

11

Processo estrutural: aplicação na Justiça do Trabalho

Letícia Coêlho de Almeida

Pós-graduada em Direito Público pelo Centro Universitário Maurício de Nassau. Ex-Assessora Jurídica do 10º Ofício Geral da Procuradoria Regional do Trabalho da 6ª Região.

RESUMO

Este estudo apresenta discussão a respeito da aplicação do processo estrutural no âmbito da Justiça do Trabalho. Parte-se da proposta de uma nova tipologia dos litígios coletivos apresentada por Edilson Vitorelli, que os classifica em litígios globais, locais e irradiados, para analisar o procedimento adequado à tutela coletiva. Examinam-se, assim, as adaptações necessárias ao processo estrutural, tais como a mitigação dos princípios da demanda e da adstrição ao pedido e a técnica das “decisões em cascata”. Partindo-se da compreensão de que a identificação da espécie de direito a ser tutelado não pode ser feita aprioristicamente, mas apenas após a ocorrência da lesão e levando-se em consideração os fundamentos e as postulações apresentadas em juízo, sustenta-se a possibilidade de ocorrência de litígios irradiados na seara laboral e a consequente possibilidade de aplicação do processo estrutural na Justiça do Trabalho.

Palavras-chave: direitos transindividuais; tutela coletiva; processo estrutural; Justiça do Trabalho.

I. Introdução

A doutrina nacional, no âmbito do direito coletivo, vem empreendendo esforços visando à adequada conceituação e identificação do procedimento mais apropriado aos denominados processos estruturais.

Os direitos coletivos e os litígios que os envolvem não são novidade no ordenamento jurídico nacional. Contudo, a identificação da espécie de direitos tutelados nos casos concretos ainda provoca discussões e entendimentos divergentes entre os juristas. Tendo isso em vista, já há proposta doutrinária de uma revisitação da categorização clássica dos direitos coletivos, cristalizada no art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, objetivando a melhor instrumentalização dos processos que tratam dos conflitos coletivos.

É a partir dessa nova teorização que serão analisados neste estudo as características e o procedimento concebidos ao processo estrutural. Contudo, diante de todas as discussões já empreendidas em torno da matéria, seria possível se falar na aplicação do processo estrutural na Justiça do Trabalho? A questão se apresenta relevante sobretudo diante da tendência de parte da doutrina de classificar aprioristicamente os direitos laborais, na acepção clássica, como direitos coletivos em sentido estrito. Mas é a categorização apriorística, anterior à ocorrência da lesão e sem considerar os fundamentos e os pleitos apresentados em juízo, a ideal para a identificação da espécie de direito em análise? São essas as indagações que, a partir de uma revisão bibliográfica, se objetivará responder neste trabalho.

Todavia, adverte-se desde logo que não há aqui a pretensão de exposição de respostas prontas e acabadas, mas antes de se promover uma contribuição com os debates a respeito do processo estrutural no âmbito juslaboral.

2. Litígios coletivos: a classificação proposta por Edilson Vitorelli

A existência de bens cuja titularidade não se restringe a um único sujeito remonta ao surgimento das próprias sociedades humanas. No entanto, foi a sociedade moderna, com o desenvolvimento tecnológico e a globalização, que impulsionou a compreensão dos bens de titularidade coletiva (SANTOS, 2019, p. 46).

O Direito, diante das modificações sociais, passou a buscar soluções para a tutela coletiva. A doutrina ensina que foi no modelo de *common law*, especialmente no sistema inglês, que surgiu um dos primeiros instrumentos de tutela coletiva de direitos – o *bill of peace*, a partir do qual se passou a admitir a representação de uma coletividade em juízo e do qual se originou a *class action*. O desenvolvimento de tal sistema, contudo, encontrou dificuldades até o século XIX, sobretudo diante da ausência de definições precisas para os seus institutos (ZAVASCKI, 2017, p. 28/29).

Como ensina Zavascki, com a evolução do sistema das *class actions*, mormente no âmbito do direito norte-americano, reconheceu-se a possibilidade de comportamento mais ativo do juiz e de promoção de dois tipos de pretensões pela referida técnica:

(a) pretensões de natureza declaratória ou relacionadas com direitos cuja tutela se efetiva mediante provimentos com ordens de fazer ou não fazer, geralmente direitos civis (injunctions class actions); e (b) pretensões de natureza indenizatória de danos materiais individualmente sofridos (class actions for damages). (ZAVASCKI, 2017, p. 31)

Nos países de tradição de *civil law*, por sua vez, a compreensão dos direitos transindividuais se deu a partir, principalmente, da

pretensão de defesa do meio ambiente e dos consumidores, o que ocorreu de forma mais enfática a partir dos anos 1970. Nesse contexto, o reconhecimento do direito material trouxe consigo a percepção de que os meios processuais existentes não seriam suficientes e aptos à tutela dos direitos coletivos (ZAVASCKI, 2017, p. 32/33).

No Brasil, o papel primordial na transição e estabelecimento de meios processuais com essa finalidade foi do legislador. A Lei 6.513/77 (Lei da Ação Popular) e especialmente a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) deram início à formação de um microsistema processual coletivo no país, o que, após a Constituição Federal de 1988, que consagrou expressamente diversos direitos de estatura transindividual, se estabeleceu com a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Isso porque o CDC não apenas trouxe, em seu art. 81, parágrafo único, uma definição dos direitos transindividuais, classificados ali em direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, mas também, seguindo a mesma ideia de substituição processual já encampada na Lei 7.347/85, estabeleceu o procedimento da ação civil coletiva, visando à tutela dos direitos individuais homogêneos (ZAVASCKI, 2017, p. 35/37).

Partindo-se do conceito legal, seriam difusos os direitos de natureza indivisível, de titularidade de uma coletividade formada por pessoas indeterminadas e ligadas entre si unicamente por circunstâncias de fato (CDC, art. 81, parágrafo único, I). Ronaldo Lima dos Santos (2019, p. 64) ressalta que há, aqui, uma indivisibilidade do objeto, haja vista que “a sua fruição jamais se dá a título exclusivamente individual, pois o gozo por um coincide com o dos demais, sua violação ofende direito de todos”. Os direitos difusos, portanto, como afirma o autor, não resultariam de uma síntese de diversos interesses individuais, constituindo, em verdade, interesses gerais e genéricos, de toda a sociedade, como, por exemplo, o direito ao meio ambiente equilibrado. Quanto ao vínculo estabelecido entre os sujeitos, afirma o jurista:

O pressuposto fático para a caracterização dos interesses difusos não significa afastar inteiramente a hipótese da existência de certo vínculo jurídico, uma vez que este pode perfeitamente existir, mas apresentar-se-á como irrelevante para a caracterização da difusidade dos interesses. (SANTOS, 2019, p. 64)

De outro lado, coletivos em sentido estrito seriam os direitos de natureza indivisível, de titularidade de grupo, categoria ou classe, havendo entre os seus componentes ou com a parte contrária uma relação jurídica base (CDC, art. 81, parágrafo único, II). Aqui, ensinam Didier Jr. e Zaneti Jr. (2020, p. 97) que a principal distinção com relação aos direitos difusos consiste na determinabilidade dos sujeitos, de modo que há entre eles coesão antes mesmo da ocorrência da lesão (trata-se da *affectio societatis*). Ronaldo Lima dos Santos (2019, p. 58/59) assinala ainda que os direitos coletivos em sentido estrito corresponderiam à síntese dos direitos individuais dos componentes do grupo, sustentando que “O interesse coletivo surge da reelaboração das pretensões individuais, podendo coincidir ou não com estas e, inclusive, delas divergir, tamanha a autonomia de um e outro interesse”.

