

PROCESSOS ESTRUTURAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL À EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

STRUCTURAL PROCESSES AND THE FUNDAMENTAL RIGHT TO EFFECTIVE JURISDICTIONAL PROTECTION

 doi.org/10.5212/RBDJ.v.6.0007

Helen Yumi Horie*

 <https://orcid.org/0000-0003-0453-2787>

 <http://lattes.cnpq.br/2701002475659642>

Recebido em 25/10/2022

Aceito em 21/03/2023

RESUMO: A doutrina elucidou o tema e os tribunais vêm experimentando as técnicas estruturais para amparar os litígios estruturais, sendo que diversos avanços foram alcançados com estudos sobre os processos estruturais nos últimos tempos. Contudo, necessário é esclarecer o embasamento teórico para o uso dos processos estruturais, especialmente na perspectiva do direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional. Isso posto, o presente artigo tem como problema de pesquisa discorrer sobre a relação entre o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional e os processos estruturais. O objetivo geral consiste em elucidar os processos estruturais a partir da perspectiva do direito fundamental à tutela jurisdicional. Utiliza-se o método dedutivo, tem-se como fonte de pesquisa a doutrina, as leis e a jurisprudência. Apresenta-se como hipótese que o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional consiste em um fundamento para o uso dos mecanismos estruturais pelos tribunais.

Palavras-chave: Direito Processual Civil; Litígio estrutural; Decisões estruturais; Direito Fundamental à Efetividade da Tutela Jurisdicional; Direito Fundamental.

ABSTRACT: The doctrine has elucidated the topic, and courts have been experimenting with structural techniques to support structural litigations, with many advancements achieved through studies on structural processes

* Advogada. Graduada em Direito com Láurea Acadêmica pela Universidade Estadual de Ponta Grossa. Mestranda.
Email: horiehelen@gmail.com

in recent times. However, it's essential to clarify the theoretical foundation for the use of structural processes, especially from the perspective of the fundamental right to the effectiveness of judicial protection. Given this, the current article aims to discuss the relationship between the fundamental right to the effectiveness of judicial protection and structural processes. The primary objective is to shed light on structural processes from the perspective of the fundamental right to judicial protection. The deductive method is employed, and the sources of research are doctrine, laws, and jurisprudence. The hypothesis presented is that the fundamental right to the effectiveness of judicial protection serves as a basis for the use of structural mechanisms by the courts.

Keywords: Civil Procedural Law; Structural litigation; Structural decisions; Fundamental Right to the Effectiveness of Judicial Protection; Fundamental Right.

INTRODUÇÃO

As técnicas estruturais foram elucidadas pela doutrina e estão sendo utilizadas pelos tribunais para conduzir litígios estruturais, sendo que muitos avanços foram alcançados com estudos sobre os processos estruturais nos últimos tempos. Contudo, necessário é esclarecer o embasamento teórico em direitos fundamentais para o uso dos processos estruturais, especialmente na perspectiva do direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

Isso posto, o presente artigo¹ tem como problema de pesquisa discorrer sobre a relação entre o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional e os processos estruturais. A hipótese é que o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional consiste em um fundamento para o uso dos mecanismos estruturais pelos tribunais.

O objetivo geral consiste em elucidar os processos estruturais a partir da perspectiva do direito fundamental à tutela jurisdicional. Como objetivos específicos, busca-se discorrer sobre a alegada insuficiência do processo civil tradicional e a carência de técnicas adequadas para a tutela de litígios estruturais levados aos tribunais, expor sobre a atuação do Poder Judiciário diante da falta desses mecanismos e apresentar os processos estruturais como forma diferente de adjudicação.

Cabe o esclarecimento de que, para direcionar este ensaio, aparta-se da discussão sobre possibilidade de intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, dedicando-se mais ao modo e ambiente em que os conflitos estruturais podem ser conduzidos quando levados ao crivo jurisdicional.

Nesta pesquisa exploratória, em que se utiliza o método dedutivo, recorre-se, predominantemente, à fonte doutrinária, empregando-se também as fontes legislativa e jurisprudencial.

