

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO

Víctor Fernando Muniz Rocha

**POSTULAÇÃO MÓVEL:
Pedido e Causa de Pedir nos Processos Estruturais**

Ouro Preto
2022

Víctor Fernando Muniz Rocha

**POSTULAÇÃO MÓVEL:
Pedido e Causa de Pedir nos Processos Estruturais**

Monografia apresentada ao Departamento de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Silva Nunes

Ouro Preto
2022



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO
REITORIA
ESCOLA DE DIREITO, TURISMO E MUSEOLOGIA
DEPARTAMENTO DE DIREITO



FOLHA DE APROVAÇÃO

Victor Fernando Muniz Rocha
POSTULAÇÃO MÓVEL:
Pedido e Causa de Pedir nos Processos Estruturais

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito

Aprovada em 14 de Janeiro de 2022.

Membros da banca

Prof. Dr. Leonardo Silva Nunes - Orientador(a) (Universidade Federal de Ouro Preto)
Prof. Dr. Federico Nunes de Matos - (Universidade Federal de Ouro Preto)
Prof.ª Josilene Nascimento Oliveira - (Universidade Federal de Ouro Preto / Centro Universitário Presidente Antônio Carlos – UNIPAC|Barbacena/MG)

O Prof. Dr. Leonardo Silva Nunes, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 14/01/2022.



Documento assinado eletronicamente por **Leonardo Silva Nunes, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 14/01/2022, às 16:33, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0268608** e o código CRC **B7CF216A**.

Referência: Caso responda este documento, indicar expressamente o Processo nº 23109.000542/2022-93

SEI nº 0268608

R. Diogo de Vasconcelos, 122, - Bairro Pilar Ouro Preto/MG, CEP 35400-000
Telefone: 3135591545 - www.ufop.br

AGRADECIMENTOS

A Deus, que colocou em meu caminho as pessoas a quem agradeço nas linhas a seguir;

Ao Prof. Leonardo Nunes, que pacientemente me orientou em tudo quanto foi possível durante minha jornada na UFOP, além de ter-me aberto as portas do Figueiredo & Nunes Advogados, onde tanto aprendi na condição de estagiário. Agradeço especialmente por ter-me sugerido a expressão “postulação móvel”, que dá título a essa monografia;

Aos meus queridos pais, grandes incentivadores de minha formação e meus maiores exemplos. Da mesma forma, agradeço ao meu irmão Lucas, grande companheiro; Aos demais parentes, agradeço na pessoa da Vovó Chiquinha, que partiu um pouquinho antes da conclusão desta monografia, mas que sempre me apoiou;

Aos companheiros de jornada em Ouro Preto, especialmente João Marcos, Carol, Harrisson, Guilherme, Yuri e Danilo. Aos amigos de Bambuí (Manolos) e Belo Horizonte (EBEcCS), sempre presentes, apesar da distância;

Aos colegas do Observatório de Processo, com quem muito aprendi e espero continuar aprendendo;

A todos aqueles que contribuíram para minha formação como bacharel em Direito. Agradeço especialmente ao Dr. Marco Túlio Figueiredo (Figueiredo & Nunes Advogados) e ao Paulo Camargo (NAJOP);

À UFOP, nas pessoas dos Professores Federico Matos e Josilene Oliveira, integrantes da banca avaliadora desta monografia, e à tricentenária cidade de Ouro Preto.

RESUMO

Os processos estruturais vem ganhando destaque como uma forma de resolução de conflitos complexos e multipolares. O estudo do procedimento adequado ao tratamento dos litígios estruturais revela que, nada obstante a flexibilidade do Procedimento Comum do Código de Processo Civil, este ainda pode ser aprimorado no que tange ao sistema preclusivo de estabilização da demanda. No presente trabalho, busca-se apresentar os fundamentos para a “postulação móvel”, viabilizada pela flexibilização judicial dos limites atinentes à modificação do pedido e da causa de pedir nos processos estruturais.

Palavras-chaves: processo civil; processo estrutural; flexibilidade procedimental; pedido; causa de pedir.

ABSTRACT

Structural reform have gained prominence as a way of solving complex and multipolar conflicts. The study of the adequate procedure for handling structural conflicts reveals that, despite the flexibility of the common procedure of the Brazilian Civil Procedure Code of 2015, it still must be improved with regard to the preclusive system for stabilizing claim. In the present work, it is seek to present the foundations for the “mobile pleading”, wich is enable by judicial flexibilization of the limits regarding the modification of the petita and the causae petendi in structural process.

Keywords: civil procedure; structural reform; procedural flexibility; petita; causae petendi.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
PARTE I: LITÍGIO ESTRUTURAL E PROCESSO ESTRUTURAL.....	8
1. Breve Escorço Histórico: do Processo Individual ao Processo Coletivo.....	8
2. Litígios Estruturais.....	9
3. Processos Estruturais	12
4. Características dos Processos Estruturais	13
5. Ainda Sobre os Caracteres: Dois Esclarecimentos Necessários	17
6. Conclusão Parcial	19
PARTE II: PEDIDO E CAUSA DE PEDIR NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS.....	20
7. Procedimento Adequado aos Litígios Estruturais.....	20
8. Os Elementos Objetivos da Demanda	25
8.1. <i>Pedido e Causa de Pedir</i>	25
8.2. <i>Elementos Objetivos da Demanda e Indeferimento da Petição Inicial</i>	28
9. Alteração Objetiva da Demanda nos Termos do CPC/2015 (e do CPC/1973).....	28
10. Elementos Objetivos da Demanda e Postulação Móvel no Processo Estrutural ..	31
10.1. <i>A Complexidade e a Multipolaridade Presentes nos Litígios/Processos Estruturais Reclamam uma Forma Diferenciada de Estabilização da Demanda</i> ..	32
10.2. <i>Postulação Móvel Mediante Flexibilização Judicial nos Processos Estruturais: Fundamentos</i>	36
CONCLUSÃO.....	46
REFERÊNCIAS	47

INTRODUÇÃO

Após a passagem pelos modelos de Estado liberal e de bem-estar social, a experiência político-jurídica brasileira desemboca atualmente no paradigma do Estado Democrático de Direito, que tem por esteio-mor a Constituição da República de 1988. Ao prever que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV), e que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (art. 5º, §1º), o constituinte idealizou o acesso à justiça como uma garantia a todo aquele que se encontre – potencial ou efetivamente – prejudicado em sua esfera jurídica, mormente no que tange aos direitos fundamentais.

Passados mais de trinta anos da promulgação da Constituição de 1988, ainda são muitas as metas constitucionais que carecem de concretização, especialmente aquelas que necessitam de sólidas políticas públicas para serem implementadas. A inexistência (ou insuficiência) de muitas dessas políticas acarreta, na maioria das vezes, a judicialização de fatos da vida, sendo o Poder Judiciário instado a se manifestar sobre litígios de diversa monta, desde conflitos que afetam a uma pessoa, singularmente considerada, ou que interessam a coletividades mais ou menos extensas, até conflitos de grandes proporções.

Ocorre que o Processo Civil “clássico”, caracterizado pela bipolaridade, patrimonialismo e retrospectividade da decisão, mostra-se frequentemente incapaz¹ de viabilizar a composição de litígios complexos, decorrentes de reiteradas violações de direitos por estruturas burocráticas². Sendo assim, e partindo da experiência estadunidense com as *structural injunctions*³, a doutrina brasileira passou a enfatizar a necessidade de um Processo Civil Estrutural, ramo do conhecimento jurídico em que se insere a presente monografia.

Um dos temas de estudo de grande importância nessa área diz respeito ao procedimento adequado ao tratamento dos litígios estruturais. Conforme se verá no decorrer do texto, o regime preclusivo de alteração dos elementos objetivos da demanda (pedido e causa de pedir) previsto no art. 329 do Código de Processo Civil (CPC), é excessivamente rígido, incompatível, portanto, com a mutabilidade característica dos

¹ VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 19-20.

² Como se verá adiante, litígios dessa natureza denominam-se “estruturais”.

³ Exemplificativamente: VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver e a Reforma do Sistema Prisional no Arkansas*. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 637-686; JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Hugo Marcelo da. *Medidas Estruturantes: Origem em Brown v. Board of Education*. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021, p. 853-872.

litígios estruturais. Dessa forma, mostra-se necessária a flexibilização do referido sistema preclusivo, viabilizando-se, assim, o que se denomina “postulação móvel”⁴, ou seja, possibilidade de alteração dos elementos objetivos da demanda (pedido e causa de pedir) para além das rígidas balizas preclusivas previstas no art. 329, CPC.

⁴ Trata-se de expressão cunhada pelo Prof. Leonardo Silva Nunes no projeto de Iniciação Científica “A Postulação Móvel nos Litígios de Reforma Estrutural”, desenvolvido no âmbito da Universidade Federal de Ouro Preto de março de 2020 a fevereiro de 2021.

PARTE I: LITÍGIO ESTRUTURAL E PROCESSO ESTRUTURAL

1. Breve Escorço Histórico: do Processo Individual ao Processo Coletivo⁵

O comprometimento com o paradigma do processualismo científico, que vigorou durante boa parte do século XX na doutrina brasileira, dificultou sobremaneira a percepção do direito como um fenômeno histórico. Enxergava-se então o processo (e o direito, genericamente) “como um fenômeno técnico, como algo em larga medida independente de fatores culturais”⁶. O rompimento com esse paradigma, em meados do século passado, decorreu da percepção do forte liame existente entre os institutos jurídicos concebidos em determinada época e a hierarquia de valores dominantes naquele momento.

Muitas das construções teóricas acerca do processo civil – boa parte delas ainda hoje invocadas na aplicação do direito – foram forjadas concomitantemente à consolidação do Estado Liberal, no século XIX. Nesse contexto, em que a liberdade individual e o direito de propriedade protagonizavam o rol dos valores dignos de proteção jurídica, concebeu-se a jurisdição como “função dirigida a tutelar os direitos subjetivos privados violados”⁷. Na mesma linha, o processo idealizado nessa época era marcado, entre outras características, *i.* pela bipolaridade (autor e réu em polos opostos, admitindo-se somente de maneira excepcional a participação de terceiros); *ii.* pela retrospectividade, uma vez que o foco do processo é um evento supostamente acontecido no passado e *iii.* pelo patrimonialismo, uma vez que a transferência de patrimônio entre as partes era vista como a principal (quando não a única) forma de satisfação dos direitos.

Já no século XX – especificamente a partir de sua segunda metade –, a doutrina, atenta às transformações da sociedade, passou a enfatizar a necessidade de novas formas de tutela jurisdicional. O fenômeno da massificação das relações sociais fez surgir novos

⁵ Sobre o aperfeiçoamento das formas de tutela de direitos no decorrer do tempo, partindo do processo individual, passando pelas ações coletivas e desembocando nos processos estruturais, recomenda-se a leitura de: BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva. Das Ações Coletivas aos Processos Estruturais: as formas de tutela diferenciada dos direitos fundamentais. In: Dierle Nunes; Fabrício Veiga Costa; Magno Federici Gomes. (Org.). *Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais*. 1 ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, v. 1, p. 15-38; PASQUALOTTO, Victória Franco. Processo Civil entre Litígios Tradicionais e Litígios Multipolares Complexos: a Resposta do Processo Estrutural. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 1161-1183.

⁶ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil - Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 20.

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. V. I. 5ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 61.

direitos – a exemplo do direito consumerista –, para cuja proteção o arcabouço processual “clássico”, concebido no século anterior, mostrava-se insuficiente. Iniciou-se a era dos direitos coletivos. A partir das contribuições da doutrina estrangeira⁸ e nacional⁹, institutos processuais como a legitimação extraordinária, a representação processual, a coisa julgada, a intervenção de terceiros e a tutela específica ganharam nova roupagem, sob a disciplina do direito processual coletivo.

No Brasil, esse movimento resultou na formação de um verdadeiro microsistema de tutela jurisdicional coletiva, que tem como espinha dorsal as Leis 7.347/1985 (LACP) e 8.078/1990 (CDC), e que convive de maneira harmônica com o vigente regime processual civil estabelecido pela Lei 13.105/2015.

2. Litígios Estruturais

O processo coletivo é *uma*¹⁰ forma – dentre outras possíveis – de se viabilizar a composição de litígios coletivos. Segundo Edilson Vitorelli, litígios coletivos “são aqueles que existem no contexto de uma relação jurídica titularizada por uma sociedade, não por indivíduos isoladamente considerados”¹¹. O microsistema processual coletivo brasileiro oferece instrumental necessário ao tratamento de parte considerável dos conflitos que envolvem coletividades. Alguns litígios coletivos, entretanto, dadas as suas especificidades, reclamam uma forma diferenciada de *adjucação de direitos*¹²,

⁸ Exemplificativamente: CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil. *Revista de Processo*. Vol. 5/1977.

⁹ Exemplificativamente: WATANABE, Kazuo. Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos: a Legitimação para Agir. *Revista de Processo*. Vol. 34/1984.

¹⁰ “O processo coletivo é a técnica processual colocada à disposição da sociedade, pelo ordenamento, para permitir a tutela jurisdicional dos direitos afetados pelos litígios coletivos. Se essa técnica não existir, os litígios coletivos serão tratados por outras técnicas, processuais ou extra processuais, de acordo com o sistema de cada país” (VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 47-48).

¹¹ VITORELLI, Edilson. Litígio coletivo. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Difusos e Coletivos. Nelson Nery Jr., Georges Abboud, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/327/edicao-1/litigio-coletivo>. Acesso em: 10dez.2021. Outra importante definição de processo coletivo aquela proposta por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr, para quem “coletivo é o processo que tem por objeto litigioso uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva” (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. *Revista de Processo*. Vol. 229/2014).

¹² “Os denominados processos estruturais, diferentemente da matriz processual individual ou coletiva clássica que permeia o ambiente jurídico brasileiro, se apresentam de forma extremamente complexa, revelando um novo modelo de adjudicação de direitos, em contraposição ao modelo tradicional de resolução de disputas” (NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria de Carvalho Damasceno. Dos Litígios aos Processos Estruturais: Pressupostos e Fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx (Org.). *Novas Tendências, Diálogos entre Direito Material e Processo: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 366-367).

usualmente denominada processos estruturais. Antes, porém, de tratar dos processos estruturais, cumpre discorrer sobre a categoria de litígios sobre os quais atuam.