Os direitos individuais homogêneos, por sua vez, correspondem àqueles decorrentes de uma origem comum (CDC, art. 81, parágrafo único, III). Nessa hipótese, os direitos são apenas assemelhados, mas decorrentes da mesma causa. Assim, o direito material em si teria caráter individual, mas poderia ser tutelado por meio de processo coletivo, por autorização legal fundada no princípio de economia processual (SANTOS, 2019, p. 70/71). A doutrina afirma que haveria aqui a tutela coletiva de direitos individuais, distinta da tutela de direitos coletivos, que se ocuparia dos direitos essencialmente transindividuais. Isso porque quando se trata de direitos individuais homogêneos, não há pluralidade apenas de sujeitos titulares, mas também do objeto, que seria divisível (ZAVASCKI, 2017, p. 40). É diante disso que, conforme assinala Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 193), há doutrinadores que denominam

os direitos individuais homogêneos de “essencialmente individuais, mas acidentalmente coletivos”, embora opte o citado autor por nomeá-los de “materialmente individuais e processualmente coletivos”.

Nesse aspecto, todavia, Didier J. e Zaneti Jr. (2020, p. 103) apresentam visão crítica, apontando a possibilidade de reconhecimento dos direitos individuais homogêneos como “direitos coletivizados pelo ordenamento para os fins de obter a tutela jurisdicional constitucionalmente adequada e integral”. Essa compreensão perpassa pela apreensão da própria estrutura procedimental da ação civil coletiva, uma vez que na fase de conhecimento se busca o estabelecimento de uma tese jurídica geral, sem que se considerem as características individuais de cada titular do direito. Em tal momento apenas são objeto de apreciação as matérias que atinem o núcleo de homogeneidade dos direitos, enquanto a margem de heterogeneidade será objeto das ações de execução individuais. Não se trata, portanto, de um litisconsórcio multitudinário. Em verdade, “os direitos individuais homogêneos são indivisíveis e indisponíveis até o momento de sua liquidação e execução, voltando a ser indivisíveis se não ocorrer a tutela integral do ilícito” (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2020, p. 100), dada a possibilidade do *fluid recovery*, a teor do art. 100 do CDC. Assim, ao menos na fase de conhecimento, quando postulada a fixação de tese jurídica geral, deveriam os direitos individuais homogêneos ser reconhecidos como essencialmente coletivos.

Vitorelli (2020, p. 96), no entanto, ressalta que, a despeito da importância histórica da classificação e das conceituações de direitos coletivos ora apresentadas, quando do seu estabelecimento e de suas definições, a discussão fora simplificada. O jurista ressalta que, ainda antes da edição do CDC, visando a possibilitar a tutela judicial adequada dos direitos coletivos, Barbosa Moreira afastou do debate a questão relativa à natureza e à titularidade desses direitos, no que foi seguido pela redação do CDC, que teve preocupação particularmente de cunho processual. Assim, conquanto se tenha alcançado o objetivo de propiciar a tutela

coletiva, a ausência de definição da natureza jurídica deixou alguns problemas sem solução.

Com efeito, Ronaldo Lima dos Santos (2019, p. 57) sublinha que ainda atualmente não há consenso sequer quanto à terminologia adotada. Nesse sentido, há quem compreenda que os direitos transindividuais seriam gênero dos quais constituiriam espécies os direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, enquanto outros apenas consideram como espécies de direitos metaindividuais os difusos e coletivos em sentido estrito, como inclusive já assinalado linhas acima.

E a situação não é diferente quando se trata da identificação da espécie de direito coletivo de que trata uma determinada situação fática, havendo quanto a esse aspecto diversas posições doutrinárias e jurisprudenciais. Diante disso, desenvolveu-se doutrina no sentido de que a identificação da espécie de direito tutelado apenas se torna possível a partir do tipo de pretensão apresentada em juízo (LEITE, 2017, p. 195). Isso porque um único fato ou combinação de fatos pode dar ensejo ao surgimento de interesses das diferentes espécies aqui apresentadas, os quais inclusive poderão ser tutelados em sede de uma única ação civil pública. Exemplifica Hugo Nigro Mazzilli:

numa única ação civil pública ou coletiva, é possível combater os aumentos ilegais de mensalidades escolares já aplicados aos alunos atuais, buscar a repetição do indébito e, ainda, pedir a proibição de aumentos futuros; nesse caso, estaremos discutindo, a um só tempo: a) interesses coletivos em sentido estrito (a ilegalidade em si do aumento, que é compartilhada de forma indivisível por todo o grupo lesado); b) interesses individuais homogêneos (a repetição do indébito, proveito divisível entre os integrantes do grupo lesado); c) interesses difusos (a proibição de imposição de aumentos para os futuros alunos, que são um grupo indeterminável). (MAZZILLI, 2007, p. 56)

Tal compreensão, contudo, a despeito de solucionar os problemas relativos à identificação da espécie de direito tutelado em cada caso concreto, não é unânime. Zavascki (2017, p. 38/39, nota de rodapé 29) se posiciona contrariamente a essa doutrina, ao fundamento de que ela negaria a existência de qualquer natureza ao direito antes que ele seja objeto de ação judicial.

Assim, visando a superar as vicissitudes da classificação tradicional dos direitos transindividuais, Vitorelli (2020, p. 97/98) sugere uma nova alternativa de conceituação dos direitos coletivos a partir da teoria dos litígios coletivos e pela análise de casos concretos. Visa-se à classificação de litígios, e não de direitos – serão as características do litígio que definirão a titularidade dos direitos, precisando qual a tutela mais adequada para o caso. Ele explica:

A passagem da norma objetiva para o direito subjetivo não se opera do mesmo modo quando o direito é coletivo. Essa subjetivação depende da violação. Ela faz com que possam ser delimitados e sua titularidade definida, de acordo com cada litígio. Isso não significa que, em outro litígio, anterior ou posterior, essa definição seja aplicável. (VITORELLI, 2020, p. 105)

O ponto de partida para a compreensão da teoria, portanto, consiste na assimilação do que seria o litígio coletivo. Baseia-se, então, na apreensão do litígio coletivo enquanto conflito de interesses que abarque um grupo de pessoas percebido como uma coletividade pela parte contrária. Não se confunde, pois, com a figura do litisconsórcio multitudinário, haja vista que as características pessoais dos componentes do grupo não importam significativamente. Não há, por conseguinte, uma aglomeração de sujeitos em um polo do conflito, mas um grupo unitariamente considerado (VITORELLI, 2020, p. 98/99).

Segundo Vitorelli (2020, p. 99/101), a consequência primordial da alteração da referência seria a impossibilidade de menção à indivisibilidade dos direitos difusos e coletivos. Isso apenas seria possível em uma análise estanque e genérica do direito em si, antes de violado. Mas após o agravo, cada pessoa do grupo será atingida de forma e em graus distintos, e a reparação, por conseguinte, não favorecerá igualmente a todas. A ausência de indivisibilidade levaria, dessa forma, a uma ausência de distinção ontológica entre os direitos difusos e coletivos e aqueles individuais homogêneos.

Aqui, ressalta-se que é possível se verificar na doutrina, ainda pautada na concepção clássica dos direitos coletivos, o reconhecimento de que, mesmo na tutela dos direitos difusos, seria possível se identificar especificamente os indivíduos beneficiados. É o que se depreende das palavras de Ronaldo Lima dos Santos, conquanto considerando que a satisfação seria uniforme entre os membros do grupo:

Não obstante os interesses difusos terem sempre um sentido social ou genérico, com predominância do abstrato e da despersonalização, há possibilidade de individualizar-se em casos concretos a satisfação dos resultados obtidos, uma vez que não se pode satisfazer uma categoria abstrata. (SANTOS, 2019, p. 65)

A proposta de Edilson Vitorelli para a classificação dos litígios coletivos, assim, leva em consideração duas de suas características: a conflituosidade e a complexidade. Nas palavras dele, a “conflituosidade é a medida do desacordo interno à própria sociedade, acerca de qual seria a tutela adequada do direito material violado”, correspondendo, portanto, à diversidade de interesses, algumas vezes inclusive opostos, representados dentro do grupo, o que a doutrina norte-americana denominou de *intra-class conflict* (VITORELLI, 2020, p. 103).

De outro lado, a complexidade corresponde à multiplicidade de formas de resolução do conflito, sem que se saiba, de antemão, qual a tutela mais eficaz para o caso. Vitorelli (2020, p. 105) explana que “litígios coletivos complexos são, portanto, litígios para os quais se pode admitir desacordo razoável sobre qual seria a tutela adequada do direito material”.