¹ Inspirado em capítulo do Trabalho de Conclusão de Curso apresentado pela autora.

Por fim, a pesquisa é pertinente por permitir reflexões acerca do fundamento pelo qual o Poder Judiciário está empregando as técnicas estruturais nos litígios estruturais, atuação esta que gera consequências das mais diversas ordens. Assim, discorre-se sobre o tema sem, contudo, o desígnio de esgotá-lo.

PROCESSOS ESTRUTURAIS E O DIREITO FUNDAMENTAL À EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL

Os tribunais são, com frequência, demandados a discutir políticas públicas não concretizadas pelos demais poderes e conflitos privados de elevada complexidade, sendo tal atuação uma realidade inegável (ARENHART, 2019, p. 31).

No Brasil, inúmeras questões de relevância política, social ou moral já foram discutidas ou estão postas nos tribunais (BARROSO, 2015, p. 439). Durante a pandemia, muitas discussões, inevitavelmente, migraram para o âmbito judicial, em consequência de debates acerca de políticas indispensáveis e essenciais ao enfrentamento da COVID-19 (SILVEIRA, 2020). Considerando isso, muitas vezes, as políticas públicas e os grandes conflitos privados com importantes valores sociais não ficam a cargo somente do Poder Executivo e Legislativo, estando também sujeitos à revisão judicial (VITORELLI, 2019, 6.4).

Em uma visão pragmática, já que o fenômeno da judicialização da política efetivamente se instalou no país (SCHEIFER; MANDALAZZO; CAMPAGNOLI, 2016, p. 169), é tarde para questionar se o Poder Judiciário poderia ou deveria exercer esse papel, pois ele “já demonstrou que pode e que o fará”. A pergunta premente é *como*,² ou seja, em que termos essa intervenção deve ser feita para que seja adequada e eficiente (VITORELLI, 2019, 6.4).³

Deixa-se de lado a discussão sobre a possibilidade de intervenção, focando-se no modo e no ambiente em que esse tipo de conflito deve ser levado à análise judicial (ARENHART, 2015), posto que, na realidade brasileira, a opção que se apresenta ao juiz não é de intervir ou não em políticas públicas, mas de intervir bem, de forma estrutural, ou de intervir mal, de modo desordenado (VITORELLI, 2020, p. 115).

Afasta-se da intenção de elevar o controle judicial como única maneira de efetivar esse tipo de conflito, até porque conferir autoridade exclusiva ao Poder Judiciário, seja por qual método for, confrontaria a harmonia dos poderes (CARVALHAES, 2019).

Feito esse recorte, passa-se a discorrer, no próximo tópico, sobre a alegada insuficiência do processo civil tradicional e sobre a carência de técnicas adequadas para a tutela de litígios estruturais levados aos tribunais.

² A discussão geralmente se concentra em saber se é legítimo o papel dos tribunais em remediar situações, mas o que deveria ser discutido é como as cortes deveriam exercer esse papel. STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies. *Georgetown Law Journal*, v. 79, n. 5, 1991, p. 1404-1405.

³ Também na doutrina argentina, com relação ao dilema constitucional da legitimidade dos tribunais, dispensa-se argumentos que tendem a desviar a atenção da discussão e adir o que é relevante. GIANNINI, Leandro J., Litígio estrutural y control judicial de políticas públicas: lograr el equilibrio sin destruir la balanza. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos estruturais*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 148-156, p. 148-156.

A INSUFICIÊNCIA DO PROCESSO CIVIL TRADICIONAL

Os diversos tipos de situações de direito material demandam proteção por determinado tipo de tutela jurisdicional. Para implementar as tutelas jurisdicionais, são empregadas determinadas técnicas processuais.

Contudo, no que se refere à tutela adequada de litígios que envolvem políticas públicas não concretizadas pelos demais poderes e conflitos privados de elevada complexidade com grande repercussão social, mostra-se preciso alterar, de modo generalizado, as bases operacionais de ciclo vicioso de violação de direitos — ou seja, para os conflitos estruturais, o modelo tradicional de processo, não somente o individual, como também o coletivo, demonstra-se um procedimento insuficiente.