Em proposta inovadora¹³, na qual busca reconstruir o sistema de tutela coletiva a partir de premissas sociológicas, Edilson Vitorelli conclui pela existência de três modalidades de litígios coletivos: os litígios globais, os locais e os irradiados. Enquanto nos litígios globais a violação do direito não atinge “de modo particular, a qualquer indivíduo”¹⁴, no caso dos litígios locais as violações atingem, “de modo específico, as pessoas que integram uma sociedade altamente coesa, unida por laços identitários de solidariedade social, emocional e territorial”¹⁵.

Na terceira categoria de litígios coletivos identificada por Vitorelli, qual seja a dos litígios irradiados, constatam-se “lesões a direitos transindividuais que interessam, de modo desigual e variável, a distintos segmentos sociais”¹⁶. Tais conflitos são marcados por elevadas complexidade e conflituosidade¹⁷, uma vez que, respectivamente, “há múltiplos resultados possíveis para o litígio e a sociedade titular dos direitos em questão têm interesses marcadamente variados e antagônicos quanto a seu resultado”¹⁸. Os litígios estruturais são espécies do gênero litígios irradiados¹⁹. O que distingue os litígios estruturais dos demais litígios irradiados é que os primeiros são “decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente de natureza pública, opera”²⁰.

Embora designados por uma *terminologia* relativamente recente, fato é que os litígios estruturais são *fenômenos* com os quais a sociedade brasileira convive desde há

¹³ A síntese da proposta do autor pode ser encontrada em: VITORELLI, Edilson. Tipologia dos Litígios Transindividuais I: um Novo Ponto de Partida para a Tutela Coletiva. *Revista de Processo*. Vol. 247/2015; VITORELLI, Edilson. Tipologia dos Litígios Transindividuais II: Litígios Globais, Locais e Irradiados. *Revista de Processo*. Vol. 248/2015. A inovação do pensamento do autor reside no abandono à tradicional classificação doutrinária, que foca nos “direitos coletivos” como gênero do qual decorrem as espécies direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito, e direitos individuais homogêneos. Segundo Vitorelli, a classificação doutrinária tradicional negligencia o fato de que “os litígios coletivos têm graus variados de complexidade e de conflituosidade, que impedem que todos eles sejam tratados da mesma forma, sob pena de se dedicar recursos desnecessários a casos simples e se simplificar indevidamente casos complexos, ou de se suprimir indevidamente divergências sociais legítimas” (VITORELLI, Edilson. Tipologia dos Litígios Transindividuais I: um Novo Ponto de Partida para a Tutela Coletiva. *Revista de Processo*. Vol. 247/2015).

¹⁴ VITORELLI, Edilson. Tipologia dos Litígios Transindividuais II: Litígios Globais, Locais e Irradiados. *Revista de Processo*. Vol. 248/2015.

¹⁵ *Idem*.

¹⁶ *Idem* (grifou-se).

¹⁷ Indicadores escolhidos por Vitorelli para classificar os litígios coletivos.

¹⁸ VITORELLI, Edilson. Tipologia dos Litígios Transindividuais II: Litígios Globais, Locais e Irradiados. *Revista de Processo*. Vol. 248/2015.

¹⁹ “Ainda que nem todo litígio coletivo irradiado seja estrutural, todo litígio estrutural é um litígio coletivo irradiado” (VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 56).

²⁰ *Idem*, p. 52.

muito²¹. Por exemplo, a disputa judicial por vagas em creches²² pode ser considerada um litígio estrutural. Da mesma forma, as demandas que visam ao acesso ao sistema de saúde pública, quer para internações, quer para o fornecimento de remédios específicos. Além de derivarem do mau funcionamento de uma estrutura (sistema de ensino e de saúde, respectivamente), esses litígios tem em comum o fato de que uma atuação “pontual” do poder judiciário²³ (determinando, por exemplo, a matrícula de determinada criança na creche, ou a realização de certo procedimento hospitalar para uma pessoa específica) muito provavelmente afetará o planejamento do ente público responsável por aquele serviço, além de, eventualmente, obstar a fruição dessa prestação por outras pessoas que se encontram em situação semelhante²⁴.

Pode-se concluir, portanto, que o trato de litígios estruturais *de forma não estrutural* pode gerar, ao fim e ao cabo, violação do princípio da igualdade e culminar em uma agressiva interferência (porque feita, muitas vezes, ao arpejo do contraditório) no planejamento orçamentário dos entes públicos, dentre outros inúmeros problemas. Diante desse cenário, como compatibilizar a garantia constitucional do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CR) – que permite aos cidadãos provocar o Poder Judiciário para a fruição de direitos como a saúde e a educação – com a necessidade de se evitar os problemas já mencionados, decorrentes da prestação jurisdicional viabilizada pelo processo civil “tradicional”? O emprego dos processos estruturais mostra-se uma alternativa viável, e é disso que se passará a tratar a seguir.

²¹ Embora, muitas vezes, sejam tratados sob a perspectiva do processo individual, o que tende a não resolver o problema como um todo.

²² Questão tratada com profundidade por Susana Henriques da Costa, especificamente no que tange ao município de São Paulo, em: COSTA, Susana Henriques. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. *Civil Procedure Review*, v.7, n.2: 38-68, may.-aug., 2016.

²³ Já compõe o imaginário coletivo brasileiro, sobretudo devido ao emprego da expressão em reportagens televisivas ou de sítios da Internet, a possibilidade de o juízes concederem “liminares” que garantam a fruição de direitos sociais. Exemplificativamente: “Liminar determina que União forneça medicamento de R\$ 9 milhões a criança com AME em Porto Alegre” (disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-sul/noticia/2021/09/04/liminar-determina-que-uniao-forneca-medicamento-de-r-9-milhoes-a-crianca-com-ame-em-porto-alegre.ghtml>). Acesso em: 10dez.2021.

²⁴ Esse *modus operandi* revela-se como o exato oposto daquilo que pode ser considerada a forma adequada de resolução desses conflitos. Segundo Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira, nessas situações, “a solução do problema não pode dar-se com apenas um único ato, como uma decisão que certifique um direito e imponha uma obrigação. Há necessidade de intervenção para promover uma reorganização ou uma reestruturação da situação, como nos casos em que há necessidade de mudança na estrutura de ente público, de organização burocrática, etc. Essa intervenção normalmente é duradoura e exige um acompanhamento contínuo”. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael. Alexandria de. Elementos para uma Teoria Estrutural Aplicada ao Processo Civil Brasileiro. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 429.

3. Processos Estruturais

Primeiro, uma discussão terminológica: há, na doutrina, estudiosos que optam por tratar indistintamente de *litígios* e *processos* estruturais. É o caso, por exemplo, de Marco Félix Jobim, que, em determinado contexto, refere-se às expressões “experimentalismo, processo ou litígio estrutural”²⁵ como sendo sinônimas. Sem embargo desse respeitável posicionamento, melhor razão parece assistir a Leonardo Silva Nunes, que enfatiza ser o litígio estrutural um fato da vida (contingente), enquanto o processo estrutural é uma possível forma de se tratar deste conflito²⁶.

Contornado tal ponto, é interessante investigar na doutrina a forma como alguns pesquisadores definem o processo estrutural. Encontram-se desde definições mais pormenorizadas até conceitos mais abertos, aptos a abarcar um número maior de situações. Para Edilson Vitorelli, “processo estrutural é um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação de direitos, pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural”²⁷. Já Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira apontam que “processo estrutural é aquele em que se veicula um litígio estrutural, pautado num problema estrutural, e em que se pretende alterar este estado de desconformidade, substituindo-o por um estado de coisas ideal”²⁸.

Embora as definições sirvam como um importante parâmetro para aqueles que se dedicam ao estudo do assunto, também é válida a advertência de Sérgio Cruz Arenhart no sentido de que discussões sobre os conceitos de processo e problema estruturais não devem se prestar para “colocar algo dentro ou fora do ato de aplicação de algum instituto”²⁹. Em outras palavras, mais vale identificar situações especiais, que não podem/devem ser encaradas pela forma “tradicional,” e tratá-las da maneira adequada, independentemente do nome que se dê a elas.

²⁵ *Idem*, p. 816. Referidas expressões também são empregadas à p. 831.

²⁶ NUNES, Leonardo Silva. A Configuração do Procedimento Adequado aos Litígios Estruturais. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 689-694.

²⁷ VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 60.

²⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael. Alexandria de. Elementos para uma Teoria Estrutural Aplicada ao Processo Civil Brasileiro. In: Marco Félix Jobim; Sérgio Cruz Arenhart. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 429.

²⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexões a Partir do Caso da ACP do Carvão. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 1.068.

4. Características dos Processos Estruturais

Assim como diverge a doutrina acerca da *definição* de processo estrutural, também não há consenso absoluto a respeito de quais seriam as *características* dos processos estruturais. Nesta pesquisa, partir-se-á da proposta apresentada por Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira no artigo “Elementos para uma Teoria Estrutural Aplicada ao Processo Civil Brasileiro”³⁰, tecendo-se considerações críticas a respeito de cada um dos caracteres apontados pelos autores.

Didier Jr., Zaneti Jr. e Alexandria de Oliveira apontam cinco características tidas como “essenciais”³¹ dos processos estruturais:

I. “O fato de nele[s] se discutir um problema estrutural”³². O problema estrutural, por sua vez, “se define pela existência de um estado de desconformidade estruturada”³³. Embora os autores prefiram o termo *problema* ao emprego do vocábulo *litígio* (opção esta que tem sua razão de ser, como se verá no parágrafo seguinte), é interessante notar a lógica subjacente à afirmação desta primeira característica: assim como Leonardo Silva Nunes³⁴, Didier Jr. *et al* distinguem o fato da realidade (*problema/litígio* estrutural) do mecanismo eventualmente empregado em seu tratamento (*processo* estrutural);

II. A busca pela substituição de um *estado de desconformidade* por um *estado ideal de coisas*: diferentemente de Edilson Vitorelli, que identifica na violação de direitos³⁵ (= ato ilícito) a fonte de um litígio estrutural, Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira não associam a *desconformidade da situação* a um estado de coisas *necessariamente* ilícito³⁶. Pelo exposto, percebe-se a razão da preferência pela expressão *problema* em detrimento de *litígio* estrutural. Nota-se, portanto, que – ao menos neste aspecto – a proposta de Didier Jr. *et al* parece ser mais “ampla” (nos sentido de aptidão para abarcar um maior número de situações) que a formulada por Vitorelli. Para Didier Jr. *et al*, exemplo de problema estrutural no qual não se vislumbra, ao menos a princípio, situação de ilicitude, é aquele em que “o direito de locomoção das pessoas portadoras de

³⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael. Alexandria de. Elementos para uma Teoria Estrutural Aplicada ao Processo Civil Brasileiro. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 423-461.

³¹ *Idem*, p. 438.

³² *Idem*, *ibidem*.

³³ *Idem*, p. 427.

³⁴ Conferir nota de rodapé nº 26.

³⁵ VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 60.

³⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael. Alexandria de. Elementos para uma Teoria Estrutural Aplicada ao Processo Civil Brasileiro. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 429-430.

necessidades especiais é afetado pela falta de adequação e de acessibilidade das vias, dos logradouros, dos prédios e dos equipamentos públicos numa determinada localidade”³⁷.

III. Conformação mediante um procedimento bifásico: para Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira, à semelhança do que se verifica no processo de falência, a primeira etapa do processo estrutural consiste na “constatação do estado de desconformidade”³⁸, com a conseqüente prolação de uma “decisão estrutural que estabelece uma meta a ser atingida (um novo estado de coisas)”³⁹. Na segunda fase, procede-se à “implementação da meta estabelecida na decisão estrutural”⁴⁰, sem se descuidar, entretanto, da possibilidade de revisão das metas estabelecidas na primeira fase. A propósito da técnica decisória e de implementação da decisão nos processos estruturais, Sérgio Cruz Arenhart chama atenção para o fato de que, muitas vezes, haverá a necessidade de se recorrer a provimentos “em cascata”⁴¹, terminologia proposta pelo autor que remete, metaforicamente, à forma como essas decisões produzem seus efeitos: prolata-se, primeiro, uma decisão “genérica”, “que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado”⁴². Em seguida, fazem-se necessárias outras decisões “para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da “decisão-núcleo”, ou para a especificação de alguma prática devida”⁴³.

Embora as “fases” a que se referem Didier *et al* sejam marcadas preponderantemente pela atividade cognitiva (primeira fase) e executiva (segunda fase), certo é que cognição e execução muitas vezes podem coexistir no mesmo módulo processual. Essa simbiose entre atividade executiva e cognitiva acaba por determinar uma outra característica essencial dos processos estruturais, qual seja a flexibilidade procedimental.

³⁷ *Idem*, p. 427.

³⁸ *Idem*, p. 439.

³⁹ *Idem*, *ibidem*.

⁴⁰ *Idem*, p. 440.

⁴¹ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. *Revista de Processo*. Vol. 225/2013.

⁴² *Idem*.

⁴³ *Idem*.

IV. O procedimento deve ser flexível, “tendo em vista a extrema variância dos tipos de litígios estruturais”⁴⁴. Flexibilidade é o atributo do procedimento de se adequar às peculiaridades do litígio que objetiva compor⁴⁵.

V. Consensualidade: para Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira, a consensualidade seria uma consequência de haver, no processo estrutural, “múltiplos interesses envolvidos – convergentes ou divergentes, a depender da questão em foco – e múltiplas possibilidades de solução do problema”⁴⁶. Sendo assim, o sucesso da composição do litígio estrutural dependeria do envolvimento dos interessados em prol do consenso.

Elencar, todavia, a consensualidade como um dos elementos essenciais do processo estrutural parece algo problemático, pois, embora seja (ao menos a princípio⁴⁷) algo digno de ser *estimulado*, o consenso na condução do processo e na solução do problema nem sempre serão alcançados. E parece razoável afirmar que a recusa das partes (ou de apenas uma delas) em transigir (quer no plano processual, nos termos dos art. 190, CPC, quer no plano material) não retira, por só, a natureza “estrutural” do processo.