A partir dessas características, o autor sugere a classificação dos litígios coletivos em três categorias: litígios coletivos globais, litígios coletivos locais e litígios coletivos irradiados.

Nessa esteira, os litígios coletivos globais se conformam quando nenhuma pessoa é atingida direta e especificamente pela lesão ao direito, de forma que a questão não interessa especialmente a determinadas pessoas. Aqui, a sociedade é considerada como uma estrutura, titular dos direitos, assemelhando-se à concepção clássica dos processos coletivos. Dá-se como exemplo o derramamento de pequenas quantidades de produtos químicos em local em que os níveis de poluição já são muito elevados (VITORELLI, 2020, p. 106/107). Vitorelli explica que:

Os litígios globais revelam que, em um problema coletivo, a soma das partes pode não corresponder ao todo. Nenhum dos indivíduos que compõem a sociedade se importa suficientemente com o litígio para agir, de modo que a soma dos interesses individuais é zero. Mas o interesse coletivo, da sociedade, em evitar ou reparar a lesão, é significativo e, dependendo do caso, pode ser elevado. Embora o aquecimento global interesse muito pouco da perspectiva individual, ele pode ser a diferença entre a vida e a morte do ser humano no planeta. (VITORELLI, 2020, p. 108)

Nos litígios globais, dessa forma, o grau de conflituosidade é baixo, dada a ausência de interesse pessoal específico dos indivíduos. A complexidade também tende a ser baixa, a despeito da possibilidade de variação, como na hipótese de divergências científicas quanto à melhor forma de solução no caso concreto (VITORELLI, 2020, p. 108).

Os litígios coletivos locais, por sua vez, correspondem àqueles que envolvem diretamente uma categoria específica de pessoas ligadas por vínculos de afinidade social. Nas palavras de Edilson Vitorelli, decorrem de:

lesões que atingem, de modo específico e grave, comunidades, no sentido que essa expressão tem para Ferdinand Tönnies, ou seja, grupos de reduzidas dimensões e fortes laços de afinidade social, emocional e territorial, traduzidos em um alto grau de consenso interno. É o caso das comunidades indígenas, quilombolas e demais grupos tradicionais minoritários (VITORELLI, 2020, p. 108/109).

Dá-se como exemplo, aqui, um dano ambiental ocorrido em território de determinada comunidade indígena. Nos litígios coletivos locais, portanto, a conflituosidade é média, diante da coesão existente entre o grupo, mas considerada também a possibilidade de discordâncias entre os membros da comunidade. (VITORELLI, 2020, p. 110)

Já os litígios coletivos irradiados se caracterizam pela violação direta e em graus e intensidades variados a pessoas determinadas, componentes de diversos grupos ou comunidades, cujas percepções sociais se distinguem profundamente. Assim, diante dessa multiplicidade de concepções, a conflituosidade e a complexidade são elevadas, podendo haver, dentro do grupo de pessoas lesadas, posições mesmo antagônicas quanto à melhor forma de solução do caso concreto. Aponta-se como exemplo o rompimento de barragem ocorrido em Mariana/MG, que atingiu, de

modo e intensidade diversos, distintos subgrupos de pessoas, como os parentes das vítimas mortas, os empregados da empresa, os moradores da região, os fazendeiros e os pescadores, que ficaram privados de seu meio de sustento (VITORELLI, 2020, p. 110/112).

3. Litígios estruturais e processos estruturais: definições necessárias

A adequada compreensão do processo estrutural e de sua abrangência perpassa pela correta apreensão do conceito de litígio estrutural.

Partindo-se da classificação de litígios coletivos proposta por Edilson Vitorelli, o mesmo autor conceitua o litígio estrutural, *in verbis*:

o litígio estrutural é um litígio irradiado no qual a violação surge em decorrência do funcionamento de uma estrutura burocrática, pública ou privada, e, em virtude das características contextuais em que ocorre, sua solução exige a reestruturação do funcionamento da estrutura. (VITORELLI, 2018)

Ao tratar do problema estrutural, Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 104/105) ressaltam que a sua característica primordial é a existência de um “estado de desconformidade estruturada”, seja ele decorrente de um ilícito ou não, demandando uma reorganização ou reestruturação, de forma a se alcançar o “estado ideal de coisas”. Os autores concordam com Vitorelli, ao afirmar que os litígios estruturais não se restringem ao setor público, às políticas públicas ou à tutela dos direitos fundamentais, pontuando que as ações concursais, como as de falência e recuperação judicial, têm problemas estruturais como pano de fundo.

Assim, indica Vitorelli (2018) que todo litígio estrutural corresponde a um litígio irradiado, embora nem todo litígio irradiado possa ser considerado estrutural, dado que aquele pode ocorrer em situações que

não circundem a inadequação do funcionamento de uma instituição¹, enquanto no problema estrutural deve haver uma desconformidade que demande a alteração de funcionamento de uma estrutura. E a solução para estado de desconformidade tal, como acentuam Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 106/107), não ocorre por meio de ato ou obrigação únicos, mas demanda acompanhamento por longo período para verificação da adequação ou não das medidas tomadas, até que se alcance o estado de coisas pretendido.

Diante dessas características, percebe-se que o processo civil tradicional, concebido como uma relação triangular (autor-juiz-réu) por meio da qual contendem dois polos bem definidos, não se afigura apto para a eficaz solução dos problemas estruturais (VITORELLI, 2018). Isso porque os conflitos estruturais, como enfatizado por Camila Santos (2021), “não apresentam aspecto bipolar, com caráter retrospectivo e reparatório, marcados pela rigidez formal, mas são mutáveis, de modo que é possível a formação de pretensões futuras em decorrência de modificações fáticas”.

Nesse sentido, o processo estrutural consiste naquele cujo objeto é um litígio estrutural e por meio do qual se pretende a instauração de um estado de conformidade, com a superação do problema estrutural identificado. Registre-se, contudo, que Vitorelli (2018) apresenta conceito mais restrito de processo estrutural, indicando que se trataria de uma espécie de processo coletivo. Isso porque a análise do problema estrutural em processo individual resultaria no tratamento não estrutural da questão e no enfrentamento apenas das consequências do problema, permanecendo intocadas as suas causas. E tal tratamento tem por resultado que

1 Vitorelli exemplifica: “O litígio decorrente da queima da palha da cana-de-açúcar para viabilizar sua colheita é um litígio irradiado, eis que impacta vários grupos sociais (pessoas afetadas pela fumaça, trabalhadores, municípios), mas não é um litígio estrutural, já que não envolve a reestruturação de quaisquer organizações.” (VITORELLI, Edilson. *Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças*. Revista de Processo. São Paulo, v. 284, p. 333-369, out. 2018.)

“quaisquer critérios de prioridade colapsam em um ‘quem chega primeiro’”. Para Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 107), a característica de processo coletivo seria típica do processo estrutural, mas não essencial, de modo que seria possível a existência de processo estrutural não coletivo que tratasse das causas do litígio estrutural, e não apenas das suas consequências.

Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 107/108) sintetizam as características do processo estrutural nos seguintes termos:

O processo estrutural se caracteriza por: (i) pautar-se na discussão sobre um problema estrutural, um estado de coisas ilícito, um estado de desconformidade, ou qualquer outro nome que se queira utilizar para designar uma situação de desconformidade estruturada; (ii) buscar uma transição desse estado de desconformidade para um estado ideal de coisas (uma reestruturação, pois), removendo a situação de desconformidade, mediante decisão de implementação escalonada; (iii) desenvolver-se num procedimento bifásico, que inclua o reconhecimento e a definição do problema estrutural e estabeleça o programa ou projeto de reestruturação que será seguido; (iv) desenvolver-se num procedimento marcado por sua flexibilidade intrínseca, com a possibilidade de adoção de formas atípicas de intervenção de terceiros e de medidas executivas, de alteração do objeto litigioso, de utilização de mecanismos de cooperação judiciária; (v) e, pela consensualidade, que abranja inclusive a adaptação do processo (art. 190, CPC).