Busca-se, então, um mecanismo que, pela atuação judicial, seja capaz de reorganizar uma estrutura burocrática (pública ou privada) que inviabiliza ou fere um direito e gera um litígio estrutural.

Vários dos atuais institutos processuais da estrutura clássica foram influenciados pela ideia de que o processo deve pender entre dois extremos (noção de *lide carneltiana*), cabendo ao julgador — no arquétipo de terceiro imparcial, concebido como alguém que reconstrói o passado para determinar qual teria sido a conduta devida se a lei tivesse sido obedecida (VITORELLI, 2020, p. 372) —, limitado pelo princípio da demanda, a escolha⁴ entre duas posições jurídicas (ARENHART, 2013, p. 2). De forma simplificada, o processo individual caracteriza-se pela polarização subjetiva, com órbitas individuais contrapostas bem delineadas (OSNA, 2019, p. 356). Trata-se de pretensão deduzida pelo autor em face do réu, na qual, entre dois lados antagônicos, um deve prevalecer sobre o outro (ARENHART, 2015, p. 2).

Guiado pelo princípio da demanda e pela correlação entre o pedido e a sentença, o tradicional direito processual civil é insuficiente e inadequado para “a solução de problemas mais plurais advindos da baixa efetividade prática dos direitos fundamentais” (PINTO, 2019, p. 284). Existem, pois, situações jurídicas (tanto no direito público quanto no direito privado) cujos resultados são inadequados se a solução judicial fica condicionada a apenas acolher ou rejeitar, no todo ou em parte, o pedido do autor.⁵

As ações coletivas, igualmente, não conferem uma tutela adequada aos conflitos ora analisados. Nessas ações, os instrumentos processuais, as técnicas e o procedimento desenhados são substancialmente os mesmos despendidos para a tutela de interesses individuais em sentido estrito e, assim como o processo individual, regem-se pelos princípios da demanda e dispositivo (ARENHART, 2015, p. 3).

No Brasil, o sistema de processo civil coletivo acabou reproduzindo a noção de dirimir conflitos interindividuais, com forte concepção individualista (ALMEIDA, 2009, p. 33). Percebendo-se o realce da técnica do processo coletivo (BARBOSA MOREIRA, 1997,

⁴ Discorrendo sobre a bipolaridade do processo civil de conhecimento: “Julgar é optar”. Julgar é “optar pela pretensão que ao fim venha a revelar-se apoiada pelo direito material” [...], julgar é optar pelo preferível, pelo bom, pelo justo, pelo conveniente etc”. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 3. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2017, p. 30, 36.

⁵ Por exemplo, uma demanda privada de reintegração de posse: o deferimento de reintegração pode agravar o problema social, com a remoção de famílias inteiras, enquanto a rejeição do pedido implica negativa do direito de posse/propriedade. ARENHART, Sérgio Cruz. **Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro**. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 38, v. 225, 2013.

p. 197), já se questionava a eficácia das “armas do arsenal jurídico herdado de outros tempos”,⁶ “desafiando a argúcia e a criatividade do processualista”⁷ para a tutela de interesses cuja dimensão extravasava o quadro bem definido das relações interindividuais.

Em que pese a importância da sistematização dos direitos coletivos — com a subdivisão em direitos metaindividuais (direitos difusos e direitos coletivos em sentido estrito) e direitos individuais homogêneos — e da formação de um subsistema processual coletivo (ZAVASCKI, 2017, p. 28), tais formulações revelam-se falhas para a tutela dos conflitos de complexidade mais elevada transportados aos tribunais. Essa tutela coletiva acaba, pois, se sujeitando “à mesma principiologia dos processos individuais”. Tal submissão, muitas vezes, sequer é perceptível, de tão forte que é a lógica individualista do processo coletivo (ARENHART, 2015, p. 4).

Em suma, uma vez que o processo coletivo brasileiro está arraigado à racionalidade do processo individual (na sua dinâmica bipolar, na adstrição da sentença ao pedido e na disponibilidade do processo e suas consequências lógicas), embora adaptado para atender a algumas modalidades de interesses metaindividuais, é considerado ambiente impróprio à tutela de interesses sociais, não sendo capaz de servir de cenário para o debate de políticas públicas (ARENHART, 2015, p. 6) e de outros conflitos mais complexos.