Os cinco caracteres acima são apontados Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira como sendo da *essência* dos processos estruturais. Além desses, os autores apontam, ainda, outras três características “típicas, mas não essenciais”⁴⁸ dos processos estruturais (= a ausência de alguma(s) dessas características não retiraria do processo o qualificativo de *estrutural*). São elas:

⁴⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael. Alexandria de. Elementos para uma Teoria Estrutural Aplicada ao Processo Civil Brasileiro. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 439. Segundo Jordão Violin, “variando o objeto da ação, variam também as adaptações procedimentais necessárias à proteção do bem da vida. A tutelado direito à saúde, à habitação ou à erradicação do trabalho infantil, por exemplo, exigirá medidas diversas daquelas adotadas para a dessegregação das escolas” (VIOLIN, Jordão. *Holt v. Sarver e a Reforma do Sistema Prisional no Arkansas*. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 638).

⁴⁵ Tendo em vista que o objeto desta monografia (postulação móvel) guarda estreita relação com a flexibilidade procedimental, esta característica dos processos estruturais será analisada mais detidamente na segunda parte da pesquisa. A mesma ressalva se faz, de antemão, acerca das características *multipolaridade e complexidade*.

⁴⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael. Alexandria de. Elementos para uma Teoria Estrutural Aplicada ao Processo Civil Brasileiro. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 439.

⁴⁷ Para uma problematização da celebração de acordos em processos estruturais, cf. NUNES, Leonardo Silva. Notas Sobre a Consensualidade nos Processos Estruturais. In: Edilson Vitorelli; Gustavo Osna; Hermes Zaneti Jr; Luís Alberto Reichelt; Marco Félix Jobim; Sérgio Cruz Arenhart. (Org.). *Coletivização e Unidade do Direito*. Vol. II. 1ª ed. Londrina: Thoth, 2020, p. 505-509.

⁴⁸ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael. Alexandria de. Elementos para uma Teoria Estrutural Aplicada ao Processo Civil Brasileiro. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 433.

a. Multipolaridade: a multipolaridade decorre da “formação de diversos núcleos de posições e opiniões (muitas delas antagônicas) a respeito do tema a ser tratado”⁴⁹. Na contramão da doutrina majoritária⁵⁰, Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira afirmam ser “possível que o processo seja estrutural e seja bipolar”⁵¹. Tal afirmação relaciona-se com outro argumento (igualmente controverso) que será tratado adiante, qual seja o de que o processo estrutural não necessariamente tratará de litígios coletivos.

Considere-se ou não a multipolaridade como característica essencial dos processos estruturais, certo é que, uma vez presente tal elemento, alguns pontos devem ser levados especialmente em consideração. A questão da adequada representação dos titulares do direito, que no processo coletivo “comum” já é algo sensível, nos processos estruturais ganha especial relevo. Vale a lembrança de que Edilson Vitorelli considera os litígios estruturais como espécies do gênero *litígios de difusão irradiada*, e que nestes – dada a formação de subgrupos com interesses frequentemente díspares entre si – é possível que a sociedade que titulariza o direito se oponha não apenas ao réu, mas também a si própria⁵². Nesse contexto, deve-se buscar ampliar as formas de participação da sociedade no processo, bem como cuidar-se da adequada representação dos interesses dos titulares do direito pelo legitimado coletivo⁵³;

b. Processo coletivo: trata-se certamente do ponto mais polêmico da proposta de Didier Jr., Zaneti Jr. e Alexandria de Oliveira. Mais uma vez divergindo da maioria dos estudiosos do assunto⁵⁴, os autores asseveram ser “possível que um processo que veicule

⁴⁹ ARENHART, Sérgio Cruz. Processo Multipolar, Participação e Representação de Interesses Concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 1.072.

⁵⁰ Exemplificativamente: VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 56-57; JOBIM, Marco Félix. Reflexões Sobre a Necessidade de uma Teoria dos Processos Estruturais: Bases de uma Possível Construção. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 827; NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria de Carvalho Damasceno. Dos Litígios aos Processos Estruturais: Pressupostos e Fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx (Org.). *Novas Tendências, Diálogos entre Direito Material e Processo: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 365.

⁵¹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael. Alexandria de. Elementos para uma Teoria Estrutural Aplicada ao Processo Civil Brasileiro. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 434.

⁵² VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 29-37.

⁵³ ARENHART, Sérgio Cruz. Processo Multipolar, Participação e Representação de Interesses Concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, *passim*.

⁵⁴ Exemplificativamente: NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria de Carvalho Damasceno. Dos Litígios aos Processos Estruturais: Pressupostos e Fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx (Org.). *Novas*

demanda individual esteja pautado num problema estrutural e tenha que, por isso, ser tratado como processo estrutural”⁵⁵. Uma vez que, nos exemplos apontados pela doutrina, todos os processos tratados estruturalmente tem *repercussões* coletivas, trata-se de posicionamento deveras sensível;

c. Complexidade: segundo Edilson Vitorelli, litígio complexo é aquele em que se podem “conceber variadas formas de tutela da violação, as quais não são necessariamente equivalentes em termos fáticos, mas são cogitáveis, juridicamente”⁵⁶. Note-se que referido autor emprega o termo *complexidade* num sentido específico⁵⁷, não se confundindo com seu significado corriqueiro (= dificuldade, ou complicação). Para Vitorelli, “todo litígio estrutural é um litígio coletivo irradiado”⁵⁸, e nesta modalidade de litígios, além da conflituosidade, “a complexidade também é sempre elevada”⁵⁹. Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira, embora também partam dessa mesma premissa terminológica, que relaciona a complexidade à extensão do número de soluções admissíveis, asseveram por sua vez que “o fato de, eventualmente, o problema subjacente não admitir um número tão diverso de soluções não afasta a possibilidade de se tratar de problema estrutural – e, pois, de que o processo em que se o discuta seja, também ele, processo estrutural”⁶⁰.

5. Ainda Sobre os Caracteres: Dois Esclarecimentos Necessários

A respeito da multipolaridade e da complexidade, Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira as elencam como características típicas dos *processos* estruturais, enquanto outros autores, como Edilson Vitorelli, referem-se a esses predicados quando abordam os *litígios* estruturais. Ressaltou-se anteriormente a necessidade de não se confundir litígio e processo, uma vez que o primeiro é um dado da

Tendências, Diálogos entre Direito Material e Processo: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 368; JOBIM, Marco Félix. Reflexões Sobre a Necessidade de uma Teoria dos Processos Estruturais: Bases de uma Possível Construção. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 826; VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 60.

⁵⁵ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael. Alexandria de. Elementos para uma Teoria Estrutural Aplicada ao Processo Civil Brasileiro. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 435.

⁵⁶ VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 29-30.

⁵⁷ Conforme se verá adiante, esta, porém, não é a única acepção do termo *complexidade* aplicável aos processos estruturais.

⁵⁸ *Idem*, p. 56.

⁵⁹ *Idem*, p. 38.

⁶⁰ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael. Alexandria de. Elementos para uma Teoria Estrutural Aplicada ao Processo Civil Brasileiro. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 437.

realidade, enquanto o segundo é apenas *uma* das formas de composição dos litígios (passível, portanto, de ser preterida em benefício de outras). Multipolaridade e complexidade, entretanto, são características do *litígio* estrutural que acabam por se refletir, no mais das vezes, no *processo* estrutural. Por exemplo, os múltiplos interesses (muitas vezes divergentes) dos titulares do direito material podem⁶¹ aparecer no processo, veiculados em diferentes polos e por diferentes representantes/legitimados. Ademais, desses múltiplos polos processuais podem advir diferentes propostas de solução do conflito, que deverão ser discutidas no processo. Tanto a multiplicidade de interesses quanto a diversidade de propostas de soluções podem existir antes mesmo que o caso seja judicializado (ou seja, quando há apenas o litígio), mas, uma vez levada a causa a juízo, o processo acabará sendo conformado por estas características. Desta forma, para os objetivos do presente trabalho, tratar da multipolaridade e da complexidade ora como características dos litígios, ora dos processos estruturais, não ocasionará a ocorrência de impropriedade terminológica⁶².

Outro esclarecimento necessário, antes que se avance na discussão, diz respeito à divergência doutrinária sobre se a complexidade e a multipolaridade estariam necessariamente presentes nos litígios estruturais, ou se seriam características acidentais. Apesar do abalizado posicionamento em sentido contrário, parece difícil imaginar litígios estruturais que não sejam sempre marcados por essas características. Entretanto, o que se busca na presente monografia é investigar se determinadas especificidades dos litígios estruturais podem levar à flexibilização do regime de preclusões relativo à alteração dos elementos objetivos da demanda. Tendo isso em consideração, é válido formular o seguinte raciocínio: estando presentes (essencial ou acidentalmente) a complexidade e a multipolaridade no litígio/processo estrutural, e restando preenchidos os requisitos que serão expostos na segunda parte do trabalho, necessária se faz a busca de soluções para a flexibilização do regime preclusivo. Por outro lado, na hipótese de se vislumbrar um litígio estrutural que não seja gravado pela complexidade e pela multipolaridade, tal discussão perde lugar, uma vez que, neste caso, os limites à alteração do mérito da causa previstos no CPC não se mostrarão como óbices à efetiva tutela do direito.

⁶¹ Emprega-se o verbo *podem* no sentido de que a adequada representação dos múltiplos interesses no processo, em que pese ser um objetivo a ser alcançado, nem sempre, na prática, é viabilizada.

⁶² Diferentemente, por exemplo, da flexibilidade procedimental, característica apontada por Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira, como sendo da essência dos processos estruturais, e que, obviamente, é inaplicável ao litígio.

Dessa forma, a pesquisa opta por abstrair a divergência doutrinária a respeito do suposto caráter essencial/acidental da complexidade e da multipolaridade nos litígios estruturais, pois um ou outro posicionamento não invalida, por si só, a conclusão que se busca obter. Em suma: quando se fala, no presente texto, na complexidade e na multipolaridade dos litígios estruturais, pode-se entender que se trata dos litígios estruturais como um todo, ou de apenas uma parcela destes.

6. Conclusão Parcial

A breve exposição acerca das características dos processos estruturais foi suficiente para evidenciar a diversidade de posicionamentos sobre o tema. Apesar de tais divergências, há um ponto em comum entre todos os doutrinadores citados até o momento: são entusiastas do processo estrutural, e consideram-no uma alternativa viável para a solução de diversos litígios presentes na sociedade contemporânea. Há, entretanto, juristas que enxergam essa forma de adjudicação de direitos com uma grande dose de ceticismo. Eduardo José da Fonseca Costa, em texto denominado “Dez Senões do Processo Estrutural”⁶³ refere-se a essa espécie de processo coletivo como “o modismo mais decantado pela *intelligentsia* jurídica progressista brasileira atual”.

As bem fundamentadas críticas de Fonseca Costa, apesar de seu tom sobremaneira severo, devem, ao invés de fazer com que os pesquisadores desacreditem no processo estrutural, estimular ainda mais o aprimoramento desta importante forma de adjudicação de direitos. Até porque, como bem ressalta Edilson Vitorelli, a todo momento “esbarramos” em litígios estruturais, e tratar desses problemas “apenas contingencialmente”⁶⁴ não é uma atitude que tem rendido bons frutos.

Nesta monografia, adota-se a premissa de que os processos estruturais podem constituir uma importante ferramenta para a tutela dos direitos. Sendo assim, e partindo das ponderações realizadas nas páginas anteriores, buscar-se-á, na segunda parte do presente trabalho, tratar de um importante tema relacionado ao procedimento nos processos estruturais, qual seja, a flexibilização dos limites à alteração dos elementos objetivos da causa.

⁶³ COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Dez Senões do Processo Estrutural*. Disponível em: <https://emporiadireito.com.br/leitura/abdpro-181-dez-senoes-do-processo-estrutural>. Acesso em: 10dez.2021.

⁶⁴ Vitorelli chega a falar em “processo desestrutural” (VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112).

PARTE II: PEDIDO E CAUSA DE PEDIR NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

7. Procedimento Adequado aos Litígios Estruturais

Por muito tempo, o processo foi considerado mero apêndice do direito material. Em meados do século XIX, entretanto, estudiosos do direito passaram a atentar para a existência de uma relação jurídica (processual) distinta daquela de direito material. Daí derivou a percepção de que o direito processual deveria ser encarado como um ramo autônomo em relação ao direito material. O empreendimento desta emancipação do processo, nada obstante os avanços conceituais conquistados, acabou ocasionando alguns problemas que ainda hoje são objeto de dedicação por parte da doutrina. Se, por um lado, o estudo do processo como ramo autônomo possibilitou uma grande avanço científico, também é certo que a tutela dos direitos acabou sendo prejudicada em decorrência da percepção, mais ou menos explícita, de que o processo seria um fim em si mesmo.

Nos dias de hoje, a tônica da doutrina é a de que o processo é *meio, ferramenta por meio da qual* o Poder Judiciário exerce a tutela jurisdicional dos direitos⁶⁵⁻⁶⁶. Mais especificamente, “o processo é o instrumento pelo qual a jurisdição tutela os direitos na dimensão da Constituição”⁶⁷. Também é ponto pacífico na doutrina a noção de que *processo e procedimento* são institutos que, embora interligados⁶⁸, não se equivalem. Na lição de Humberto Theodoro Jr., “procedimento é a forma material com que o processo se realiza em cada caso concreto”⁶⁹; sendo assim, “[...] é o procedimento que, nos diferentes tipos de demanda, define e ordena os diversos atos processuais necessários”⁷⁰.

⁶⁵ Importante ressaltar, entretanto, que a tutela de direitos não é prerrogativa exclusiva do Poder Judiciário. Também o Poder Legislativo, através da edição de normas de direito material, e o Executivo, mediante a atividade administrativa, podem prestar tutela aos direitos. Dessa forma, pode-se concluir que “a tutela jurisdicional e as tutelas prestadas pela norma de direito material e pela Administração constituem espécies do gênero tutela dos direitos” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*, v. II. 6ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 41).

⁶⁶ Antônio do Passo Cabral, em artigo recente, defende que já estamos vivenciando a transição da *instrumentalidade* processual rumo à *materialização* do processo (CABRAL, Antonio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. *Civil Procedure Review*, v. 12, p. 69-102, 2021).

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*, v. I. 5ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 578, grifou-se.

