentadora dos processos estruturais.

Inicialmente, vale repisar que os processos estruturais são dotados de diversas características peculiares que afastam quase por completo a aplicação do procedimento comum previsto pelo Código de Processo Civil. Isso porque, como dito, não se objetiva tão somente a tutela de determinado bem da vida, tampouco é a condenação do outro litigante suficiente para a solução da lide.

Em razão da própria natureza do problema estrutural objeto do processo admite-se, inclusive, a mitigação de diversos princípios fundamentais e regras do Direito Processual, tais como a congruência e a estabilidade objetiva da lide. Veja-se, portanto, que para o adequado desenvolvimento do processo estrutural e efetiva reestruturação do estado de coisas indesejável, é imprescindível a adaptabilidade e flexibilidade procedimentais.

Deve-se considerar, ademais, que cada processo estrutural variará conforme as especificidades do problema estrutural que se busca solucionar, sendo certo que as técnicas procedimentais especiais utilizadas em determinado processo podem não ser adequadas a outro, que verse sobre problema estrutural distinto.

Daí decorre, portanto, nosso entendimento no sentido de que, em razão da possibilidade de flexibilização e adaptabilidade do processo por meio de negócios jurídicos processuais, torna-se desnecessária a edição de legislação que crie um procedimento especial para os processos estruturais.

Isso porque, inicialmente, não se vislumbra sequer a possibilidade de criação de um único procedimento especial adequado a todas as demandas estruturais, em razão das peculiaridades e especificidades de cada problema estrutural, que exigem, portanto, procedimentos especialíssimos.

Ainda, eventual procedimento pré-determinado pelo legislativo se mostra não apenas desnecessário, mas talvez até mesmo prejudicial, ante a possibilidade de pactuação dos negócios jurídicos processuais atípicos, que podem, de forma muito mais adequada, adaptar o procedimento conforme as necessidades apresentadas pelo problema estrutural a ser resolvido.

Dessa forma, entendemos ser desnecessária a edição de lei regulamentadora dos processos estruturais que mostrar-se-ia útil tão somente se se limitasse a positivar a possibilidade das diversas alterações processuais e mitigações de princípios e regras em âmbito dos processos estruturais, evitando, dessa forma, divergência doutrinárias e jurisprudenciais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A existência de processos estruturais é uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro, haja vista que o panorama posto pela sociedade atual é no sentido de que cada vez mais existirão problemas de natureza estrutural.

Assim sendo, o Poder Judiciário será diversas vezes acionado para resolver litígios de natureza complexa, que muitas vezes serão multipolares, complexos e coletivos, e em todas visará a transformar um estado de coisas indesejáveis em um estado de coisas desejáveis.

Dessa forma, tem-se que, a partir de todas as peculiaridades já traçadas – típicas do processo estrutural – é intrínseco que deverá ser um processo pautado na flexibilidade e consensualidade, sob pena de sequer se tratar de um processo estrutural, pois incapaz de reestruturar o estado de coisas apresentado.

É nesse sentido que apresentamos e defendemos a utilização dos negócios jurídicos processuais como meio de efetivação dos processos estruturais,

sendo possível concluir que o referido mecanismo é o mais adequado para tanto: tem por premissa a consensualidade, a flexibilidade e adequação do rito processual às peculiaridades que o problema enfrentado demanda, justamente o que os processos estruturais necessitam para serem efetivos.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. **Revista de Processo**. Vol. 225/2013. p. 389-410. Nov. 2013

_____. Processos Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexões a partir do caso da ACP do Carvão. **Revista de Processo Comparado**. Vol. 2/2015. p. 221-229. Jul – Dez/2015.

BATISTA, Felipe Vieira. **A recuperação judicial como processo coletivo**. Dissertação de Mestrado, Salvador: Universidade Federal da Bahia (UFBA), 2017

Brown v. Board of Education of Topela – 347 US. 483 (1954)

Brown v. Board of Education of Topela – 349 US. 294 (1955)

CABRAL, Antonio do Passo. **Convenções processuais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. vol. 1. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CHAYES, Abram. The Role of the Judge In Public Law Litigation. **Harvard Law Review**. Vol. 89, n.7, maio de 1976

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 29. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

COSTA, Eduardo José da. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**; nº 59, jan/mar, 2016.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Negócios Jurídicos Processuais no Processo Civil Brasileiro. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Tomo 1. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 39-74.

DIDIER JR., Fredie; CABRAL, Antonio do Passo; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Por uma nova teoria dos procedimentos especiais: dos procedimentos às técnicas**. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo**. vol. 303/2020. p. 45-81. Maio/2020.

EISENBERG, Theodore. YEAZELL, Stephen C. The Ordinary and the Extraordinary in Institutional Litigation. **Harvard Law Review**. Vol. 93, n.3, January, 1980. p. 465-520.

FISS, Owen. The Supreme Court 1978 term: Foreword: the forms of justice. **Harvard Law Review**, v. 93, n.1, 1979. P.1.58.

_____. Two models of adjudication. In: DIDIER JR. Fredie. JORDÃO, Eduardo Ferreira (Coord.). **Teoria do processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodivm, 2008

GALDINO, Matheus Souza. **Processos Estruturais: Identificação, Funcionamento e Finalidade**. Salvador: JusPodivm, 2020.

_____. **Processos Estruturais: Identificação, Funcionamento e Finalidade**. Salvador: JusPodivm, 2019

GODINHO, Robson Renault. A possibilidade de negócios jurídicos processuais atípicos em matéria probatória. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Tomo 1. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 545-554.

RODRIGUES, Marco Antonio; GISMONDI, Rodrigo. Negócio jurídicos processuais como mecanismos de auxílio à efetivação de políticas públicas. IN: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Felix. **Processos Estruturais**. Salvador: Juspodivm, 2017.

JOBIM, Marco Félix. Brown v. Board of education: a origem das medidas estruturantes. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais**. Belo Horizonte, v. 7, n. 26, p. 441-465, maio/ago/2013.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**. t. 2. São Paulo: Memória Jurídica, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Convenções das partes sobre matéria processual. **Revista de Processo**. vol. 33/1984, p. 182-191.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. vol. 1. São Paulo: Atlas, 2010.

REDONDO, Bruno Garcia. Negócios processuais: necessidade de rompimento radical com o sistema do CPC/1973 para a adequada compreensão da inovação do

CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; NOGUEIRA, Pedro Henrique (Coord.). **Negócios processuais**. Tomo 1. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 357-366.

RIBEIRO, Darci Guimarães. O papel do processo na construção da democracia: para uma nova definição de democracia participativa. In: **Da tutela jurisdicional às formas de tutela**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial nº 1.854.842 – CE (2019/0160746-3). Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Julgado em: 02/06/2020.

VIOLIN, Jordão. Holt. Sarver e a reforma do sistema prisional no Arkansas. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de Processo**. v. 284/2018. p. 333-369. Out/2018.