As ferramentas processuais tradicionalmente disponíveis (os procedimentos regidos pelo Código de Processo Civil e por legislação especial, desenhados para conflitos individuais ou coletivos) não foram pensadas para lidar com situações “tão multifacetadas e tão difíceis” (ARENHART; OSNA, 2021, p. 6).

Verifica-se, então, uma carência de técnica processual adequada para tutelar os litígios estruturais postos nos tribunais. Omissões como essa atentam contra o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional⁸ (art. 5º, XXXV, CRFB), o qual incide sobre a jurisdição para permitir que o juiz regule o modo de proceder e de atuar a fim de desempenhar a função estatal de forma idônea (MARINONI, 2015, p. 245).

Mesmo quando a técnica processual tenha sido instituída de modo incapaz de atender ao direito material, o direito fundamental à tutela jurisdicional não pode ter sua efetividade comprometida (MARINONI, 2019, p. 130). Isso posto, no item seguinte, passa-se a expor sobre a atuação do Poder Judiciário diante da carência de mecanismos adequados para a tutela jurisdicional de conflitos estruturais.

⁶ Em artigo originalmente publicado em 1982. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados “interesses difusos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; ALVIM, Teresa Arruda; VIGORITI, Vincenzo Vigoriti (Org.). **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 25.

⁷ Em artigo originalmente publicado em 1979. GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; ALVIM, Teresa Arruda; VIGORITI, Vincenzo Vigoriti (Org.). **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 45.

⁸ O direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional engloba o direito à técnica processual adequada, o direito de participar por meio do procedimento adequado, e o direito à resposta do juiz. MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 128-131.

A ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

É necessário que, independentemente do grau de complexidade do conflito, o direito se adapte e construa instrumentos capazes de resolvê-lo. Nesse sentido, “*a omissão do legislador não justifica a omissão do juiz*” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 136). O direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional não se volta apenas contra o legislador, mas também se dirige contra o Estado-Juiz, pois, “[s]e o Estado tem o dever de proteger os direitos, seria incoerente supor que esse dever dependesse apenas de *ações normativas*” (MARINONI, 2015, p. 151). O Poder Judiciário encontra-se em posição de corresponsabilidade pelo sucesso político das finalidades impostas aos demais poderes (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 18). Ao compreender as normas processuais a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional, confere-se ao juiz o “poder-dever de encontrar a técnica processual idônea à proteção (ou à tutela) do direito material” (MARINONI, 2006, p. 69). Assim, ainda que a lei não ofereça as técnicas adequadas, o juiz atua porque tem o dever de dar tutela efetiva a qualquer tipo de direito (MARINONI, 2015, p. 246).

Uma vez reputado o descumprimento do dever do legislador de editar procedimento idôneo, o julgador tem o dever de “interpretar a regra processual, ou mesmo suprir eventual omissão legislativa”, “*à luz dos valores da Constituição Federal*”, para conferir “a máxima efetividade à *tutela jurisdicional*, compreendida as necessidades do caso concreto e *considerados os direitos fundamentais processuais*” (MARINONI, 2019, p. 153).

O titular do direito “não tem simples direito à técnica processual evidenciada em lei, mas direito a um determinado *comportamento* judicial que seja capaz de conformar a regra processual com as necessidades do direito material e dos casos concretos” (MARINONI, 2019, p. 153). Nesse sentido, “[t]he function of a judge is to give concrete meaning and application to our constitutional values” (FISS, 1979, p. 9). Para além de decidir o direito do autor, o magistrado deve fazer do direito uma realidade prática (FISS, 2021, p. 31).