⁶⁸ Aroldo Plínio Gonçalves, inspirado na lição de Elio Fazzalari, evidencia essa conexão entre processo e procedimento ao conceituar um instituto a partir do outro: “o processo é um procedimento, mas não qualquer procedimento; é o procedimento de que participam aqueles que são interessados no ato final, de caráter imperativo, por ele preparado, mas não apenas participam; participam de uma forma especial, em contraditório entre eles, porque seus interesses em relação ao ato final são opostos” (GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Direito*. 2ª. Ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2012, p. 56-57).

⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 157.

⁷⁰ *Idem, ibidem*.

Partindo da premissa de que o processo (e o procedimento, entendido como mecanismo de materialização do processo) servem ao direito material, e considerando as peculiaridades dos litígios estruturais expostas na primeira parte da pesquisa, é possível indagar: haveria, no ordenamento jurídico brasileiro, previsão de procedimento adequado à tutela dos direitos violados/ameaçados de violação em decorrência de problemas estruturais? Para tal mister, é necessária a existência de um procedimento especialmente desenhado pelo legislador? Ou, para tanto, o procedimento comum do CPC em vigor, em diálogo com o microsistema de processo coletivo, seria suficiente?

A escolha do procedimento adequado para a composição dos litígios estruturais é um dos pontos de maior interesse daqueles que se dedicam ao estudo dessa forma diferenciada de adjudicação de direitos. Pode-se defender a necessidade de criação de um rito específico para o processamento dos litígios estruturais. Nesse sentido, encontra-se em trâmite no Congresso Nacional o Projeto de Lei 8.058/2014, que, se sancionado, instituirá “processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário”⁷¹.

Há que se ressaltar, entretanto, que a criação de um rito específico (seja ele o previsto no PL 8.058/2014, ou algum outro⁷²) para os processos estruturais – a despeito das eventuais vantagens que possa apresentar, como uma principiologia especial⁷³ – poderia mostra-se incompatível com a grande variedade de formas com as quais os litígios

⁷¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 8.058, de 2014. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Autor: Paulo Teixeira (PT-SP). Diário da Câmara dos Deputados, 04/11/2014. [Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT)]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>. Acesso em: 10dez.2021. Importante notar que, caso se adote o posicionamento segundo o qual o mau funcionamento de entidades *privadas* também podem ensejar o surgimento de litígios estruturais, referido “processo especial”, pelo menos a princípio, não se mostraria apto ao tratamento de tais litígios, uma vez que vocacionado somente ao “o controle e intervenção em políticas públicas”.

⁷² Deve-se mencionar a existência de dois recentes projetos de lei que visam à modificação da disciplina da Ação Civil Pública, o PL 4.778/2020 e o PL 1.641/2021 (conferir: BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.778, de 2020. Dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá outras providências. Autor: Marcos Pereira (REPUBLIC/SP). Diário da Câmara dos Deputados, 01/10/2020. [Apensado ao PL 4.441/2020]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2263651>. Acesso em: 10dez.2021; e BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.641, de 2021. Disciplina a ação civil pública. Autor: Paulo Teixeira (PT-SP). Diário da Câmara dos Deputados, 29/04/2021. [Apensado ao PL 4.441/2020]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2279806>. Acesso em: 10dez.2021).

⁷³ No art. 2º do Projeto de Lei 8.058/2014 consta um rol de 18 princípios que deverão orientar o “controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário”, desde os mais gerais, como a proporcionalidade e a razoabilidade (incisos I e II, respectivamente), até outros mais específicos, como a adoção, “quando necessário, comandos judiciais abertos, flexíveis e progressivos, de modo a consentir soluções justas, equilibradas e exequíveis” (parágrafo único, inciso IX).

estruturais se manifestam na sociedade. Nesse sentido, aliás, é certa a lição de Marinoni, Arenhart e Mitidiero sobre a “utopia dos procedimentos diferenciados”, cuja transcrição reputa-se pertinente:

Parece fácil concluir que é utópico admitir que o legislador pode construir tantos procedimentos quantas forem as situações de direito substancial carentes de tutela. Aliás, ainda que isso pudesse ser idealmente concebível, estaria esquecida a circunstância de que a evolução da sociedade, quando não faz surgir novas situações de direito material, constantemente impõe uma nova compreensão das situações pretéritas, o que impediria a sustentação de procedimentos diferenciados, pela simples razão de que o legislador sempre estaria atrasado em relação às necessidades de tutela do direito material. Mesmo os procedimentos construídos de forma diferenciada em razão das tutelas prometidas pelo direito material não são capazes de atender aos reais motivos que desaconselham um procedimento uniforme e neutro. É que a imprescindibilidade de técnicas processuais diferenciadas não deriva apenas das necessidades do direito material – vistas em abstrato –, mas igualmente do caso concreto, que sempre possui particularidades próprias e específicas. Ou seja, ainda que o legislador edite um procedimento adequado a uma situação de direito substancial, isto jamais bastará para atender as circunstâncias do caso concreto. Não há como confundir uma necessidade de direito material – pensada em abstrato –, e as peculiaridades do caso, uma vez que toda situação de direito material é particularizada no caso concreto⁷⁴.

Uma alternativa à previsão de um rito específico para a composição dos litígios estruturais seria, como defende Leonardo Silva Nunes, a utilização do procedimento comum do CPC em vigor, “meio adequado e suficiente ao tratamento”⁷⁵ dos referidos litígios. Segundo o autor, em virtude de sua “grande plasticidade”⁷⁶, o procedimento comum do CPC/2015 é “flexível, adaptável e maleável às vicissitudes do conflito”⁷⁷.

Sobre a dicotomia rigidez/flexibilidade procedimental, convém sejam ditas algumas palavras antes de prosseguir com o raciocínio que vem sendo desenvolvido.

Alguns fatores interferem na forma como o legislador desenha o procedimento. O exercício da jurisdição é uma das mais significativas manifestações de poder do Estado, decorrência mesma de sua soberania. Segundo Fernando da Fonseca Gajardoni, “de fato, o exercício da jurisdição pelo Estado sempre foi uma manifestação de soberania, com

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. V. I. 5ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 501-502.

⁷⁵ NUNES, Leonardo Silva. A Configuração do Procedimento Adequado aos Litígios Estruturais. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 701.

⁷⁶ *Idem, ibidem*.

⁷⁷ *Idem, ibidem*.

aspectos de desejada solenidade, da qual o rito sempre foi importante figura”⁷⁸. Dessa forma, é compreensível que, num contexto de monopolização da jurisdição pelos Estados Modernos (fenômeno mais ou menos concomitante à emancipação do estudo do processo em relação ao direito material), a estipulação de procedimentos rígidos testemunhasse a superioridade estatal frente aos particulares, uma vez que se subtrairia a faculdade das partes de alterar as regras do trâmite processual. Embora a afirmação do monopólio da jurisdição já tenha deixado de figurar (ou, pelo menos, perdido o protagonismo⁷⁹) como uma das grandes preocupações do Estado contemporâneo, é certo que a rigidez procedimental ainda é uma constante em determinados sistemas jurídicos, fato que, ao que parece, pode ser considerado – ao menos parcialmente – um resquício do fenômeno histórico mencionado acima.

Além de corolário da soberania estatal, a rigidez procedimental também teria “por grande mérito a previsibilidade e a segurança que ofertam ao jurisdicionado, ciente da maneira como se desenvolverá o processo do início ao fim”⁸⁰. Considerando-se que a previsibilidade e a segurança são valores especialmente caros ao paradigma de Estado liberal (uma vez que permitem ao capitalista antever eventuais lucros ou prejuízos, reduzindo a margem de ocorrência de eventos inesperados), é igualmente compreensível a predisposição à rigidez procedimental quando da consolidação deste modelo de Estado.

Certamente, tanto a autoridade estatal, quanto a previsibilidade e a segurança jurídica são direitos/valores dignos de serem tutelados. Entretanto, a excessiva rigidez pode conduzir a determinados problemas, como “a prática de atos processuais desnecessários ou inadequados à efetiva tutela dos direitos”⁸¹. A percepção deste imbróglio fez com que a processualística brasileira se esforçasse por romper com a tradição da rigidez procedimental que se fez fortemente presente até o CPC/1973⁸². Este

⁷⁸ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual, de Acordo com as Recentes Reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 3.

⁷⁹ Haja vista a consagração de um verdadeiro sistema multiportas de acesso à justiça (art. 3º, CPC).

⁸⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual, de Acordo com as Recentes Reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 79.

⁸¹ *Idem, ibidem*.

⁸² “Quanto ao procedimento, conhecem-se dois modelos: (a) sistema da legalidade das formas (na qual todas as etapas do procedimento são fixadas em lei); e (b) sistema da liberdade das formas (em que compete ao juiz e/ou às partes determinar o curso do procedimento). Nosso sistema [= CPC/1973] se filiou quase que integralmente ao primeiro modelo, sendo vedado ao juiz ou às partes, a não ser que haja permissivo legal, variar o procedimento (elegendo, alterando, adequando ou mesclando-o)” (GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual, de Acordo com as Recentes Reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 225).

esforço culminou na acolhida de inúmeras técnicas de flexibilização procedimental pelo CPC/2015. Segundo Leonardo Silva Nunes,

o vigente Código de Processo Civil brasileiro forjou um procedimento comum bem diferente, com feição amplamente adaptável, maleável e flexível. Além do mais, o procedimento comum instituído pelo código é receptível à incorporação de técnicas diferenciadas, previstas para procedimentos especiais. A título meramente exemplificativo, o procedimento comum do CPC permite a adaptação do processo em prol do efetivo contraditório (art. 7º), a adoção de medidas atípicas de execução (art. 139, IV, 297 e 536, §1º), a generalização da tutela provisória (art. 294 e ss), a convenção que disponha sobre mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa, podendo as partes convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo (art. 190), a calendarização processual (art. 191), a possibilidade de inversão na ordem de produção da prova (art. 456, PU), a permissão para o fracionamento da extinção do processo e da resolução da causa (art. 354, PU e 356), a previsão de decisão de saneamento e organização do processo, com grande potencial para adequar suas atividades às peculiaridades do caso concreto (art. 357), a amplitude da cooperação judiciária nacional (art. 67 e ss), entre tantos outros exemplos. Como se não bastasse, o código adotou um modelo de procedimento comum permeável às técnicas especiais, estabelecendo o seu livre trânsito entre os procedimentos. O dispositivo do art. 327, §2º, verdadeira cláusula geral de flexibilização procedimental, poderia “ser a fonte normativa da reafirmação e do desenvolvimento do princípio da adequação do procedimento”⁸³.

Como se pode ver, a plasticidade do CPC em vigor permite que o procedimento adequa-se às peculiaridades do caso concreto. Em comparação com a proposta que advoga a necessidade de um procedimento específico para a composição dos litígios estruturais, a utilização do CPC/2015 apresenta ainda uma vantagem que não pode ser desconsiderada: nos quase seis anos desde que entrou em vigor, muitas das potencialidades do Código já foram experimentadas, podendo servir de parâmetros para casos futuros. Um rito específico, por sua vez, teria que ser criado e aprovado pelo Congresso Nacional (o já mencionado PL 8.058/2014 tramita há quase oito anos), e demandaria dos intérpretes mais tempo até se familiarizarem com a novidade.

Dessa forma, e considerando-se que litígios estruturais avultam na sociedade brasileira e reclamam interferência urgente, a pesquisa partirá da premissa de que, nos termos do defendido por Leonardo Silva Nunes, o procedimento comum do CPC é ferramenta adequada ao tratamento dos litígios estruturais. A adoção de tal premissa,

⁸³ NUNES, Leonardo Silva. A Configuração do Procedimento Adequado aos Litígios Estruturais. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 695-696.

entretanto, não impedirá, conforme se verá adiante, de se criticar o referido diploma num ponto – os limites à alteração objetiva da causa –, em que poderia ter avançado em relação ao seu predecessor (Código de 1973), mas não o fez.

8. Os Elementos Objetivos da Demanda

Na mesma linha do diploma anterior (art. 337, §2º, CPC/1973)⁸⁴, o Código de Processo Civil de 2015 consignou expressamente a existência de três elementos identificadores da causa⁸⁵: “uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido” (art. 337, §2º, grifou-se). Para fins didáticos, a doutrina costuma classificar tais elementos como subjetivos (partes) e objetivos (pedido e causa de pedir). O foco da pesquisa será nestes últimos.

O processo civil brasileiro é pautado pelo princípio da demanda (ou “princípio dispositivo em sentido material”⁸⁶), consubstanciado na primeira parte do art. 2º, CPC, onde consta que “o processo começa por iniciativa da parte (...)”. Sendo assim, incumbe àquele que se considera titular de um direito lesado ou ameaçado de lesão provocar o Poder Judiciário, uma vez que este, somente em hipóteses excepcionais⁸⁷, dará início ao processo. No momento em que o autor rompe com a inércia da jurisdição, deverá indicar os motivos pelos quais entende fazer jus à tutela jurisdicional, e pedir seja tomada a providência por ele pretendida. Deverá, em outras palavras, declinar a causa de pedir e o pedido. A seguir, serão expostas as principais características desses institutos.

8.1. Pedido e Causa de Pedir

O pedido é um dos mais importantes institutos do direito processual civil. Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero,

“o pedido consiste naquilo que, em virtude da causa de pedir, postula-se ao órgão julgador. O autor postula ao juízo basicamente o emprego de uma técnica processual que permita a prestação da tutela do direito. Pede, em

⁸⁴ “Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido”.

⁸⁵ São “elementos ou dados que servem para individualizar uma ação no cotejo com outra” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 198). O autor ressalta, entretanto, que é mais adequado falar-se em elementos da causa, e não da ação, uma vez que “o direito de ação é único, variando apenas as lides deduzidas em juízo (*i.e.*, as *causas*)” (*idem, ibidem*).

⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 155.

⁸⁷ É o caso, p. ex., da herança jacente (art. 738, CPC).

outras palavras, uma providência processual a fim de que o direito material possa ser tutelado”⁸⁸.

Para Fredie Didier Jr., o pedido é o “o núcleo da petição inicial; a providência que se pede ao Poder Judiciário”⁸⁹, bem como a “pretensão material deduzida em juízo (e que, portanto, vira a pretensão processual)”⁹⁰.

A doutrina aponta a existência de duas “faces” deste instituto, quais sejam o pedido *imediato* e o pedido *mediato*. O primeiro consubstancia-se na “pretensão a uma sentença, a uma execução ou a uma medida cautelar”⁹¹, enquanto o pedido mediato “é o próprio bem jurídico que o autor procura proteger com a sentença”⁹².