A decisão estrutural, por sua vez, traduz-se na decisão que reconhece a existência do estado de desconformidade e define o estado de coisas ideal a ser atingido (ostentando, “nessa parte, a estrutura deontica

de uma norma-princípio”), bem como os meios para tanto (“assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deontica de uma norma-regra”). (DI-DIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR; OLIVEIRA, 2020, p. 109)

Mas é a fase de execução que se revela mais complexa no âmbito dos processos estruturais. Isso porque são diversas as possibilidades de medidas a serem tomadas para a concretização do objetivo estabelecido na decisão judicial, além de que são também inúmeros os interesses envolvidos. A complexidade e a multipolaridade da demanda recomendam, assim, que as providências e diligências sejam estabelecidas, na maior medida possível, de forma consensual, com a instauração de um compromisso dialógico ainda na fase de conhecimento que se prolongue na execução, aproximando-se da figura do *town meeting*. Todavia, não é o atributo da negociação que caracteriza a decisão estrutural, mas o seu propósito, em si, de concretização de uma decisão que determina o restabelecimento de um estado de coisas ideal (VITORELLI, 2018).

É de se ter em vista, aqui, que o processo estrutural não se confunde com o processo de interesse público ou com o processo estratégico, embora parte da doutrina trate-os como sinônimos². O processo de interesse público é compreendido como aquele que tem por objeto a sonogação de um direito por parte do Estado em relação a todos os seus possíveis destinatários. É certo que tal tipo de demanda pode ser resolvida por meio de processo estrutural, desde que a solução pretendida perpassa pela reestruturação de um estado de desconformidade em instituição ou política estatal. Porém, quando não for esse o contexto, o processo de interesse público não se caracterizará como estrutural, sendo o conflito processado por outra espécie de procedimento. Necessária ainda a compreensão de que o conceito de interesse público, nessa seara,

2 A exemplo, Camila Santos trata de conflitos estruturais como sinônimo de conflitos de interesse público ou estratégicos. SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. *Processo estrutural: controle jurisdicional de políticas públicas*. São Paulo: Almedina, 2021.

deve ser restrito, sob pena de se considerar que todo e qualquer processo é de interesse público (VITORELLI, 2018).

De outro lado, o processo estratégico se consubstancia naquele em que o objetivo primordial é a formação de um precedente judicial favorável à compreensão do direito pretendida. A defesa dos interesses das partes daquele conflito específico fica em segundo plano, servindo instrumentalmente ao estabelecimento da tese jurídica perseguida. Em casos tais, faz-se um rigoroso estudo das estratégias e meios mais eficazes à consecução do resultado almejado. Vitorelli (2018) menciona o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka* como um caso de processo estratégico, em que mesmo a escolha da parte para nomear a ação foi discutida antes de sua propositura. Também aqui, o processo estratégico pode se consubstanciar como um processo estrutural, contanto que tenha o objetivo de promover a superação de um estado de desconformidade em determinada instituição burocrática, como foi a hipótese do caso *Brown vs. Board of Education*, ao qual a doutrina se refere ao tratar das origens do processo estrutural. No entanto, nem todo processo estratégico será um processo estrutural.

4. Procedimento dos processos estruturais

4.1. Os princípios da demanda e da adstrição no processo estrutural

A complexidade e o amplo espectro de situações que podem estar envolvidas em problemas estruturais tornam inviável o estabelecimento de um procedimento específico aplicável ao transcurso de todos e quaisquer processos estruturais. As medidas a serem adotadas em cada ação, assim como a colheita das provas, dependerão da matéria discutida em cada ação. É diante das características do próprio litígio estrutural que Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 115) defendem a necessária “flexibilidade intrínseca” ao percurso do processo estrutural. E é sob essa

perspectiva que se analisam os princípios da demanda e da adstrição nessa seara.

O princípio da demanda, também denominado de princípio dispositivo, consagrado no art. 2º do CPC, corresponde ao postulado segundo o qual o processo só pode ser inaugurado por iniciativa da parte, daí decorrendo que a cognição judicial é limitada à causa de pedir e aos pedidos estabelecidos pelo autor. É ainda em consonância com o referido postulado e com o princípio do contraditório que o CPC, em seus artigos 322 e 324, estabelece que o pedido apresentado deve ser certo e determinado, admitido excepcionalmente o pedido genérico nas hipóteses descritas no art. 324, §1º, do CPC.

O princípio da adstrição da sentença ao pedido ou da congruência, por sua vez, informa que o magistrado deve analisar unicamente os pleitos apresentados pela parte, não podendo proferir decisão *ultra petita* (ampliando o pedido formulado pela parte e, portanto, concedendo mais do que fora pleiteado), *extra petita* (concedendo objeto que não fora postulado pela parte) ou *citra petita* (deixando de apreciar pedido apresentado nos autos). O preceito é extraído dos artigos 141 e 492 do CPC.

Dessa forma, tanto a ideia de demanda quanto a de adstrição ao pedido se relacionam intimamente com o postulado de inércia da jurisdição, que, como indicam Jobim *et al.* (2021, RB-4.1), tem origem na disponibilidade do direito material tutelado por meio do processo civil tradicional. Visam, assim, à estabilização da demanda, de forma a assegurar diversos princípios processuais, tais como a garantia do contraditório, da ampla defesa, da segurança jurídica, da isonomia e da imparcialidade do magistrado.

Contudo, os litígios estruturais, enquanto litígios irradiados, ao se propagarem por diversos grupos de pessoas, atingindo-os de forma distinta, são extremamente dinâmicos, modificando-se o seu impacto e mesmo a sua intensidade com o passar do tempo. A própria dinâmica

social tem impactos sobre tais problemas, cujas alterações podem demandar, para a solução do problema estrutural, medidas distintas daquelas compreendidas como suficientes no passado. A dinamicidade dos conflitos estruturais, portanto, torna muito difícil (ou até impossível) o estabelecimento estático dos pedidos e da causa de pedir no processo estrutural, haja vista que, após a fase de saneamento do processo, com a estabilização da demanda, os pleitos ali formulados podem vir a se tornar obsoletos. Tratando desse aspecto, Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2020, p. 125) afirmam:

Em casos tais, é fundamental libertar o magistrado das amarras dos pedidos das partes, uma vez que a lógica que preside os processos estruturais não é a mesma que inspira os litígios não estruturais, em que o julgador se põe diante de três caminhos a seguir, quais sejam: o deferimento, o deferimento parcial ou o indeferimento da postulação.

A ideia dos processos estruturais é, como visto, a de alcançar uma finalidade, mediante a execução estruturada de certas condutas. Sucede que nem sempre é possível à parte antever todas as condutas que precisam ser adotadas ou evitadas pela parte contrária para alcançar essa finalidade. Muitas vezes isso somente é aferível já no curso do processo.

Como consequência disso, também é preciso atenuar a regra da estabilização objetiva da demanda (art. 329, CPC), permitindo-se até mesmo que haja alteração do objeto, desde que assegurado o contraditório prévio e substancial.

No mesmo sentido, Camila Santos (2021) assevera que, diante da mutabilidade e da complexidade das questões tratadas nos processos estruturais, a efetividade do processo depende de certa flexibilização do

princípio da demanda, que deve vir acompanhada, no entanto, da observância do contraditório efetivo. Faz a autora ainda a ressalva de que as alterações promovidas e aceitas no objeto dessa espécie de processo devem se conformar com a causa de pedir e as postulações já apresentadas no feito.

Observe-se que no próprio processo individual os princípios da demanda e da adstrição não são compreendidos de forma estática e absoluta. O próprio art. 322, §2º, do CPC já determina ao magistrado que interprete o pedido de acordo com “o conjunto da postulação”, observando o princípio da boa-fé. O art. 342, I, do CPC, por sua vez, autoriza que sejam levadas aos autos novas alegações concernentes a direito ou fato superveniente. No mesmo sentido, o art. 493 do CPC admite que o juiz leve em consideração, no momento da prolação da decisão, fatos supervenientes à propositura da ação que possam influir no julgamento do mérito. Ainda, o art. 139, IV, do CPC permite que o juiz se utilize de qualquer espécie de medida para garantir o cumprimento da decisão judicial, independentemente de pedido expresso das partes.