No Estado Constitucional, “o processo deve ser estruturado de acordo com as necessidades do direito material”, devendo ser compreendido pelo juiz “*como instrumento capaz de dar proteção às situações carentes de tutela*” (MARINONI, 2019, p. 25). Portanto, a materialização do direito impõe adoção de medidas estatais capazes de efetivamente trazer a melhoria concreta decorrente do postulado da “justiça” (ARENHART, 2021, p. 107). A atividade jurisdicional é mais do que a mera extração do sentido da norma, deve “viabilizar a democratização do acesso à justiça na busca da concretização dos direitos sociais e, por sua vez, da cidadania”.⁹

Em superação à estrutura liberal clássica do processo civil, torna-se incabível a neutralização do Poder Judiciário (FERRAZ JÚNIOR, 1994), com decisões que se limitam à declaração da ilegalidade da conduta (ARENHART, 2021, p. 31; OSNA, 2019, p. 359). Para resolver problemas mais complexos, o raciocínio dedutivo e a lógica formal pura (instrumentos típicos da dogmática tradicional) mostram fragilidade e insuficiência. A técnica tradicional do silogismo abarca o passado e o presente, mas não o futuro. O

⁹ Tratando da atuação contingencial do Poder Judiciário em políticas públicas. CARVALHAES, Andréia Schneider Nunes. **Decisão judicial e políticas públicas: limites, controles e medidas judiciais**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book, item 2.2.

juiz liberta-se da estrita legalidade e da responsabilidade exclusivamente retrospectiva, obrigando-se a uma avaliação prospectiva, preocupada com a consecução da finalidade política da qual ele não mais se exime (FERRAZ JÚNIOR, 1994, p. 19).

Uma vez que a jurisdição tem o objetivo de “dar tutela às *necessidades do direito material*, compreendidas à luz das normas constitucionais” (MARINONI, 2015, p. 125), faz-se imprescindível revisitar o conteúdo dos instrumentos processuais, atendendo às necessidades da proteção coletiva, adaptando o processo civil à realidade fática do processo coletivo (ARENHART, 2021, p. 108), ou mesmo superando-o, para revelar um modelo singular de adjudicação de direitos.

Cabe a observação de que, porquanto os litígios irradiados, categoria em que se enquadram os litígios estruturais, possuem características peculiares — já que envolvem mutabilidade dos fatos e envolvem diversas perspectivas e interesses —, a simples adaptação do processo civil tradicional, no entender de Edilson Vitorelli, é insuficiente para lidar com os litígios de maior complexidade. Imprescindíveis são “instrumentos completamente novos e dissociados da noção de processo como um exercício para a resolução de problemas pretéritos pela subsunção dos fatos ao ordenamento jurídico” (VITORELLI, 2019, 6.4).

Seja uma adaptação do processo civil tradicional às necessidades da tutela coletiva, seja uma completa ruptura com a ordem anterior, o assunto é pauta de diversos debates teóricos. Na sequência, apresentam-se os processos estruturais como forma diferente de adjudicação.

OS PROCESSOS ESTRUTURAIS

Diante das discussões acerca de como garantir a tutela jurisdicional, surgiu a construção das *structural injunctions*, cuja denominação original tem sido utilizada em terra brasileira como “medidas estruturantes” ou “medidas estruturais”, as quais foram pensadas como mecanismos capazes de absorver a demanda ao Judiciário para que atue em casos complexos e com elevado impacto social de uma forma mais efetiva (ARENHART, 2021, p. 120).

Embora possa parecer um método de potencializar a intervenção judicial em políticas públicas, o processo estrutural é, na realidade, um método de organizar essa intervenção.¹⁰ O principal desafio da teorização do processo estrutural é adequar a rígida estrutura do processo — que foi esculpida para lidar com conflitos pretéritos e estáticos — à resolução de um conflito que é fluido, mutável e que se desenvolve no presente e no futuro (VITORELLI, 2020, p. 219), fazendo-se necessário inibir reiteradas ilegalidades cometidas por determinados padrões de comportamento.

O Superior Tribunal de Justiça, de forma explícita, posicionou que, apesar dos obstáculos encontrados para resolver litígios estruturais, isso não justifica a negativa de tutela jurisdicional:

¹⁰ Edilson Vitorelli argumenta que o sem número de demandas individuais estimula uma judicialização ao infinito, o que também compromete o sistema, de modo que a soma dos processos individuais pode desorganizar a política ainda mais. VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural: teoria e prática**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 116-119.