Algumas regras referentes ao pedido no processo civil não podem deixar de ser mencionadas. A primeira delas, expressa no art. 322, CPC⁹³, prevê a *certeza* como um dos requisitos do pedido. “Pedido certo é pedido expresso”⁹⁴, de forma que, somente em caráter excepcional admite-se pedido implícito (= não formulado expressamente pela parte, mas de cuja análise o juiz não pode se furtar). Exemplos de pedidos implícitos são “os juros legais, a correção monetária e as verbas de sucumbência, inclusive os honorários advocatícios” (art. 322, §1º, CPC), e, nas obrigações de trato continuado, as prestações vincendas e não pagas (art. 323, CPC). A certeza é requisito tanto do pedido mediato, quanto do imediato⁹⁵.

Ademais, prevê o art. 324, *caput*, CPC, que “o pedido deve ser determinado”. Segundo Humberto Theodoro Jr.,

a determinação se refere aos limites da pretensão. O autor deve ser claro e preciso naquilo que espera obter da prestação jurisdicional. Somente é determinado o pedido

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*, v. II. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 166.

⁸⁹ DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 638.

⁹⁰ *Idem, ibidem*.

⁹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 695.

⁹² *Idem, ibidem*. De maneira similar, Fredie Didier Jr define o pedido imediato como “a providência jurisdicional que se pretende” (DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 638). Já o pedido mediato é “o bem da vida, o resultado prático que o demandante espera conseguir com a tomada daquela providência” (*idem, ibidem*). Marinoni, Arenhart e Mitidiero, por sua vez, “como o pedido tem duas faces essenciais, diz-se que o pedido divide-se em pedido imediato e pedido mediato – o primeiro concerne à técnica processual, ao passo que o segundo diz respeito à tutela do direito” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*, v. II. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 166).

⁹³ “O pedido deve ser certo”.

⁹⁴ DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 639.

⁹⁵ *Idem*, p. 639.

se o autor faz conhecer com segurança, o que pede que seja pronunciado pela sentença⁹⁶.

Assim como a regra da certeza, o requisito da determinação também admite exceções, previstas estas, aliás, no próprio Código. O art. 324, §1º, CPC⁹⁷, arrola hipóteses nas quais permite-se a formulação de pedido genérico, ou seja, determinado quanto ao *gênero* (pede-se, p. ex., a condenação do réu), porém indeterminado (ilíquido) no que tange “à quantidade ou à qualidade das coisas ou importâncias pleiteadas”⁹⁸. Depreende-se disso que o pedido imediato (modalidade de provimento jurisdicional pretendida) deverá ser sempre determinado, enquanto o pedido mediato (bem da vida), poderá, excepcionalmente, ser formulado genericamente quanto à sua qualidade e extensão.

Da mesma forma como é vedado ao juiz decidir sem fundamentar, também é vedado ao autor (ou ao réu, na condição de reconvinte) formular pedido sem demonstrar porque entende ter o direito àquilo que pleiteia judicialmente. Em outras palavras,

Tem, assim, o autor de, em sua petição inicial, expor todo o quadro fático necessário à obtenção do efeito jurídico perseguido, bem como demonstrar como os fatos narrados autorizam a produção desse mesmo efeito (deverá o autor demonstrar a incidência da hipótese normativa no suporte fático concreto).

Adotou o nosso CPC a chamada teoria da substancialização da causa de pedir, que impõe ao demandante o ônus de indicar, na petição inicial, qual o fato jurídico e qual a relação jurídica dele decorrente que dão suporte ao seu pedido. Não basta a indicação da relação jurídica, efeito do fato jurídico, sem que se indique qual o fato jurídico que lhe deu causa – que é o que prega a teoria da individualização⁹⁹.

Também percebe a doutrina dois aspectos do instituto causa de pedir. Segundo Humberto Theodoro Jr., “ao fato em si mesmo dá-se a denominação de “causa remota” do pedido; e à sua repercussão jurídica, a de “causa próxima” do pedido”¹⁰⁰.

⁹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 695.

⁹⁷ “É lícito, porém, formular pedido genérico: I - nas ações universais, se o autor não puder individualizar os bens demandados; II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato; III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu”. Dada a excepcionalidade de tais hipóteses, devem ser interpretadas restritivamente (DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 655).

⁹⁸ *Idem*, p. 654.

⁹⁹ *Idem*, p. 622-623.

¹⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 199.

8.2. Elementos Objetivos da Demanda e Indeferimento da Petição Inicial

Tanto o pedido quanto a causa de pedir são requisitos da petição inicial¹⁰¹, e sua imprescindibilidade decorre do seguinte: a exposição, pelo autor, dos fatos e dos fundamentos jurídicos (= causa de pedir), bem como do pedido, irá delimitar o objeto litigioso do processo (mérito da causa)¹⁰², sendo que este, a princípio, somente se ampliará caso o réu apresente defesa indireta de mérito¹⁰³. Ademais, o pedido funciona como uma dupla baliza da atividade jurisdicional: se, por um lado, como já dito, é ele quem rompe com a inércia da jurisdição (art. 2º, CPC), por outro lado, também é ele quem, em conjunto com a causa de pedir, formará a “moldura” dentro da qual o juiz proferirá a sentença, sendo defeso ao magistrado “conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte” (art. 141, CPC), bem como “proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado” (art. 492, caput, CPC).

Dada a relevância desses elementos, caso o juiz constate a ausência de pedido ou causa de pedir, ou mesmo o descumprimento de algum de seus requisitos (certeza e determinação do pedido, ressalvadas as exceções legais), ou a incompatibilidade do pedido com a causa de pedir (causa de inépcia da inicial, nos termos do art. 320, §1º, III, CPC), deverá o magistrado determinar ao autor que, no prazo de 15 (quinze) dias, emende ou complete a petição inicial, sob pena de indeferimento e consequente extinção do processo sem resolução de mérito (arts. 321, *caput* e parágrafo único c/c art. 330 c/c art. 485, I, todos do CPC).

9. Alteração Objetiva da Demanda nos Termos do CPC/2015 (e do CPC/1973)

Uma vez exposta a causa de pedir e formulado o pedido, a alteração¹⁰⁴ destes elementos encontra restrições no regramento processual. A imposição de limites à

¹⁰¹ “Art. 319, CPC: A petição inicial indicará: (...) III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido; IV - o pedido com as suas especificações (...)”.

¹⁰² MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil - Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 112.

¹⁰³ Há defesa indireta de mérito “quando o demandado, sem negar a alegação de fato formulada pelo demandante ou as suas consequências jurídicas, opõe outra alegação de fato impeditiva, modificativa ou extintiva do direito do demandante” (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil - Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 116).

¹⁰⁴ “Alteração é gênero de que são espécies a modificação e a adição (art. 329, CPC). Com a modificação altera-se o preexistente; com a adição soma-se algo novo ao que preexiste” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 429).

alteração objetiva da demanda é compreensível, uma vez que franquear-se ao demandante a irrestrita alteração dos elementos objetivos da lide configuraria sério entrave à estabilização da demanda – estado processual em que, por força da preclusão, não é mais possível a mudança de seus elementos objetivos¹⁰⁵ –, e, conseqüentemente, à segurança jurídica, além de atravancar o desenlace da “marcha” processual rumo à sentença.

Ocorre que, nesse ponto, o sistema de preclusões edificado pelo regime processual civil em vigor (CPC) é sobremaneira rígido, podendo até mesmo obstar a efetiva tutela do direito. Assim dispõe o Código:

Art. 329. O autor poderá:

I - até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de consentimento do réu;

II - até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultado o requerimento de prova suplementar.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.

Da interpretação *literal* do dispositivo, depreende-se que é vedada a alteração da causa de pedir e do pedido após a decisão de saneamento. Objetivou legislador, com isso, fazer com que a fase instrutória do processo ocorresse livre de discussões sobre os *limites* do mérito da demanda (= elementos objetivos). Ademais, o Código condicionou a alteração do mérito da causa à anuência do réu quando este já houver sido citado¹⁰⁶. Considerando que a citação, além de convocar o réu para integrar a relação processual (art. 238, *caput*, CPC), também é o ato que tem por objetivo “cientificar-lhe do teor da demanda formulada”¹⁰⁷, pode-se concluir que o condicionamento à aceitação do réu para a alteração da causa entre a citação e o saneamento é decorrência dos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois se afiguraria absurdo que o demandado, tendo já apresentado contestação, fosse surpreendido por inovações veiculadas pelo autor e não pudesse se opor a tanto.

¹⁰⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil. v. I.* 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 156.

¹⁰⁶ Constata-se que o art. 329, I, CPC tipificou uma modalidade de convenção processual. Segundo Antônio do Passo Cabral, convenção processual é o “negócio jurídico plurilateral pelo qual as partes, antes ou durante o processo e sem necessidade da intermediação de nenhum outro sujeito, determinam a criação, modificação e extinção de situações jurídicas processuais, ou alteram o procedimento” (CABRAL, Antonio do Passo. *Convenções Processuais.* 2. ed. Salvador: Ed, JusPodivm, 2018, p. 74).

¹⁰⁷ DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento.* 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 683.

Antes de se proceder à crítica ao sistema preclusivo previsto no Código ora vigente, é válido o seu cotejo com a disciplina do diploma anterior. Consta no CPC/1973 que

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.

Além de suprimir a menção a respeito da substituição das partes (ponto este que, por se tratar de elemento *subjetivo* da demanda, não será tratado pela pesquisa), e de explicitar a possibilidade de alteração objetiva da demanda, até a citação, sem a necessidade de anuência do réu (faculdade esta que já era prevista no diploma anterior), o CPC/2015 deixou de repetir a expressa vedação à alteração objetiva (“em nenhuma hipótese”) após o saneamento. Daniel Mitidiero sustenta a possibilidade de as partes, no exercício da negociação processual (art. 190, CPC), alterarem consensualmente o objeto da demanda mesmo após o saneamento, desde que tal acordo seja homologado pelo juiz. Segundo o doutrinador,

não por acaso, o legislador do Código de 2015 não repetiu a enfática afirmação do Código Buzaid (...). Trata-se de um silêncio eloquente: por si só, o acordo das partes não é idôneo para alteração do mérito da causa após o saneamento. No entanto, convindo o juiz ao acordo manifestado, hipótese obviamente diversa daquela vedada no artigo 329, II, do CPC/2015, é plenamente possível a alteração”¹⁰⁸.

Fredie Didier Jr. também defende a possibilidade de alteração negociada do mérito da causa após o saneamento¹⁰⁹. Entretanto, diferentemente de Daniel Mitidiero, Didier Jr. não condiciona a produção de efeitos do acordo à anuência do juiz, bastando, para tanto, a vontade das partes. Apesar dessa divergência, certo é que ambos os autores não se detêm

¹⁰⁸ MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil - Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 127-128. E prossegue: “trata-se de solução inspirada não só na necessidade de compreender o processo civil como uma *comunidade de trabalho* (art. 6.º, CPC/2015), mas também na de viabilizar uma *decisão de mérito capaz de resolver o litígio efetivamente existente entre as partes* (art. 6.º e 139, VI, do CPC/2015)”.

¹⁰⁹ DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 651.

na interpretação literal do inciso II do art. 329, CPC – interpretação esta que conduziria à preclusão do direito de alterar o mérito da causa após o saneamento –, o que autoriza a conclusão de que, neste ponto, o regime do Código de 2015 mostra-se mais flexível que o do diploma anterior.

Não há como negar que a possibilidade de alteração objetiva da demanda pela via consensual, mesmo após o saneamento, é um fator de considerável relevância para que haja uma aproximação entre o direito material e a técnica processual. Seria, entretanto, *suficiente*? Há que se pensar nas seguintes hipóteses: caso *i.* o autor demonstre, após a citação, a necessidade de alteração do pedido e da causa de pedir, e *ii.* o réu oponha injustificada recusa à alteração (seja via negócio processual típico, antes do saneamento, seja via negócio atípico, após), deverá ser simplesmente declarada a preclusão, impondo-se ao autor o ajuizamento de outro processo para veicular o novo pedido? Ou poderia o juiz, entendendo ser cabível a alteração, deferi-la ao arrepio da literalidade da lei? É o que se buscará investigar a seguir, sob a óptica dos processos estruturais.

10. Elementos Objetivos da Demanda e Postulação Móvel no Processo Estrutural

Se por um lado, conforme dito linhas acima, é ilusório esperar do legislador a previsão de um procedimento especial para cada situação litigiosa existente, tal conclusão, por outro lado, não autoriza que se afirme que todos os processos devam ser regidos pelas mesmas normas. E se este raciocínio é aplicável ao processo individual – que pode tratar desde conflitos relativamente simples até situações mais complexas –, ainda mais o será em relação aos processos estruturais, que visam à composição de conflitos “complexos, polimorfos e multipolares”¹¹⁰. Nas próximas linhas, buscar-se-á demonstrar como certas características dos processos estruturais se incompatibilizam com a rigidez do sistema “clássico” de estabilização da demanda, propondo possibilidades de

¹¹⁰ NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria de Carvalho Damasceno. Dos Litígios aos Processos Estruturais: Pressupostos e Fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx (Org.). *Novas Tendências, Diálogos entre Direito Material e Processo: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2018, p. 365. Marco Félix Jobim, por sua vez, propõe a seguinte fórmula para a compreensão do problema: “concretização de direitos garantidos constitucionalmente + estado de desconformidade de coisas + complexidade + policentrismo e multipolaridade + multifatorialidade = Litígio Estrutural” (JOBIM, Marco Félix. Reflexões Sobre a Necessidade de uma Teoria dos Processos Estruturais: Bases de uma Possível Construção. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 827).

superação desse paradigma através da flexibilização do procedimento, com ênfase na postulação móvel (flexibilização dos limites da alteração do pedido e da causa de pedir).