Ademais, Jobim *et al.* (2021) destacam que a flexibilização dos princípios da demanda e da adstrição no processo estrutural não compromete a imparcialidade do juiz. Nas suas palavras:

Nesse campo, vale ainda sublinhar que a imparcialidade judicial não pode ser equiparada à sua neutralidade. O juiz imparcial não é aquele que se mantém como expectador da contenda judicial, sem nela interferir a não ser ao final, para declarar o vencedor; o juiz imparcial é, apenas, aquele que não está previamente comprometido com alguma das partes ou das teses por elas esposadas. (JOBIM et al., 2021, RB-4.1)

A compreensão da imparcialidade do juiz já é há muito tempo discutida, tendo a doutrina buscado atingir a isenção do julgador – a sua

neutralidade –, tarefa essa de extrema dificuldade. Isso porque, como afirma Rui Portanova (1997, p. 41), há fatores, mesmo inconscientes, “que afastam as condições psicológicas de julgar com isenção”, do que não se consegue defender o juiz honesto e probo. É necessário se ter em vista que cada pessoa – e o juiz aqui se inclui – é fruto de tudo aquilo que já viveu. Assim, a sua própria história de vida e as situações de fato vivenciadas influenciam na forma como vê o mundo e, conseqüentemente, na forma como entenderá os fatos postos a julgamento, dado que o juiz deve ser visto como um “ser-no-mundo”.

Dessa forma, a imparcialidade que se busca atualmente do magistrado não corresponde a uma neutralidade ou a um isolamento quanto aos fatos. Em verdade, nas palavras de Jobim *et al.* (2021, RB-4.2), “a imparcialidade que ora se espera deve ser essencialmente vista como *contraponto à garantia de contraditório*. É esse o núcleo a ser preservado”. E aqui deve-se compreender o contraditório pela perspectiva axiológica do CPC/2015, não apenas enquanto oportunidade de manifestação nos autos, mas como a possibilidade de verdadeiramente influir na decisão judicial. E essa percepção se torna tanto mais necessária diante dos postulados de cooperação no curso do processo, não apenas das partes, mas de todos os sujeitos que intervêm no feito, a teor do art. 6º do CPC.

Outrossim, a estabilização rígida da demanda, com a aplicação inflexível dos princípios da demanda e da adstrição, pode se tornar um empecilho à consecução do objetivo primordial do processo – a solução integral do conflito de direito material por meio dele posto à apreciação judicial (SANTOS, 2021). Relembre-se que a jurisdição tem como função precípua a pacificação social, o que, no Estado Democrático de Direito, ocorre com a aplicação das leis e dos valores nelas insertos (PORTANOVA, 1997) almejados pela maioria – visto que os membros do Legislativo são eleitos –, sem, contudo, se deixar de defender os direitos das minorias, dado também o papel contramajoritário do Judiciário. Não se pode perder de vista, portanto, a instrumentalidade do processo, enquanto ins-

trumento que existe não como um fim em si mesmo, mas para servir ao direito material e à pacificação social.

Entendendo pela necessidade de flexibilização dos princípios ora analisados no âmbito do processo estrutural, Jobim *et al.* afirmam:

*De fato, pensar o pedido de maneira ampla é notar que o juiz não pode estar adstrito ao pedido literal formulado em sede de petição inicial, sob pena de inviabilizar que exerça adequadamente seu papel. Essa percepção é vista quando lembramos que sua atuação na condução e na composição de um problema estrutural não é idêntica àquela inerente ao processo civil tradicional. (...) Tendo em conta essa série de elementos, percebe-se que também a noção de causa de pedir é aqui repleta de novo sentido capaz de reconfigurar o papel do Judiciário. Em síntese, na seara coletiva, é necessário que o juiz esteja mais atento à descrição fática do que à eventual capitulação jurídica que lhe é dada ou ao próprio pedido especificamente formulado. (JOBIM *et al.*, 2021, RB-4.4)*

No âmbito do processo estrutural, dessa forma, faz-se necessária a direção de um novo olhar aos princípios da demanda e da adstrição, com a admissão de certa variação no objeto da demanda, sempre se atendendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa, de modo a compatibilizar o processo com a espécie de litígio nele tratada. É ainda diante do que aqui discutido que a doutrina apregoa a abertura dialógica no processo estrutural.

4.2 A abertura dialógica

O litígio estrutural, identificado como litígio irradiado, como já demonstrado alhures, se caracteriza pela multiplicidade de polos de in-

teresse, do que decorrem discussões quanto à adequada legitimação para agir na defesa do grupo. A despeito de a análise acurada dessa questão fugir aos limites impostos a este estudo, faz-se necessária a compreensão, em linhas gerais, da imprescindibilidade de efetivação de um contraditório pleno e efetivo nessa seara.

Nesse sentido, a doutrina ressalta que o princípio fundamental do contraditório, previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, não se consubstancia pela mera oportunidade de manifestação no processo. Em verdade, o contraditório deve ser compreendido não apenas em sua dimensão formal (como garantia de participação), mas também em sua dimensão substancial, que se revela na oportunidade de efetivamente interferir na decisão judicial, ou seja, como um “poder de influência” (DIDIER, 2019). Mendes e Branco (2018), na mesma linha, tratando do contraditório substancial como uma “pretensão à tutela jurídica”, asseveraram que ele engloba o direito da parte “de ver seus argumentos considerados” pelo julgador.

No âmbito do processo estrutural, contudo, diante das características dos conflitos neles resolvidos, a garantia do contraditório deve ser analisada de forma ainda mais ampla, com a abertura de possibilidade de manifestação e de influência no julgamento pelos subgrupos cujos interesses são tutelados. Tal amplitude aferida ao contraditório tem o condão de conferir, na maior medida possível, uma legitimidade democrática às decisões proferidas nos processos estruturais (SANTOS, 2021).

Sob a mesma perspectiva, Arenhart (2013) ressalta a indispensabilidade da colaboração, no decurso do processo, não apenas das partes processuais, mas dos próprios sujeitos que serão afetados pela decisão judicial. Essa abertura dialógica, com “a mais completa satisfação do contraditório”, funciona mesmo como forma de se assimilar o litígio de forma global, de modo que o Judiciário, ao buscar a solução do problema, esteja atento a todas as possíveis consequências de sua decisão. Nessa esteira, a condução dialógica do processo estrutural pode ser efetivada com a uti-

lização de instrumentos já disponíveis no ordenamento jurídico, como a admissão de *amici curiae*, a promoção de audiências públicas, a intervenção de outros legitimados coletivos e a cooperatividade processual.

O princípio da cooperação, por sua vez, extraído do art. 6º do CPC, para Didier (2019, p. 152), estipula um terceiro modelo de estruturação do processo, ao lado dos modelos dispositivo e inquisitivo, comumente identificados pela doutrina. Nesse modelo cooperativo de processo, como afirma o autor, o órgão jurisdicional não fica passivo e afastado, apenas observando os atos e argumentos das partes processuais, mas passa a atuar ativamente no diálogo processual. Dessa forma:

A condução do processo deixa de ser determinada exclusivamente pela vontade das partes (marca do processo liberal dispositivo). Também não se pode afirmar que há uma condução inquisitorial do processo pelo órgão jurisdicional, em posição assimétrica em relação às partes. Busca-se uma condução cooperativa do processo, sem destaques para qualquer dos sujeitos processuais. (DIDIER, 2019, p. 157)

O modelo cooperativo de processo, portanto, associado ao contraditório pleno e ampliado, é o mais adequado à tônica do processo estrutural. Isso porque, como ressalta Didier (2019, p. 157), ele corresponde ao que Dierle José Coelho Nunes denomina de “modelo participativo de processo”, revelando-se como instrumento de democratização processual extremamente importante para a verdadeira pacificação social pretendida em demanda que tenha por objeto um problema estrutural.

4.3 O procedimento bifásico: a decisão no processo estrutural

O processo estrutural, dada a sua finalidade de promover uma readequação institucional, funciona com lógica distinta daquela inerente ao processo comum individual. A despeito de não haver previsão legal expressa de um procedimento específico para tal espécie de demanda, Didier Jr. e Zaneti Jr. (2020, p. 586) apontam o processo falimentar como um *standard* passível de utilização como suporte para a organização do processo estrutural, especialmente porquanto a falência se apresenta como um problema estrutural que demanda uma readequação com vistas à obtenção de um estado de coisas desejado.