[...] **conquanto não haja, no Brasil, a cultura e o arcabouço jurídico adequado para lidar corretamente com as ações que demandam providências estruturantes e concertadas, não se pode negar a tutela jurisdicional minimamente adequada ao litígio de natureza estrutural**, sendo inviável, em regra, que conflitos dessa magnitude social, política, jurídica e cultural, sejam resolvidos de modo liminar ou antecipado, sem exauriente instrução e sem participação coletiva, ao simples fundamento de que o Estado não reuniria as condições necessárias para a implementação de políticas públicas e ações destinadas a resolução, ou ao menos à minimização, dos danos decorrentes do acolhimento institucional de menores por período superior àquele estipulado pelo ECA¹¹ (grifo nosso).

O Tribunal da Cidadania reconheceu também a imposição ao Judiciário de condução diferenciada do feito estrutural, de modo a se considerar a alteração do estado de coisas ensejador da violação dos direitos em contraste com a mera solução pontual de infringências legais.¹²

Isto posto, se um conflito estrutural é apresentado ao Judiciário, utilizar o processo estrutural não é a última alternativa, sendo, na verdade, uma opção preferível a muitas alternativas tradicionais de litigância. “Se a judicialização é inevitável, a melhor forma de fazê-la é pela via estrutural”, pois é o processo estrutural que oferece as ferramentas mais apropriadas para obter resultados significativos (VITORELLI, 2020, p. 117), com atenção às necessidades do direito material.

Outrossim, com a definição de uma técnica processual idônea para a atuação do Poder Judiciário frente aos litígios estruturais, cria-se o potencial de aprimorar as formas de fiscalização de sua atividade, em consonância com a noção de *accountability*, pois o inverso, qual seja, a inexistência e despreparo de metodologia, dificulta, em grande medida, o controle sobre sua performance.

Cabe o adendo de que, na percepção de Edilson Vitorelli, talvez, no Brasil, a efetivação de medidas estruturais seja mais facilmente alcançada por instrumentos extrajudiciais de tutela coletiva do que pela via judicial. O autor apresenta um detalhado estudo sobre as medidas estruturais extrajudiciais, sobretudo as promovidas pelo Ministério Público (VITORELLI, 2020, p. 471). Registra que, por um lado, um procedimento extrajudicial tem a vantagem de uma maior flexibilidade. De outro, o ajuizamento de uma ação adiciona mais imperatividade às ordens. Não há necessidade de que o processo estrutural seja judicial, podendo ter uma tramitação extrajudicial. Contudo, como nem sempre se chega a um acordo extrajudicial, torna-se relevante promover um estudo acerca do processo judicial estrutural para estabelecer o perfil necessário para que o desenvolvimento seja apropriado (VITORELLI, 2020, p. 216).

¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.854.882/CE**. Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 2 jun. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=110591719&num_registro=201901463841&data=20200604&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2022.

¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.733.412/SP**, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes, Brasília, 17 set. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=98048681&num_registro=201702412530&data=20190920&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2022.

Quanto ao contexto da pandemia da COVID-19, é inquestionável que os magistrados brasileiros permanecem recebendo diversas demandas que possivelmente versem sobre litígios complexos. Consoante dados de taxonomia processual no portal da transparência do Supremo Tribunal Federal,¹³ em consulta feita em junho de 2023, existiam mais de onze mil processos e mais de quatorze mil decisões classificados em decorrência da COVID-19. Por isso, o Judiciário necessita “pensar em alternativas para a contínua, adequada, efetiva e tempestiva prestação de tutela jurisdicional”, valendo-se das “transformações impulsionadas pelo cenário pandêmico para que haja evolução e desenvolvimento de soluções de litígios sem um colapso do sistema” (LINKE; JOBIM, 2020, p. 388). Mesmo em tempos de pandemia, mostra-se viável e necessária a manutenção do controle jurisdicional de políticas públicas.¹⁴