10.1. A Complexidade e a Multipolaridade Presentes nos Litígios/Processos Estruturais Reclamam uma Forma Diferenciada de Estabilização da Demanda

Já foi ressaltado que a complexidade, segundo Edilson Vitorelli, é uma variável relacionada ao número de formas concebíveis de tutela do direito violado. Nesses termos, os litígios coletivos marcados por essa característica, envolvem, para além de mera aplicação do direito, “análises relacionadas à eficiência, à economicidade, à proporcionalidade, e à desejabilidade, para a sociedade, de uma determinada solução”¹¹¹. Victória Franco Pasqualotto, por sua vez, apresenta ao termo complexidade acepção diferenciada. Para a autora, a complexidade do litígio relaciona-se ao fato de que “a questão enfrentada potencialmente afeta a esfera jurídica de incontáveis indivíduos e demanda solução escalonada em etapas, mediante a conjunção de diversos esforços”¹¹². Nada obstante esta divergência, tanto Vitorelli quanto Pasqualotto associam a complexidade aos litígios estruturais.

Ao lado da complexidade, a multipolaridade (ou policentrismo¹¹³) distinguem os litígios coletivos “tradicionais” dos estruturais, pois estes últimos são marcados “pela presença de vários centros de interesses juridicamente protegidos no mesmo conflito”¹¹⁴. A compreensão dessas duas características talvez seja facilitada através de exemplos, hipotéticos ou reais. Para ilustrar a possibilidade de um litígio coletivo simples e bipolar, Edilson Vitorelli sugere que se pense no seguinte:

Por exemplo, se um grupo de consumidores adquirir um pacote de produto que deveria conter um quilograma, mas tem apenas novecentos gramas, há um litígio coletivo simples. Nessa situação, não é preciso grande esforço para definir que a pretensão do grupo lesado será a compensação pelos cem gramas faltantes [...]. Por via de consequência, a definição da tutela jurisdicional a ser prestada se reveste de considerável simplicidade, variando apenas de acordo com a comprovação ou não dos fatos que compõem a causa de pedir¹¹⁵.

¹¹¹ VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 31-32.

¹¹² PASQUALOTTO, Victória Franco. *Processo Civil entre Litígios Tradicionais e Litígios Multipolares Complexos: a Resposta do Processo Estrutural*. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 1.183.

¹¹³ VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 57.

¹¹⁴ *Idem, ibidem*.

¹¹⁵ *Idem*, p. 30-31.

O exemplo trazido pelo autor, além de evidenciar a ausência de complexidade no litígio hipotético descrito, também deixa transparecer a existência de apenas dois núcleos de interesse (ou polos): de um lado os consumidores lesados, representados pelo legitimado coletivo, e do outro o fornecedor. Situação um tanto diferente daquela visualizada nos litígios multipolares e complexos, que podem ser exemplificados a partir do episódio de Mariana/MG (2015). Neste caso, o rompimento da “Barragem de Fundão”¹¹⁶ evidenciou um problema estrutural preexistente (irregularidades na atividade de exploração minerária) e gerou consequências de tamanha magnitude que reclamam medidas de caráter estrutural para sua resolução¹¹⁷. Chamando atenção para a multipolaridade marcante deste litígio, Leonardo Nunes e Samuel Cota asseveram ser

importante ressaltar que o caso Mariana representa um aglomerado de interesses, potencialmente conflitantes e opostos, envolvendo direitos individuais e direitos coletivos lato sensu, que não se sobrepõem. Os “atingidos”, em que pese, no primeiro momento, serem os primeiros indivíduos afetados diretamente pelo desastre, não são os únicos titulares de direitos. Lembre-se que grande parte dos interesses envolvidos se consubstanciam de direitos fundamentais coletivos contramajoritários, de titularidade coletiva das presentes e futuras gerações, como são os direitos ambientais.

Seguindo a mesma linha de raciocínio, há outros interesses igualmente legítimos a serem considerados, tais como: dos trabalhadores que queiram ver retomada a atividade minerária, e, assim, mantidos seus postos de trabalho; dos municípios que dependem em grande medida dos tributos recolhidos por força dessa atividade; dos que se beneficiam da circulação de produtos e serviços, o que torna possível, em última análise, o desenvolvimento da região; da rede hoteleira que sobrevive do turismo histórico; dos populares que disponibilizam imóveis à locação para a massa de trabalhadores; entre tantos outros¹¹⁸.

¹¹⁶ “O rompimento da barragem de Fundão, com o despejo de milhões de milhões de metros cúbicos de rejeitos minerais ao longo da bacia hidrográfica do rio Doce, entre os estados de Minas Gerais e do Espírito Santo, causou a morte de dezoito pessoas e deixou uma desaparecida. Diversos danos foram ocasionados, sejam eles diretos ou indiretos, ligados a questões ambientais, sociais, econômicas e trabalhistas, entre outras. A lama tóxica desabrigou diversas famílias, em especial na comunidade de Bento Rodrigues, em Mariana, privou do abastecimento de água diversas cidades, destruiu a fauna e a flora ao longo do leito do rio Doce, que passa pelo território de dois estados da federação, e trouxe danos ao patrimônio histórico-cultural” (NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva. O Caso Mariana: uma análise dos acordos homologados à luz do litígio estrutural e do regime processual civil em vigor. In: SOARES, Carlos Henrique; NUNES, Leonardo Silva; ÁVILA, Luiz Augusto de Lima (Org.). *Direito em Tempos de Crise: soluções processuais adequadas para a tutela de direitos coletivos e individuais*. São Paulo: Editora Dialética, 2020, v. 1, p. 371-391).

¹¹⁷ A exemplo da criação de uma entidade de infraestrutura específica, a Fundação Renova, “para dar cumprimento às decisões judiciais e um tratamento adequado aos direitos em jogo” (*idem*, p. 378).

¹¹⁸ *Idem*, p. 376.

Da mesma forma, também não é difícil vislumbrar-se a complexidade existente nesse litígio. Diferentes propostas de solução do problema podem emergir do debate processual, propostas estas que se mostrarão mais ou menos adequadas conforme se considere primordialmente a eficiência, os custos de implementação, o potencial de geração de danos reflexos, etc. Ademais, considerando que os conflitos tratados de maneira estrutural são, usualmente, litígios de grandes dimensões, é comum que o trâmite processual se prolongue por anos¹¹⁹. Nesse cenário, pode ser que soluções inicialmente tidas como inviáveis acabem por se mostrar dignas de consideração. O inverso também é possível, ou seja, que medidas a princípio consideradas adequadas mostrem-se posteriormente inaptas à tutela do direito. Conforme bem pontuado, em outro texto, por Nunes e Cota,

a depender da situação posta, a condenação do réu na providência inicial requerida pelo autor poderá não ser efetiva e ser a este extremamente prejudicial, podendo levar inclusive ao encerramento das atividades, o que geraria diversos efeitos em cascata. No mesmo sentido, a pretensão do autor pode ser insuficiente, isto é, não ser adequada para solucionar a situação concreta em análise pelo juiz¹²⁰.

Pense-se, por exemplo, nos casos em que a reforma estrutural é viabilizada pelo uso da tecnologia. Nos dias atuais, um grande número de inovações tecnológicas é colocada no mercado num curto espaço de tempo, o que pode fazer com que determinada medida pleiteada pelo legitimado coletivo mostre-se, antes mesmo do momento de sua implementação, obsoleta. Esse é um dos fatores que autorizam a conclusão, com Sérgio Cruz Arenhart, de que o processo estrutural cuida de “conflitos cujas condições são altamente mutáveis e fluidas”¹²¹. Ademais, conforme alerta Samuel Paiva Cota,

em muitos casos, não é possível ao ente legitimado ao exercício da ação antever todos os possíveis fundamentos para o pedido, nem mesmo toda a extensão do pedido. Pode ocorrer, ainda, que não seja possível precisar, nesse momento, todos os possíveis pedidos a viabilizar a

¹¹⁹ “Processos estruturais são longos, difíceis (...)” (VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 62).

¹²⁰ COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas Estruturais no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Os Problemas da Rigidez do Pedido na Judicialização dos Conflitos de Interesse Público. *Revista de Informação Legislativa*. V. 55, n. 217, p. 243-255, jan./mar. 2018, p. 252.

¹²¹ ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. *Revista de Processo*. Vol. 225/2013.

adequada tutela jurídica de todos os interesses envolvidos no conflito¹²².

Dessa forma, a impossibilidade de se alterar o pedido formulado na petição inicial (e a causa de pedir em que se ampara) pode redundar em provimento jurisdicional inefetivo, porquanto apartado da realidade fática. A bem da efetividade processual, portanto, é necessário que se faculte ao autor a alteração do mérito da causa até mesmo na fase instrutória¹²³.

Ao menos dois projetos de lei apresentados ao Congresso Nacional preveem contornos menos rígidos à estabilização do mérito da causa. Nos termos do PL nº 5.139, de 2009:

Art. 16: Nas ações coletivas, a requerimento do autor, até o momento da prolação da sentença, o juiz poderá permitir a alteração do pedido ou da causa de pedir, desde que realizada de boa-fé e que não importe em prejuízo para a parte contrária, devendo ser preservado o contraditório, mediante possibilidade de manifestação do réu no prazo mínimo de quinze dias, facultada prova complementar¹²⁴.

Mais recente, o PL nº 1.641, de 2021, dispõe que

Art. 13, parágrafo único: Até o julgamento da demanda, admite-se a alteração do pedido ou da causa de pedir, em razão de circunstâncias ou fatos supervenientes, independentemente da anuência do demandado, devendo ser assegurado o contraditório, mediante possibilidade de manifestação do réu no prazo mínimo de 15 (quinze) dias, facultada a produção de prova complementar¹²⁵.

¹²² COTA, Samuel Paiva. *Do pedido e da participação: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos processos estruturais*. 2019. 167f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019, p. 75.

¹²³ “Assim, até o fim da instrução probatória, em prol de garantir essa efetividade processual, deve ser franqueado ao autor adequar e modificar sua pretensão, facultando-lhe realizar acertos no seu pedido e em sua causa de pedir, inclusive para incluir novas pretensões, desde que apresentem pertinência com a causa em debate e já estejam, mesmo que de modo incipiente, veiculadas na demanda” (COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. *Medidas Estruturais no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Os Problemas da Rigidez do Pedido na Judicialização dos Conflitos de Interesse Público*. *Revista de Informação Legislativa*. V. 55, n. 217, p. 243-255, jan./mar. 2018, p. 250).

¹²⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.139, de 2009. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Autor: Poder Executivo. Diário da Câmara dos Deputados, 29/04/2009. [Aguardando Deliberação do Recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>. Acesso em: 10dez.2021, grifou-se.

¹²⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.641, de 2021. Disciplina a ação civil pública. Autor: Paulo Teixeira (PT-SP). *Diário da Câmara dos Deputados*, 29/04/2021. [Apensado ao PL 4.441/2020]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2279806>. Acesso em: 10dez.2021, grifou-se.

Com efeito, os dispositivos acima transcritos, inseridos em projetos de lei que visam a dar nova feição à ação civil pública (mecanismo processual amplamente utilizado em litígios coletivos/estruturais), se comparados com o art. 329, CPC, evidenciam que o Código de Processo Civil prevê um sistema preclusivo mais rígido quanto à alteração do mérito da causa.

Segundo demonstrado acima, e conforme lição de Leonardo Silva Nunes, “o procedimento comum do CPC é meio adequado e suficiente ao tratamento de litígios estruturais”¹²⁶, especialmente devido à sua grande plasticidade. Plasticidade esta que, entretanto, não se fez tão presente na disciplina da estabilização da demanda. Considerando-se, pois, toda a sorte de problemas que pode decorrer da rigidez do pedido e da causa de pedir nos processos estruturais, seria o caso de uma revisão do posicionamento quanto à adequação e à suficiência do procedimento comum do CPC? Em outras palavras, a ampliação das possibilidades de alteração do pedido e da causa de pedir nos processos estruturais dependeria, no ordenamento jurídico brasileiro, de inovação legislativa?

Este não parece ser o caso. No tópico seguinte, procura-se demonstrar que a postulação móvel pode ser viabilizada mediante a flexibilização judicial do procedimento, bem como expõe-se fundamentos e limites dessa flexibilização.

10.2. Postulação Móvel Mediante Flexibilização Judicial nos Processos Estruturais: Fundamentos

A flexibilização permite que o processo se adeque melhor à realidade do direito material subjacente, viabilizando, dessa forma, que a tutela jurisdicional prestada seja mais efetiva. Segundo Fernando da Fonseca Gajardoni, a flexibilização do procedimento pode dar-se em quatro regimes: flexibilização legal genérica, legal alternativa, voluntária e judicial¹²⁷. O primeiro regime caracteriza-se pela existência de “disposição, sob a forma de uma cláusula geral, que permite ao juiz o encaminhamento de casos singulares, adaptando o procedimento à situação das partes ou do direto material debatido”¹²⁸. No

¹²⁶ NUNES, Leonardo Silva. A Configuração do Procedimento Adequado aos Litígios Estruturais. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 701.

¹²⁷ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual, de Acordo com as Recentes Reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 139.

¹²⁸ *Idem*, p. 226.

caso da flexibilização legal alternativa, por sua vez, “a lei permite a flexibilização, mas predetermina os atos processuais possíveis de serem adequados à situação concreta”¹²⁹.

No que tange à possibilidade de alteração do objeto da demanda, interessam os dois outros regimes de flexibilização, quais sejam o voluntário e o judicial. Conforme exposto anteriormente, o ordenamento processual possibilita que se altere o mérito da causa após a citação, desde que, junto à intenção do autor, concorra a anuência do réu (em outras palavras, que haja um acordo de vontades). Neste caso, verifica-se a ocorrência de negócio jurídico processual, instituto que se encontra no cerne da flexibilização procedimental voluntária. Nunca é demais ressaltar, a propósito, que o regime processual civil em vigor consagrou uma cláusula geral de convencionalidade, o que há de potencializar a flexibilização voluntária. Dito isso, passa-se a focalizar no estudo da postulação móvel a partir da flexibilização *judicial* do procedimento, possibilidade que, por não estar prevista *expressamente* na legislação em vigor, demanda estudo mais aprofundado.

Segundo Gajardoni, a flexibilização judicial do procedimento tem lugar quando os procedimentos previstos pelo legislador não se adequam satisfatoriamente às peculiaridades do caso concreto:

[...] o legislador, como já visto (princípio da adequação), é obrigado a abandonar a ordinariade e construir procedimentos diferenciados a atender diferentes situações do direito material. Se ele não o faz, nada impede que o juiz o faça, adequando o procedimento aos valores concebidos na Constituição Federal (princípio da adaptabilidade)¹³⁰.