Nesse sentido, como ressaltam os citados juristas, o processo falimentar é dividido, no ordenamento jurídico nacional, em duas fases delimitadas. Na primeira, o Judiciário reconhece o estado de falência; na segunda, promove a efetivação de medidas visando a organizar o pagamento das dívidas da massa falida. A proposta por eles apresentada é que o procedimento bifásico, nos moldes do processo falimentar, seja aplicado no âmbito dos processos estruturais.

Assim, sugerem Didier Jr. e Zaneti Jr. (2020, p. 586/587) que uma primeira fase processual seja reservada para o reconhecimento da existência de um problema estrutural e a fixação de uma meta reestruturante a ser alcançada ao fim do processo, o que eles denominam do “estado ideal de coisas”. Nessa primeira etapa processual, também a instrução se restringiria à produção de provas visando à demonstração da existência ou não do estado de desconformidade. A decisão proferida nessa etapa tem, por conseguinte, caráter programático e prospectivo, podendo logo estipular as medidas a serem implementadas para a consecução do objetivo final ou deixar tal tarefa para momento posterior.

No entanto, Didier Jr. e Zaneti Jr. (2020, p. 588) ressaltam que o adequado prosseguimento da segunda etapa processual depende, no

mínimo, das seguintes definições: “(i) O tempo, o modo e o grau da reestruturação a ser implementada; (ii) o regime de transição, conforme art. 23 da LINDB; e (iii) a forma de avaliação/fiscalização permanente das medidas estruturantes”.

A segunda fase do procedimento, por sua vez, seria marcada pela realização das diligências necessárias ao êxito na implementação da meta estabelecida, com acompanhamento judicial. Mas conquanto se revele como uma etapa de execução das medidas essenciais, essa segunda fase do procedimento também é permeada por forte carga cognitiva (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2020, p. 588). Isso decorre das próprias características do litígio estrutural, que é profundamente mutável com o tempo, o que inclusive justifica a atenuação dos princípios dispositivo e da adstrição nessa espécie de processo.

Ademais, a própria implementação das medidas determinadas promove alterações no estado de fato, devendo as providências seguintes ser estabelecidas de acordo com o estado de coisas paulatinamente identificado no curso do processo, e não levando em consideração unicamente o que fora verificado na primeira etapa processual. Dessa forma, Didier Jr. e Zaneti Jr. (2020, p. 594) consideram ser o art. 493 do CPC um instrumento essencial a permitir que o juiz, nessa fase, “corrija os rumos da tutela executiva de modo a contemplar as necessidades atuais dos interessados”. Não fosse assim, dificilmente o estado ideal de coisas seria atingido ao final do processo. Dessa forma, o processo estrutural corre de forma cíclica, como asseveram Jobim *et al.* (2021, RB-6.5):

a implementação de decisões estruturais se dá em um verdadeiro ciclo, no qual uma determinação é feita, mas pode ser inobservada ou insuficientemente cumprida, de modo a exigir nova decisão – com conteúdo diferente ou com alguma especificação da primeira ordem – exigindo nova postura do obrigado e assim sucessivamente.

A segunda fase, portanto, é marcada pela prolação de diversas decisões, cada uma analisando os efeitos das medidas já adotadas e aquelas ainda necessárias, a partir daquele ponto, para a efetiva reestruturação pretendida. Assim, Arenhart (2013) afirma que ocorre, no processo estrutural, o fenômeno que ele denomina de “provimentos em cascata”, *in verbis*:

Por outro lado, é muito frequente no emprego de medidas estruturais a necessidade de se recorrer a provimentos em cascata, de modo que os problemas devam ser resolvidos à medida que apareçam. Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase “principiológica”, no sentido de que terá como principal função estabelecer a “primeira impressão” sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da “decisão-núcleo”, ou para a especificação de alguma prática devida. Possivelmente, isso se sucederá em uma ampla cadeia de decisões, que implicarão avanços e retrocessos no âmbito de proteção inicialmente afirmado, de forma a adequar, da melhor forma viável, a tutela judicial àquilo que seja efetivamente possível de se lograr no caso concreto. Não raras vezes, esses provimentos implicarão técnicas semelhantes à negociação e à mediação.

Contudo, tendo-se em mente que o processo estrutural tem caráter prospectivo, referindo-se mais a uma modificação em um estado de fato para o futuro do que à reparação de quaisquer prejuízos já experimentados, a condução do processo e o proferimento das decisões pode se dar de formas diversas. Jobim *et al.* (2021, RB-6.1), tratando do assunto, se referem a três possibilidades de meios de atuação visando à imposição de reformas institucionais, a saber: as “formas consensuais”, as “soluções adjudicadas” e os “mecanismos dialogados”.

Explicam os juristas que as formas consensuais correspondem àquelas negociadas, em que os interessados, que têm maior consciência de suas dificuldades e de seus potenciais, e que conhecem a fundo o problema tratado, discutem para se chegar a uma solução que atenda aos anseios de todos. Tal espécie de solução teria o privilégio de permitir uma aproximação entre os interessados, que, no litígio estrutural, não necessariamente se contrapõem antagonicamente (JOBIM *et al.*, 2021, RB-6.1), podendo inclusive fazer parte de um mesmo grupo de sujeitos afetados, embora existentes peculiaridades subjacentes a seus subgrupos. E essa participação dos sujeitos na construção da solução para o problema tende a proporcionar maior espontaneidade e compromisso na execução das medidas acordadas. Jobim *et al.* (2021, RB-6.1) ressaltam, no entanto, que aqui o juiz não se mantém passivo, mas assume “papel ativo nessas negociações, envolvendo-se diretamente no desenho da solução a ser aplicada”.

As soluções adjudicadas, por sua vez, correspondem às decisões judiciais impositivas. Contudo, a despeito de se tratar de solução comum aos processos tradicionais, Jobim *et al.* (2021, RB-6.3) ressaltam que ela deve ser compreendida como uma exceção no processo estrutural, especialmente diante da complexidade dos problemas nele tratados, que demandam, para uma solução efetiva, especialmente as soluções negociadas. Essa espécie de solução de demandas corresponde ao que Lima e França (2021, p. 362) denominam de “modelo forte”, no qual o juiz é o elemento central e toma as decisões processuais de acordo com a sua assimilação do que seria necessário para o caso concreto. Esse modelo se

caracteriza, assim, pela rigidez da decisão judicial, pelo detalhamento das medidas a serem implementadas e pela acentuação do papel de direção do procedimento pelo juiz (LIMA; FRANÇA, 2021, p. 364).

De outro lado, nas soluções compartilhadas, o Judiciário profere decisão por meio da qual reconhece o estado de desconformidade permanente, mas não estabelece as medidas específicas a serem adotadas para a solução do problema estrutural, deixando essa tarefa para outras instituições ou agentes, mais qualificados tecnicamente para tanto, sob sua supervisão (JOBIM *et al.*, 2021, RB-6.6). O juiz, aqui, apenas fixa os “parâmetros mínimos de resultados”, cronograma e prazos para a apresentação das providências a serem tomadas, inclusive com a possibilidade de fixação de *astreintes* para o caso de descumprimento. Essa espécie de solução permite, como afirmam Jobim *et al.* (2021, RB-6.6), um “diálogo interinstitucional”, que “pode promover o equilíbrio necessário e ideal para a harmônica convivência entre as diversas funções do Estado”.

Esse sistema de soluções compartilhadas, por sua vez, corresponde ao que Lima e França (2021, p. 365) denominam de “modelo deferente”, no qual pode haver a “delegação da formulação do plano de reestruturação à própria instituição e grupos afetados e a partir da deferência para com as escolhas administrativas e legislativas”. As autoras ressaltam que tal modelo tem por vantagens a mitigação das alegações de falta de capacidade técnica do Judiciário para lidar com determinadas matérias, bem como a garantia de maior imparcialidade do juiz.