A concretização dos objetivos do Poder Judiciário impõe ao teórico do direito “olhares mais amplos do que aqueles íntimos ao processo civil clássico” (ARENHART, 2021, p. 32), assentindo a capacidade de mutação do sistema (OSNA, 2017, p. 144). “Sem abdicar da importância dos tradicionais meios de solução de controvérsias pautados pela lógica bipolar do processo”, deve-se reconhecer, portanto, um novo modelo de atuação da atividade jurisdicional (PINTO, 2019, p. 419) para solução (ou, ao menos, melhor condução) dos litígios estruturais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das ponderações expostas neste trabalho, discorreu-se sobre a relação entre o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional e os processos estruturais. Confirmou-se a hipótese de que o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional consiste em um possível fundamento para o uso dos mecanismos estruturais pelos tribunais.

Aventou-se que o tradicional processo civil é frágil quanto à tutela dos conflitos estruturais. A escassez de técnica específica impõe ao julgador a busca por novos instrumentos aptos a amparar o direito, pois a ideia de silogismo, puro e simples, na elaboração da decisão judicial é abandonada, passando-se a admitir que o juiz mais do que apenas revele o conteúdo da norma, efetivamente assegure o abrigo e defesa do direito material. Essa proteção postula a existência de instrumentos processuais que forneçam soluções idôneas para rompimento de ciclos viciosos que acarretam violação reiterada de direitos fundamentais. No caso de omissão ou lacuna legislativa quanto à técnica processual idônea, afronta-se o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional, o que impõe ao magistrado buscar mecanismos para preservar o direito reclamado. Em outras palavras, uma vez que um dos papéis assumido pelos magistrados

¹³ PORTAL DA TRANSPARÊNCIA DO STF. **Painel de Ações da COVID-19**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simpli-city&opt=cursel%2Cctxmenu&select=clearall>. Acesso em: 8 jun. 2023.

¹⁴ Tratando da atuação do Judiciário em políticas públicas de saúde, em tempos de pandemia. MADUREIRA, Claudio; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Covid-19 e tutela jurisdicional: a doutrina dos processos estruturais como método e o dever processual de diálogo como limite. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 555-576, jan./jun. 2020.

e magistradas é a tutela da substância do direito pleiteado, pressuposto para atingir esse fim é o uso de técnicas adequadas. Nas hipóteses em que não se exprime da lei, com clareza, qual o instrumento processual cabível para concretizar o direito material, cabe-lhes encontrar os meios legais para atingir solução íntegra para o desiderato.

Nesse contexto, o processo, as decisões, as técnicas estruturais emergem como ferramentas aptas a lidar com litígios de alta complexidade e conflituosidade, de grande mutabilidade, envolvidos em um estado de desconformidade com o ideal constitucional. Portanto, uma justificativa que está a sustentar o emprego das técnicas estruturais pelo judiciário é o direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional.

Ademais, apontou-se que a organização dos litígios estruturais por meio das técnicas adequadas permite, inclusive, um ambiente mais compatível com o controle e fiscalização das operações dos tribunais, concepções que se incorporam na ideia de *accountability* do Poder Judiciário.

Dessa forma, com a pretensão de contribuir para os debates acadêmicos, apresentou-se um bosquejo acerca do tema. Recomenda-se, para o avanço de futuras pesquisas, aliar teoria à prática forense.¹⁵

REFERÊNCIAS

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

ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo; JOBIM, Marco Felix. **Curso de processo estrutural**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, v. 1, n. 2, jul./dez. 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 38, v. 225, 2013.

ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

¹⁵ Como exemplo de estudo de caso para adoção de medidas estruturais cita-se: BOCHENEK, Antônio César; HORIE, Helen Yumi. Proliferação de demandas individuais de vícios construtivos de habitação e soluções estruturais: estudo de caso dos processos da Justiça Federal de Ponta Grossa-PR. p. 373-409. In: LUNARDI, Fabricio Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Inovação judicial: fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto**. Brasília: Enfam, 2021.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdiccional dos chamados “interesses difusos”. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; ALVIM, Teresa Arruda; VIGORITI, Vincenzo Vigoriti (org.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Os novos rumos do processo civil brasileiro. In: **Temas de Direito Processual**. 6ª série. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 197.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF. Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.733.412/SP**, Segunda Turma, Relator Ministro Og Fernandes, Brasília, 17 set. 2019. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=98048681&num_registro=201702412530&data=20190920&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.854.882/CE**. Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Brasília, 2 jun. 2020. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=110591719&num_registro=201901463841&data=20200604&tipo=5&formato=PDF. Acesso em: 24 out. 2022.