Para fins do presente estudo, a regra procedimental a ser flexibilizada pelo juiz é aquela que condiciona a alteração do mérito da causa, após a citação do réu, à anuência deste, e que veda referida alteração após a fase de saneamento e organização do processo (art. 329, CPC). Trata-se de regra que estabelece preclusão temporal, ou seja, “a perda da faculdade ou direito processual, que se extinguiu por não exercício em tempo útil”¹³¹. Sobre o ponto, Gajardoni alerta para o fato de que

especialmente em tema de preclusão temporal – que é mesmo a preclusão por excelência –, a interpretação rígida do nosso sistema tem levado a situações comprometedoras da lógica e da razão, como se o processo fosse um jogo de

¹²⁹ *Idem*, p. 227.

¹³⁰ *Idem*, p. 181-182, grifou-se.

¹³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 503.

cartas em que a não-apresentação de uma delas no momento exato compromettesse toda a sorte do jogo¹³².

A aplicação da metáfora do jogo de cartas ao processo estrutural é capaz de evidenciar ainda mais o perigo de se seguir à risca o sistema preclusivo do Código quanto à alteração da demanda, uma vez que, nesses processos complexos, é comum que a necessidade de apresentação de determinada “carta” (= novo pedido ou causa de pedir) somente surja quando o momento “regulamentar” para tanto já tenha se encerrado (= saneamento da causa, ou a citação do réu, quando este se opõe à alteração). As consequências prejudiciais desse formalismo exacerbado não são poucas: o autor é imediatamente afetado, pois, para veicular a nova pretensão, não lhe resta alternativa senão iniciar outro processo, com todos os percalços daí decorrentes; o titular do direito material, para quem a demora do provimento pode ser quase tão lesiva quanto a própria violação do direito, deve, então, aguardar a prolação de mais uma sentença; o Poder Judiciário passa a contar com mais um processo (complexo) em seus números; e os jurisdicionados em geral, que podem nada ter a ver com aquele litígio estrutural, são impactados indiretamente, devido à sobrecarga do Poder Judiciário.

Finalmente, e embora não se trate, a princípio, de afirmação propriamente “intuitiva”¹³³, até mesmo o réu pode ser prejudicado com a rigidez do sistema preclusivo. Basta que se pense, por exemplo, nas despesas adicionais relativas à contratação de advogados para atuar em um novo processo, quando a questão poderia ser decidida no feito já em curso.

Segundo Gajardoni, no processo civil marcado pela instrumentalidade (ou seja, que repudia a noção de formalidade como um fim em si mesmo), os prazos processuais visam à satisfação de três exigências:

- (a) a exigência de que no momento da efetiva decisão da causa as partes já tenham exposto ao juiz as suas razões de fato e de direito; (b) a exigência de que seja respeitado o desenvolvimento do processo através das suas sucessivas fases processuais (postulatória, instrutória, decisória); e (c) a exigência de que seja observado o contraditório, o direito de defesa, a imparcialidade do juiz, que certamente seria

¹³² GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual, de Acordo com as Recentes Reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 212.

¹³³ Pois “o sistema processual brasileiro é um ambiente no qual prevalecem os interesses não cooperativos de todos os sujeitos processuais. (...) Esta patologia de índole fática não representa minimamente os comandos normativos impostos pelo modelo constitucional de processo, nem mesmo os grandes propósitos que o processo, como garantia, deve ofertar” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 87).

violada se, findo o prazo, a outra parte, surpreendendo o adversário, praticasse novo ato¹³⁴.

E conclui o autor ao afirmar que, uma vez satisfeitas tais exigências, não há óbice à prática do ato que, a princípio, seria considerado intempestivo. Estas são exigências aplicáveis à flexibilização judicial de prazos em geral. Para a flexibilização, em específico, do sistema preclusivo da alteração do pedido e da causa de pedir (postulação) nos processos estruturais, toma-se por base a proposta de Marco Antônio dos Santos Rodrigues¹³⁵ que, embora tenha sido gestada sob a égide do CPC/1973, é plenamente aplicável aos propósitos desta pesquisa.

Para Rodrigues, a flexibilização dos limites da alteração do pedido e da causa de pedir é viabilizada pela correta compreensão de cinco garantias processuais: o acesso à justiça, o devido processo legal, o contraditório, a boa-fé e a autonomia das partes¹³⁶. Esta última garantia, qual seja, a liberdade, é o fundamento mesmo da negociação processual, fenômeno que, como visto acima, viabiliza a alteração do mérito da causa mediante acordo das partes (flexibilização *voluntária* do procedimento). Como o foco desta monografia é a postulação móvel mediante flexibilização *judicial*, as quatro primeiras garantias serão analisadas mais detidamente.

A norma prevista no art. 5º, XXXV, CR¹³⁷, cujo mandamento ecoa no art. 3º, caput, CPC¹³⁸, positiva o que parte da doutrina denomina garantia constitucional do livre acesso à justiça¹³⁹, enquanto outros preferem denominar princípio da inafastabilidade da jurisdição¹⁴⁰. Embora não se desconheça a razão de ser dessa controvérsia doutrinária, focaremos, por ora, nas consequências do acesso à justiça em relação à postulação móvel.

¹³⁴ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual, de Acordo com as Recentes Reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 214.

¹³⁵ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A Modificação Objetiva da Demanda no Processo Civil*. 2013. 334f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

¹³⁶ *Idem*, p. 110-199.

¹³⁷ “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

¹³⁸ “Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito”. Segundo Marinoni *et al.*, “ao reproduzir semelhante dispositivo, o art. 3º, caput, funciona como uma cláusula de destaque desse compromisso do novo Código” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 156).

¹³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo CPC - Fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 261.

¹⁴⁰ DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 156.

Foi-se a época em que a possibilidade de se invocar a jurisdição para a solução de conflito era equivalente ao mero direito de petição¹⁴¹. Segundo Marco Antônio dos Santos Rodrigues, não se pode interpretar o art. 5º, XXXV, CR senão como dispositivo assegurado do “acesso a uma prestação jurisdicional justa”¹⁴². Nessa chave, é totalmente descabida uma forma de atuação judicial cuja principal preocupação seja o cumprimento de formalidades (como se estas fossem um fim em si mesmas). Pelo contrário, exige-se do juiz um papel ativo¹⁴³ na condução do processo, o que pode redundar na concessão ao magistrado de certa “maleabilidade para verificar a adequada configuração da demanda, mesmo após a sua propositura ou a decisão saneadora”¹⁴⁴.

Rodrigues propõe que se pense na seguinte situação, relacionada à causa de pedir:

Por exemplo, imagine-se que a impossibilidade de modificação da ação acarrete que o juiz a decida com bases fáticas completamente equivocadas, o que não satisfará realmente o autor nem o réu. Nesse caso, restará ao demandante a propositura de nova demanda, ao passo que para o demandado, ainda que a decisão de mérito proferida lhe seja favorável, não impedirá que sofra a propositura de outra ação, com outra causa de pedir¹⁴⁵.

Não é difícil perceber que, na situação descrita, a observância cega do regime preclusivo previsto no art. 329, CPC desembocaria em provimento jurisdicional *injusto*, ou seja, o exato oposto do que se pretende viabilizar com o princípio/garantia do acesso à justiça. Dessa forma, pode-se concluir com Rodrigues que

é possível a flexibilização do regime de modificação da demanda, inclusive do artigo 264 do Código de Processo Civil [equivalente ao art. 329, II do CPC em vigor], se a

¹⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*, v. I. 5ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 231.

¹⁴² RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A Modificação Objetiva da Demanda no Processo Civil*. 2013. 334f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 193.

¹⁴³ Fala-se, aqui, em postura judicial ativa em contraposição à tendência do modelo de processo liberal, “de esvaziamento do poder do juiz” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo CPC - Fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 95). Não se defende, entretanto, o “exercício solitário de aplicação compensadora do Direito pelo juiz, reduzindo os espaços de discussão endoprocessual e a função técnica desenvolvida pelas partes e seus advogados, e que muitas vezes impõe a essas uma mera posição de sujeição” (*idem, ibidem*). Conforme bem ressalta Daniel Mitidiero, no atual estágio do desenvolvimento do processo civil, “embora dirija processual e materialmente o processo, agindo ativamente, o juiz o faz em permanente diálogo com as partes, colhendo as suas impressões a respeito dos eventuais rumos a serem tomados no processo, possibilitando que essas dele participem, influenciando-o a respeito de suas possíveis decisões” (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil - Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 66, grifou-se).

¹⁴⁴ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A Modificação Objetiva da Demanda no Processo Civil*. 2013. 334f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 133.

¹⁴⁵ *Idem*, p. 193.

impossibilidade de mudança da ação conduzir a uma prestação jurisdicional manifestamente injusta¹⁴⁶.

É importante ressaltar, entretanto, que o acesso à justiça não é passível de ser invocado somente pelo autor, mas também pelo réu. A completa inovação do pedido e da causa de pedir poderia inviabilizar sua defesa, o que culminaria na ofensa a outra garantia processual constitucional, qual seja a ampla defesa (art. 5º, LV, CR). Por isso, enfatiza Samuel Cota que, para a inclusão de novas pretensões, é necessário que estas guardem “pertinência com a causa em debate e já estejam, mesmo que de modo incipiente, veiculadas na demanda”¹⁴⁷. Além do risco de inviabilizar a defesa do réu, Rodrigues aponta outro grave vício decorrente da admissão de nova pretensão totalmente diversa daquelas veiculadas anteriormente no processo: tal fato “poderia caracterizar até mesmo uma forma fraudulenta de escolha de órgão jurisdicional em que litigar”¹⁴⁸, grave ofensa ao princípio do juiz natural. Sendo assim, deve o juiz estar atento a essas particularidades quando do controle da readequação dos limites do mérito da causa.

Se o acesso à justiça tem por escopo viabilizar a prestação jurisdicional justa, a atuação da Jurisdição se dará pela via do processo (art. 5º, LIV, CR). Não se trata, porém, de qualquer processo. Segundo Humberto Theodoro Jr.,

O devido processo legal, no Estado Democrático de Direito, jamais poderá ser visto como simples procedimento desenvolvido em juízo. Seu papel é o de atuar sobre os mecanismos procedimentais de modo a preparar e proporcionar provimento jurisdicional compatível com a supremacia da Constituição e a garantia de efetividade dos direitos fundamentais¹⁴⁹.

Marco Antônio dos Santos Rodrigues sustenta que o devido processo legal deve iluminar a percepção do sistema de preclusões, uma vez que a “aplicação irrestrita das preclusões, em razão apenas da previsão legal da ordem procedimental, pode levar a ofensas a direitos fundamentais processuais, ou mesmo a outras garantias do processo que

¹⁴⁶ *Idem, ibidem.*

¹⁴⁷ COTA, Samuel Paiva. *Do pedido e da participação: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos processos estruturais*. 2019. 167 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019, p. 126.

¹⁴⁸ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A Modificação Objetiva da Demanda no Processo Civil*. 2013. 334f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 194.

¹⁴⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 78.

não tenham sede direta na Lei Maior”¹⁵⁰. Nesses termos, o devido processo legal pode justificar a flexibilização do procedimento em determinados casos, o que demanda, como já dito, uma postura ativa do juiz atento às especificidades da situação concreta.

Outro direito¹⁵¹/princípio¹⁵²/garantia¹⁵³ processual relacionada à postulação móvel é o contraditório. Há, na doutrina, posicionamento que atrela a própria definição de processo ao contraditório, para evidenciar sua indissociabilidade: segundo Aroldo Plínio Gonçalves, processo é “espécie de procedimento realizado através do contraditório entre os interessados, que, no processo jurisdicional, são as partes”¹⁵⁴. Além de ser expressamente mencionado no texto constitucional (art. 5º, LV, CR), o contraditório mereceu especial destaque do legislador no CPC em vigor. Além de figurar como objeto de especial atenção do magistrado (nos termos do art. 7º do diploma, compete “ao juiz zelar pelo efetivo contraditório”), é também por força do contraditório que se veda a prolação de decisão surpresa (art. 9º) e assegura-se às partes o direito de influência na formação do provimento (art. 10)¹⁵⁵.

No que tange à postulação móvel, o “contraditório, enquanto direito de influência na tomada de decisão pelo julgador, atua simultaneamente como limite e fator de legitimação de uma mudança do pedido e da causa de pedir”¹⁵⁶. Em sua dimensão legitimadora da postulação móvel, o exercício do contraditório possibilita a participação do autor e do réu no *iter* que culminará na sentença. Nas palavras de Marco Antônio dos Santos Rodrigues,

o contraditório também legitima a inovação realizada na ação, uma vez que, ao possibilitar às partes que contribuam decisivamente para a atuação judicial na demanda alterada, a modificação do pedido ou da causa de pedir

¹⁵⁰ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A Modificação Objetiva da Demanda no Processo Civil*. 2013. 334f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 194.

¹⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*, v. I. 5ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020, p. 536.

¹⁵² DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 91.

¹⁵³ GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Direito*. 2ª. Ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2012, p. 130.

¹⁵⁴ *Idem*, p. 97.

¹⁵⁵ Segundo Humberto Theodoro Jr. et al., também a cooperação processual, prevista expressamente no art. 6º, CPC, é “corolário do contraditório como garantia de influência” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo CPC - Fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 90).

¹⁵⁶ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A Modificação Objetiva da Demanda no Processo Civil*. 2013. 334f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 289.

ficam justificadas pelo controle e pela influência de autor e réu¹⁵⁷.

Há que se ressaltar que nos processos estruturais, sobretudo em decorrência da multipolaridade e da complexidade que lhes são características, bem como da mutabilidade típica dos litígios, a preocupação com a observância do contraditório deve ser ainda maior. Nesse sentido, Edilson Vitorelli defende a necessidade de que a condução dos processos estruturais se dê de maneira dialógica, ou seja, a partir de um método de construção da decisão aberto ao debate entre os sujeitos e que permita a constante reanálise dos fatos¹⁵⁸.