Por fim, é de se ressaltar que não é necessário que se escolha um único método para o processo estrutural em geral ou mesmo para um processo estrutural determinado. Em verdade, como afirmam Jobim *et al.* (2021, RB-6.1), em um único processo essas formas de solução do litígio podem se suceder umas às outras ou mesmo se misturar em momentos

distintos, dependendo do objeto da decisão e mesmo das circunstâncias em que ela é tomada³.

5. Aplicação do processo estrutural na Justiça do Trabalho

É comum, ainda na análise da categorização clássica dos direitos coletivos em sentido amplo, descrita no art. 81, parágrafo único, do CDC, que os direitos trabalhistas sejam apontados como direitos coletivos em sentido estrito, dado que os trabalhadores constituiriam uma classe de pessoas ligadas com o empregador por uma relação jurídica base.

Essa compreensão categórica, no entanto, se revela forçosamente restritiva. Em verdade, mesmo na aceção clássica dos direitos coletivos, como já demonstrado neste estudo, a identificação da espécie de interesse depende da investigação dos fundamentos e da própria postulação apresentada em juízo, dado que é apenas com o deslocamento para o nível processual que se torna possível a apreensão da exata dimensão da tutela pretendida. E tais observações também se aplicam na esfera laboral, especialmente porquanto, como assevera Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 197), um único ato ou fato laboral pode dar origem a lesões às três espécies de direitos coletivos. O jurista exemplifica:

Cita-se o exemplo das contratações de servidores públicos, pelo regime da CLT, sem que tenham logrado aprovação prévia em concurso público, como exige o art. 37, II, § 2º, da CF. Esse mesmo ato

3 No mesmo sentido, Flávia Lima e Eduarda França afirmam: “Não existe um procedimento único quando o assunto são os processos estruturais. Existem, em contrapartida, diversas experiências e diferentes tipos de abordagens em torno de um mesmo fim, qual seja: o de enfrentar desafios estruturais à efetivação de direitos por intermédio da formatação que melhor atende às peculiaridades locais” (LIMA, Flavia Danielle Santiago; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. *Repensando o papel da jurisdição nos litígios estruturais de interesse público: do ativismo antidiológico à decisão compartilhada*. Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 350-378, jan./abr. 2021.)

da Administração pode dar ensejo ao ajuizamento de demanda coletiva com: a) pretensão difusa – promovida pelo Ministério Público do Trabalho em defesa da massa indeterminada dos potenciais candidatos lesados ou ameaçados de lesão no seu direito de participarem do certame público (...); b) pretensão coletiva stricto sensu – promovida pelo Ministério Público do Trabalho, visando à declaração de nulidade de todos os contratos de trabalho do grupo de servidores ilegalmente contratados, pois estes estão ligados com a parte contrária (Administração Pública) por meio de uma relação jurídica base (relação de emprego), embora eivada, in casu, de nulidade absoluta (...); c) pretensão individual homogênea – proposta pelo Ministério Público do Trabalho, objetivando a que os servidores, posto que irregularmente contratados (e perfeitamente identificados), continuem prestando o serviço público ocupando os respectivos empregos até que o concurso público seja realizado. (LEITE, 2017, p. 197/198)

Da mesma forma, tendo em vista a classificação proposta por Vitorelli e já apresentada neste trabalho, em uma primeira e apressada percepção, poder-se-ia tender à afirmação de que os direitos laborais se refeririam litígios locais (e, portanto, não passíveis de veiculação em processo estrutural), por serem os trabalhadores uma categoria específica de pessoas dotada de certa homogeneidade de interesses. Entretanto, não há como se categorizar os direitos de forma apriorística. Em verdade, conforme a proposta de Edilson Vitorelli, a avaliação deve ser feita de forma concreta, após a ocorrência da lesão. Apenas a partir daí seria possível identificar os interesses componentes do conflito, bem como o grau de conflituosidade interna ao grupo e de complexidade do litígio, elementos estes que permitem a identificação do litígio enquanto global, local ou irradiado.

É de se ter em vista que o direito laboral constitui campo propício ao surgimento de litígios coletivos, cuja solução efetiva demanda a utilização de procedimentos processuais adequados à esfera coletiva, como o são a ação civil pública e a ação civil coletiva, por exemplo.

Nesse sentido, o processo estrutural, a despeito da ausência de previsão legal expressa, pode se constituir como o procedimento mais adequado à solução concreta das causas de problemas estruturais laborais. A análise da efetividade da aplicação do processo estrutural deve tomar como base o fato de que, embora o Judiciário precise se deter em processo mais complexo e denso do que as ações individuais, a solução nele adotada cumprirá o papel de reorganizar um determinado sistema ou instituição, tendo por resultado a prevenção de dezenas ou mesmo centenas de novas demandas individuais. Isso porque, no processo estrutural, atacam-se as causas do problema estrutural, e não apenas as suas consequências pontuais. Discorrendo sobre o tratamento dado aos litígios estruturais, Vitorelli (2018) afirma:

É possível que um litígio estrutural seja tratado por intermédio de um processo coletivo não estrutural, que visa apenas a resolver as consequências, não as causas do problema, ou mesmo por diversos processos individuais, cujo objetivo é somente obter providências pontuais, do interesse de alguma das pessoas afetadas pelo litígio. Em ambas as situações, o funcionamento da instituição permanece inalterado. (...) O equívoco desse tratamento não estrutural do litígio é que ele acarreta apenas uma ilusão de solução, mas não produz resultados sociais significativos, eis que as causas do problema permanecem.

No âmbito laboral, a título de exemplo, pode se pensar na implementação de políticas públicas destinadas à erradicação do trabalho infantil enquanto um problema estrutural enfrentado no Brasil. Aqui,

analisando a questão a partir da teorização de Edilson Vitorelli, o litígio pode ser compreendido como irradiado, visto que são diversos os centros de interesses que podem ser identificados, inclusive extrapolando os restritos limites da relação de trabalho.

Ainda, o caso do rompimento da barragem de rejeitos ocorrido em Mariana/MG, ao qual indubitavelmente se relacionam direitos laborais, é apontado por Vitorelli (2020, p.112) como exemplo significativo do conceito de litígio irradiado, sobretudo diante da existência de subgrupos de pessoas dentro do grupo daquelas atingidas pelo desastre.

Necessário, assim, o aprofundamento dos estudos e dos debates quanto ao procedimento do processo estrutural, de forma a que os legitimados coletivos e a Justiça do Trabalho detenham meio apropriado à efetivação da tutela mais adequada. O avanço das discussões nessa seara permitirá mesmo que o Judiciário exerça a sua função social, com a promoção dos valores constitucionais.

Advirta-se, no entanto, que nem todo litígio coletivo dará ensejo a um processo estrutural, sob pena até mesmo de esvaziamento do instituto. Essa espécie de processo deve ser adotada apenas nos casos de litígios irradiados, que se revelam mais complexos e cuja litigiosidade interna é elevada. Nesse aspecto, Arenhart (2013) ressalta inclusive que o processo estrutural, mesmo por sua abertura dialógica, resulta em maior dispêndio de recursos do que os processos coletivos tradicionais, de modo que deve ser utilizado apenas quando realmente necessário, ou seja, quando forçosa a reestruturação de uma organização, visando à obtenção de um estado de conformidade. Nas suas palavras:

deve-se perceber que as medidas aqui estudadas constituem, normalmente, o último recurso a ser utilizado. Quando outras medidas mais simples mostrarem-se adequadas, não haverá razão para as providências estruturais, seja por sua complexidade, seja por seu custo, seja mesmo

pelo caráter intrusivo que apresentar. De fato, é evidente que medidas deste porte implicarão um elevado custo de recursos (em sentido amplo) do Poder Judiciário. Por isso, e diante das dificuldades em se implementar e controlar decisões desta ordem, devem elas ficar reservadas a casos em que sejam efetivamente necessárias, não tomando o lugar de medidas mais simples, mas que possam eficazmente resolver o litígio. (ARENHART, 2013)

Ademais, a concretização do emprego do processo estrutural no Judiciário nacional deve vir acompanhada de uma nova visão sobre os magistrados com ele envolvidos. É o que ressaltam Marinoni *et al.* (2020), *in verbis*:

É necessário ainda aparelhar o Judiciário de modo que consiga adequadamente desempenhar sua atividade. E é fundamental mudar a mentalidade dos gestores da administração judicial, para que possam perceber a importância desse tipo de litígio e oferecendo o devido valor aos magistrados envolvidos (com sua necessária qualificação) e às próprias causas em estatísticas e na necessidade de se dar maior tempo à solução dessas controvérsias. (MARINONI et al., 2020)

Essencial, portanto, a revisão dos critérios de produtividade dos magistrados, consideradas as peculiaridades do processo estrutural, a sua complexidade e o tempo que demanda para sua solução, inclusive como forma de estímulo à boa condução dos processos estruturais.