BOCHENEK, Antônio César; HORIE, Helen Yumi. Proliferação de demandas individuais de vícios construtivos de habitação e soluções estruturais: estudo de caso dos processos da Justiça Federal de Ponta Grossa-PR. p. 373-409. In: LUNARDI, Fabricio Castagna; CLEMENTINO, Marco Bruno Miranda. **Inovação judicial**: fundamentos e práticas para uma jurisdição de alto impacto. Brasília: Enfam, 2021.

CARVALHAES, Andréia Schneider Nunes. **Decisão judicial e políticas públicas**: limites, controles e medidas judiciais. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book. Não paginado.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. v. 3. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. O Judiciário frente a divisão dos poderes: um princípio em decadência. **Revista USP**, n. 21, mar./maio 1994.

FISS, Owen. The forms of justice. **Harvard Law Review**, n. 93, nov. 1979.

FISS, Owen. To make the constitution a living truth: four lectures of the structural injunction. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p.31-56.

GIANNINI, Leandro J., Litígio estrutural y control judicial de políticas públicas: lograr el equilibrio sin destruir la balanza. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 148-156.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; ALVIM, Teresa Arruda; VIGORITI, Vincenzo Vigoriti (org.). **Processo coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LINKE, Micaela Porto Filchtiner; JOBIM, Marco Félix. A pandemia da COVID-19 e os processos estruturais: uma abordagem para litígios complexos. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, ano 14, v. 21, n. 3, p. 377-426, set./dez. 2020.

MADUREIRA, Claudio; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Covid-19 e tutela jurisdicional: a doutrina dos processos estruturais como método e o dever processual de diálogo como limite. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Belo Horizonte, ano 14, n. 42, p. 555-576, jan./jun. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. A legitimidade da atuação do juiz a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 1, n. 1, abr. 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. Do controle da insuficiência de tutela normativa aos direitos fundamentais processuais. In: FAGUNDES CUNHA, J. S. (coord.). **O direito nos tribunais superiores: com ênfase no novo direito processual civil**. Curitiba: Bonijuris, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” — decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

OSNA, Gustavo. **Processo Civil, cultura e proporcionalidade: análise crítica da teoria processual**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PINTO, Henrique Alves. A condução de decisões estruturais pelo Código de Processo Civil de 2015: breve análise teórica e pragmática. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). **Processos estruturais**. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

PORTAL DA TRANSPARÊNCIA DO STF. **Painel de Ações da COVID-19**. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2021. Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=615fc495-804d-409f-9b08-fb436a455451&sheet=260e1cae-f9aa-44bb-bbc4-9d8b9f2244d5&theme=simplicity&opt=cursel%2Cctxmenu&select=clearall>. Acesso em: 8 jun. 2023.

SCHEIFER, Camila Escorsin; MANDALOZZO, Silvana Souza Netto; CAMPAGNOLI, Adriana de Fátima Pilatti Ferreira. Judicialização da política no Brasil: o Poder Judiciário como guardião dos direitos fundamentais. **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo, v. 14, n. 6, p. 158-172, maio/ago. 2016.

SILVEIRA, Jucimeri Isolda. Cenário de enfrentamento à COVID-19: agenda para os direitos humanos e as políticas públicas em perspectiva decolonial. In: CASTRO, Daniel; SENO, Danillo Dal; POCHMANN, Marcio Pochmann (Orgs.). **Capitalismo e a Covid-19**. São Paulo: 2020. Disponível em: <http://abettrabalho.org.br/wp-content/uploads/2020/05/LIVRO.CapitalismoxCovid19.pdf>. Acesso em: 24 out. 2022.

STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies. **Georgetown Law Journal**, v. 79, n. 5, 1991.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. E-book. Não paginado.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural**: teoria e prática. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

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