Já em sua dimensão limitadora da postulação móvel, poder-se-á alegar a violação do contraditório, e conseqüente invalidade do ato, sempre que a alteração objetiva da demanda, uma vez requerida pelo autor, for deferida sem antes franquear-se a possibilidade de manifestação do réu sobre o ponto. Mas não é só: poderia, o juiz, no curso do processo, perceber que, da forma como proposta originalmente, a demanda não corresponda à realidade fática transmutada ao longo do processo. Nessa hipótese, deverá o magistrado instar as partes a se manifestarem sobre o ponto¹⁵⁹, ponderando as razões apresentadas pelo réu e, principalmente, somente proceder à alteração caso o autor não se oponha (a menos que este esteja de má-fé). Tal condicionamento justifica-se porque, “em virtude dos princípios da inércia e dispositivo, é o demandante que define os limites em que defenderá o direito em jogo, não podendo o Judiciário se substituir a essa vontade”¹⁶⁰.

Por fim, a boa-fé processual é também um parâmetro a ser considerado na flexibilização judicial do sistema preclusivo relacionado à estabilização da demanda. A boa-fé foi consagrada pelo legislador do CPC em vigor como norma fundamental do processo civil (art. 5º), e sua observância é obrigatória por todo “aquele que de qualquer forma participa do processo”. Segundo Theodoro Jr. *et al.*,

No campo processual, em face do modelo constitucional de processo e de sua evidente decorrência do devido processo legal, a boa-fé induz a adoção de comportamentos que não quebrem a proteção da confiança

¹⁵⁷ *Idem*, p. 289.

¹⁵⁸ VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: Decisão e Implementação de Mudanças Socialmente Relevantes pela Via Processual. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 356.

¹⁵⁹ Referida exigência pode ser considerada manifestação dos deveres cooperativos de esclarecimento e debate que gravam o juiz na condução da causa (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil - Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 69-70).

¹⁶⁰ RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A Modificação Objetiva da Demanda no Processo Civil*. 2013. 334f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 156.

e que obstem o recorrente comportamento não cooperativo de todos os sujeitos processuais [...]¹⁶¹.

No que tange à alteração objetiva da demanda, Marco Antônio dos Santos Rodrigues sustenta que a decisão de saneamento (art. 357, CPC) é um ponto da marcha processual de grande importância para a aferição da boa-fé do autor. Segundo Rodrigues,

já que, conforme estatui o artigo 264 [art. 329 do CPC/2015], é possível ao autor modificar o pedido e a causa de pedir até o saneamento do processo, sendo que, após a citação do réu, isso dependerá do consentimento deste último, pode-se afirmar que o próprio legislador presumiu a boa-fé do demandante, ao pleitear a mudança de algum desses elementos da ação, uma vez que não é feita qualquer menção à exigência de que o requerente tenha de demonstrar não incorrer em conduta que atente à boa fé [...]¹⁶².

Uma vez presumida, não será necessário, via de regra, que o autor demonstre estar de boa-fé quando (re)formula o pedido (e, eventualmente, a causa de pedir) até o saneamento do processo. Situação distinta se verifica após a prolação da referida decisão. A atividade saneadora deve ser exercida de maneira “difusa” pelo juiz ao longo de todo o processo, mas ocorre de forma “concentrada” na decisão do art. 357, CPC. Nesse momento, além de resolver eventuais pendências e excluir vícios de atos já praticados, o juiz prepara a causa para a prolação da sentença, especificando às partes seus encargos probatórios¹⁶³. É perceptível, portanto que a modificação do mérito da causa após o saneamento pode ensejar a prolação de nova decisão saneadora, sobretudo quando o novo pedido veiculado envolver a produção de novas provas. Assim, uma vez proferida a decisão do art. 357, CPC, a alteração objetiva da demanda restará obstaculizada caso se evidencie má-fé por parte do autor¹⁶⁴.

¹⁶¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo CPC - Fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 221.

¹⁶² RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A Modificação Objetiva da Demanda no Processo Civil*. 2013. 334f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 170, grifou-se.

¹⁶³ Trata-se, respectivamente, da organização da causa em retrospectiva e prospectivamente (MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil - Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019, p. 130-131).

¹⁶⁴ “Dessa forma, competirá ao magistrado verificar, à luz do conteúdo da boa-fé aplicado às circunstâncias concretas, se ocorreu alguma conduta violadora da boa-fé processual, a fim de admitir ou não a modificação objetiva da demanda. É possível, nesse sentido, imaginar algumas condutas que podem ser indícios de ausência de boa-fé: é o caso, por exemplo, da conduta hesitante ou manifestamente contraditória pelo autor, ou uma tentativa de alteração da ação sem qualquer justificativa, ou sendo esta manifestamente descabida. Ademais, outra conduta que pode indicar uma ausência de boa-fé é o autor ser inequivocamente conhecedor de determinado fato essencial, mas não o ter alegado, como forma de guardá-lo para o caso de o desenrolar da relação processual mostrar a necessidade de que seja apresentado” (RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A Modificação Objetiva da Demanda no Processo Civil*. 2013. 334f. Tese (Doutorado em Direito

Ressalta-se, por último, que a boa-fé, além de poder ser invocada para viabilizar-se a alteração do mérito após a decisão do art. 357, CPC, também pode, excepcionalmente, afastar a relutância do réu quando o pedido for formulado entre a citação deste e a decisão de saneamento. Neste caso, diferentemente da situação descrita no parágrafo anterior, o foco da análise será a conduta do réu: caso sejam observados os demais requisitos já apresentados, e a oposição do demandado mostrar-se injustificada, proceder-se à modificação do mérito da causa a despeito de sua resistência¹⁶⁵. Isso porque, além dos interesses exclusivos das partes litigantes, há também no processo o interesse público referente à atuação jurisdicional racionalizada e eficiente, interesse este que restaria frustrado caso a relutância injustificada do réu pudesse revestir-se de caráter absoluto, a inviabilizar o processo *justo*.

Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 171, grifou-se).

¹⁶⁵ *Idem*, p. 169-171.

CONCLUSÃO

O estudo dos processos estruturais é tarefa estimulante, o que se comprova pela grande quantidade de textos doutrinários publicados sobre o assunto em um período de tempo relativamente curto. Nessa temática, questões relacionadas ao procedimento adequado ao tratamento dos litígios estruturais ganham relevo, havendo quem defenda a necessidade de procedimentos especiais, havendo também quem defenda a aptidão do procedimento comum do CPC para tal mister. Nesta pesquisa, adotou-se o segundo posicionamento, o que não impediu, todavia, de criticar a rigidez do Código em vigor no que tange ao sistema preclusivo de estabilização da demanda.

Conforme demonstrado, as regras previstas no art. 329, CPC, incompatibilizam-se com a natureza tipicamente fluida e mutável dos litígios estruturais, bem como com a complexidade e multipolaridade que lhes são características. Sendo assim, mostra-se necessária a flexibilização dos limites relativos à alteração do mérito da causa, sob pena de, em prol do mero formalismo, obstar-se a efetiva tutela dos direitos em jogo. Além da alteração do pedido e da causa de pedir pela via consensual, buscou-se demonstrar a possibilidade de se flexibilizar o sistema preclusivo judicialmente, o que se fundamenta no acesso à justiça, no devido processo legal, no contraditório e na boa-fé processual. Sustentou-se, dessa forma, que, observados esses parâmetros, pode-se, em determinados casos, proceder-se à alteração do mérito da causa mesmo após a decisão de saneamento, assim como, a depender do caso, alterar-se os elementos objetivos da demanda após a citação do réu mesmo sem a sua anuência.

Espera-se, com a pesquisa, ter prestado uma pequena contribuição para o estudo dos processos estruturais, especialmente no sentido de aproximar-se o procedimento da realidade fática (essencialmente mutável) do conflito subjacente, em prol da efetividade da tutela jurisdicional.

REFERÊNCIAS

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

ARENHART, Sérgio Cruz. Processo Multipolar, Participação e Representação de Interesses Concorrentes. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos Estruturais no Direito Brasileiro: Reflexões a Partir do Caso da ACP do Carvão. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes; NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva. Das Ações Coletivas aos Processos Estruturais: as formas de tutela diferenciada dos direitos fundamentais. In: Dierle Nunes; Fabrício Veiga Costa; Magno Federici Gomes. (Org.). *Processo Coletivo, Desenvolvimento Sustentável e Tutela Diferenciada dos Direitos Fundamentais*. 1 ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2019, v. 1.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1.641, de 2021. Disciplina a ação civil pública. Autor: Paulo Teixeira (PT-SP). *Diário da Câmara dos Deputados*, 29/04/2021. [Apensado ao PL 4.441/2020]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2279806>.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.778, de 2020. Dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá outras providências. Autor: Marcos Pereira (REPUBLIC/SP). *Diário da Câmara dos Deputados*, 01/10/2020. [Apensado ao PL 4.441/2020]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2263651>.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.139, de 2009. Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências. Autor: Poder Executivo. *Diário da Câmara dos Deputados*, 29/04/2009. [Aguardando Deliberação do Recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados (MESA)]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 8.058, de 2014. Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências. Autor: Paulo Teixeira (PT-SP). *Diário da Câmara dos Deputados*, 04/11/2014. [Aguardando Parecer do Relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFT)]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>.

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

CABRAL, Antonio do Passo. Da instrumentalidade à materialização do processo: as relações contemporâneas entre direito material e direito processual. *Civil Procedure Review*, v. 12, p. 69-102, 2021.

CAPPELLETTI, Mauro. Formações Sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil. *Revista de Processo*. Vol. 5/1977.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *Dez Senões do Processo Estrutural*. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/abdpro-181-dez-senoes-do-processo-estrutural>.

COSTA, Susana Henriques. Acesso à justiça: promessa ou realidade? Uma análise do litígio sobre creche e pré-escola no município de São Paulo. *Civil Procedure Review*, v.7, n.2: 38-68, may.-aug., 2016.

COTA, Samuel Paiva. *Do pedido e da participação: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos processos estruturais*. 2019. 167f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito, Turismo e Museologia, Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019.

COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas Estruturais no Ordenamento Jurídico Brasileiro: Os Problemas da Rigidez do Pedido na Judicialização dos Conflitos de Interesse Público. *Revista de Informação Legislativa*. V. 55, n. 217, p. 243-255, jan./mar. 2018.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento*. 19. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Conceito de processo jurisdicional coletivo. *Revista de Processo*. Vol. 229/2014.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael. Alexandria de. Elementos para uma Teoria Estrutural Aplicada ao Processo Civil Brasileiro. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

G1 RS. *Liminar determina que União forneça medicamento de R\$ 9 milhões a criança com AME em Porto Alegre*. Disponível em: <https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2021/09/04/liminar-determina-que-uniao-fornece-medicamento-de-r-9-milhoes-a-crianca-com-ame-em-porto-alegre.ghtml>.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Flexibilização Procedimental: Um Novo Enfoque para o Estudo do Procedimento em Matéria Processual, de Acordo com as Recentes Reformas do CPC*. São Paulo: Atlas, 2008.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. *Técnica Processual e Teoria do Direito*. 2ª. Ed. Belo Horizonte. Del Rey, 2012.

JOBIM, Marco Félix. Reflexões Sobre a Necessidade de uma Teoria dos Processos Estruturais: Bases de uma Possível Construção. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

JOBIM, Marco Félix; ROCHA, Hugo Marcelo da. Medidas Estruturantes: Origem em *Brown v. Board of Education*. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*. V. I. 5ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil*, v. II. 6ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Colaboração no Processo Civil - Pressupostos Sociais, Lógicos e Éticos*. 4. ed. São Paulo: RT, 2019.

NUNES, Leonardo Silva. A Configuração do Procedimento Adequado aos Litígios Estruturais. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

NUNES, Leonardo Silva. Notas Sobre a Consensualidade nos Processos Estruturais. In: Edilson Vitorelli; Gustavo Osna; Hermes Zaneti Jr; Luís Alberto Reichelt; Marco Félix Jobim; Sérgio Cruz Arenhart. (Org.). *Coletivização e Unidade do Direito*. Vol. II. 1ª ed. Londrina: Thoth, 2020.

NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva. O Caso Mariana: uma análise dos acordos homologados à luz do litígio estrutural e do regime processual civil em vigor. In: SOARES, Carlos Henrique; NUNES, Leonardo Silva; ÁVILA, Luiz Augusto de Lima (Org.). *Direito em Tempos de Crise: soluções processuais adequadas para a tutela de direitos coletivos e individuais*. São Paulo: Editora Dialética, 2020, v. 1.

NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria de Carvalho Damasceno. Dos Litígios aos Processos Estruturais: Pressupostos e Fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx (Org.). *Novas Tendências, Diálogos entre Direito Material e Processo: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

NUNES, Leonardo Silva; COTA, Samuel Paiva; FARIA, Ana Maria de Carvalho Damasceno. Dos Litígios aos Processos Estruturais: Pressupostos e Fundamentos. In: FARIA, Juliana Cordeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato; NETO, Edgard Audomar Marx (Org.). *Novas Tendências, Diálogos entre Direito Material e Processo: Estudos em Homenagem ao Professor Humberto Theodoro Júnior*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

PASQUALOTTO, Victória Franco. Processo Civil entre Litígios Tradicionais e Litígios Multipolares Complexos: a Resposta do Processo Estrutural. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A Modificação Objetiva da Demanda no Processo Civil*. 2013. 334f. Tese (Doutorado em Direito Processual) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 62. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VIOLIN, Jordão. Holt v. Sarver e a Reforma do Sistema Prisional no Arkansas. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

VITORELLI, Edilson. Litígios Estruturais: Decisão e Implementação de Mudanças Socialmente Relevantes pela Via Processual. In: JOBIM, Marco Félix; ARENHART, Sérgio Cruz. (Org.). *Processos Estruturais*. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2021

VITORELLI, Edilson. Litígio coletivo. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direitos Difusos e Coletivos. Nelson Nery Jr., Georges Abboud, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/327/edicao-1/litigio-coletivo>.

VITORELLI, Edilson. *Processo Civil Estrutural: Teoria e Prática*. Salvador: JusPodivm, 2020.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos Litígios Transindividuais I: um Novo Ponto de Partida para a Tutela Coletiva. *Revista de Processo*. Vol. 247/2015.

VITORELLI, Edilson. Tipologia dos Litígios Transindividuais II: Litígios Globais, Locais e Irrradiados. *Revista de Processo*. Vol. 248/2015.

WATANABE, Kazuo. Tutela Jurisdicional dos Interesses Difusos: a Legitimação para Agir. *Revista de Processo*. Vol. 34/1984.