6. Conclusão

O estudo ora desenvolvido buscou analisar, em linhas gerais, o suporte teórico dos processos estruturais, visando à investigação da possibilidade de sua aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho. Para tanto, tomou-se por base os conceitos e digressões já concebidos pela doutrina nacional. Necessário que se tenha em vista que as considerações aqui apresentadas não objetivam a exposição de respostas prontas e acabadas, mas visam a contribuir com os debates a respeito do processo estrutural – matéria que ainda demanda reflexões no âmbito do ordenamento jurídico nacional.

Nessa esteira, sugere-se que a compreensão teórica substancial do processo estrutural perpassa pela acepção da classificação de direitos coletivos proposta por Edilson Vitorelli, tomando por base a teoria dos litígios coletivos. Portanto, classificam-se litígios, e não direitos, como na acepção clássica cristalizada no art. 81, parágrafo único, do CDC. A categorização proposta por Vitorelli leva em consideração duas características dos litígios coletivos: a conflituosidade (que corresponde às dissonâncias internas entre os membros do grupo) e a complexidade (concernente à multiplicidade de formas possíveis de solução do conflito).

A partir dessas características, o autor sugere a classificação dos litígios coletivos em três categorias: litígios coletivos globais, litígios coletivos locais e litígios coletivos irradiados.

Os litígios coletivos globais se conformam quando nenhuma pessoa é atingida direta e especificamente pela lesão ao direito, de forma que a questão não interessa especialmente a determinadas pessoas. O seu grau de conflituosidade é baixo, assim como a complexidade também tende a ser baixa.

Os litígios coletivos locais, por sua vez, correspondem àqueles que envolvem diretamente uma categoria específica de pessoas liga-

das por vínculos de afinidade social, sendo a sua conflituosidade média, considerada a possibilidade de discordâncias entre os membros da comunidade.

Já os litígios coletivos irradiados se caracterizam pela violação direta e em graus e intensidades variados a pessoas determinadas, componentes de diversos grupos ou comunidades, cujas percepções sociais se distinguem profundamente. Diante dessa multiplicidade de concepções, a conflituosidade e a complexidade são elevadas.

Partindo-se dessa classificação de litígios coletivos, tem-se que o litígio estrutural se consubstancia como um litígio irradiado, cuja característica primordial é a existência de um “estado de desconformidade estruturada”, seja ele decorrente de um ilícito ou não, demandando uma reorganização ou reestruturação, de forma a se alcançar o “estado ideal de coisas”. E a solução para estado de desconformidade tal não ocorre por meio de ato ou obrigação únicos, mas demanda acompanhamento por longo período para verificação da adequação ou não das medidas tomadas, até que se alcance o estado de coisas pretendido, para o que o processo civil tradicional não se afigura apto. Assim, o processo estrutural consiste naquele cujo objeto é um litígio estrutural e por meio do qual se pretende a instauração de um estado de conformidade, com a superação do problema estrutural identificado.

Diante das características intrínsecas ao litígio estrutural, o procedimento do processo estrutural demanda uma flexibilidade, libertando-se de determinadas amarras do processo tradicional, tais como os princípios da demanda e da adstrição ao pedido. A hipótese é reforçada pelo fato de que no próprio processo individual os mencionados princípios não são compreendidos de forma estática e absoluta, como se extrai dos artigos 139, IV, 322, § 2º, 342, I, e 493, todos do CPC.

Nesse sentido, e diante da intensa conflituosidade inerente ao litígio estrutural, o processo estrutural demanda ainda uma abertura dialó-

gica, com a permissão de participação não apenas das partes processuais (os legitimados coletivos), mas também dos sujeitos interessados, e com a consequente efetivação de um contraditório pleno e efetivo. A condução dialógica do processo estrutural pode ser efetivada com a utilização de instrumentos já disponíveis no ordenamento jurídico, como a admissão de *amici curiae*, a promoção de audiências públicas, a intervenção de outros legitimados coletivos e a cooperatividade processual.

Ademais, as características inerentes ao litígio objeto do processo e a necessidade de acompanhamento das medidas adotadas para o atingimento do “estado ideal de coisas” resultam no estabelecimento de um procedimento bifásico. A primeira fase seria reservada para o reconhecimento da existência de um problema estrutural e a fixação de uma meta reestruturante. Já a segunda fase do procedimento seria marcada pela realização das diligências necessárias ao êxito na implementação da meta estabelecida, com acompanhamento judicial. Tal etapa, portanto, é marcada pela prolação de diversas decisões, no que Arenhart (2013) denomina de “provimentos em cascata”.

Transportando os elementos aqui apresentados ao ramo juslaboral, em uma primeira e apressada percepção, poder-se-ia tender à afirmação de que os direitos laborais constituiriam litígios locais (e, portanto, não passíveis de veiculação em processo estrutural), por serem os trabalhadores uma categoria específica de pessoas dotada de certa homogeneidade de interesses. Entretanto, não há como se categorizar os direitos de forma apriorística. Em verdade, conforme a proposta de Edilson Vitorelli, a avaliação deve ser feita de forma concreta, após a ocorrência da lesão.

É de se ter em vista que o direito laboral constitui campo propício ao surgimento de litígios coletivos, cuja solução efetiva demanda a utilização de procedimentos processuais adequados à esfera coletiva. Nesse sentido, o processo estrutural, a despeito da ausência de previsão legal expressa, pode se constituir como o procedimento mais adequado à solução concreta das causas de problemas estruturais laborais.

Dessa forma, é necessário o aprofundamento dos estudos e dos debates quanto ao procedimento do processo estrutural, de forma a que os legitimados coletivos e a Justiça do Trabalho detenham meios apropriados à efetivação da tutela mais adequada a cada caso concreto.

Referências

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 225, p. 389-410, nov. 2013. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/6056044/mod_resource/content/1/Decis%C3%B5es%20estruturais%20no%20processo%20civil%20brasileiro.pdf. Acesso em: 24 set. 2021.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 21. ed. Salvador: Juspodivm, 2019. 912 p.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 672 p.

DIDIER JUNIOR., Fredie; ZANETI JUNIOR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n° 75, p. 101-136, jan./mar. 2020.

JOBIM, Marco Felix; ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. *Curso de processo estrutural [livro eletrônico]*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. 1. ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa.

LIMA, Flavia Danielle Santiago; FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Repensando o papel da jurisdição nos litígios estruturais de interesse público: do ativismo antidialógico à decisão compartilhada. *Revista Eletrônica de Direito Processual - REDP*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 1, p. 350-378, jan./abr. 2021. Quadrimestral. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/51630/36323>. Acesso em: 27 set. 2021.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimentos diferenciados [livro eletrônico]. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

PORTANOVA, Rui. Motivações ideológicas da sentença. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997. 173 p.

SANTOS, Camila Perez Yeda Moreira dos. Processo estrutural: controle jurisdicional de políticas públicas [livro eletrônico]. São Paulo: Almedina, 2021.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. 5. ed. São Paulo: LTr, 2019. 432 p.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos litígios: um novo ponto de partida para a tutela coletiva. In: *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 77, p. 93-118, jul./set. 2020.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*. São Paulo, v. 284, p. 333-369, out. 2018. Disponível em: https://www.academia.edu/40449066/LEVANDO_OS_CONCEITOS_A_S%C3%89RIO_PROCESSO_ESTRUTURAL_PROCESSO_COLETIVO_PROCESSO_ESTRAT%C3%89GICO_E_SUAS_DIFEREN%C3%87AS. Acesso em: 24 set. 2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.