



## DECISÕES ESTRUTURAIS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO

Revista de Processo | vol. 225/2013 | p. 389 - 410 | Nov / 2013  
DTR\2013\10261

Sérgio Cruz Arenhart

Pós-Doutor em Direito pela Università degli Studi di Firenze. Mestre e Doutor em Direito pela UFPR. Professor dos Programas de Graduação e Pós-graduação da UFPR. Procurador Regional da República.

Área do Direito: Processual

Resumo: Este artigo trata das medidas estruturais, que são forma de decisão judicial em que é necessária alguma alteração institucional. Disso decorre decisões que se protraem no tempo, implicando vários atos judiciais em sequência e uma grande intervenção na estrutura de entes públicos e privados.

Palavras-chave: Decisões estruturais - Microinstitucionalidade - Gestão processual - Políticas públicas - Litígio institucional - Tutela coletiva.

Abstract: This article deals with the structural injunctions, which are forms of judgements in which is necessary some institutional modification. From this, the decisions must last long in time, implying various judicial acts in sequence and a great intervention in the structure of private and public entities.

Keywords: Structural injunctions - Microinstitutionality - Case management - Public policy - Institutional litigation - Class action.

Recebido em: 30.09.2013 Aprovado em: 08.10.2013

Sumário:

1. QUESTÕES INTRODUTÓRIAS - 2. AS DECISÕES ESTRUTURAIS - 3. REQUISITOS E LIMITES PARA AS DECISÕES ESTRUTURAIS - 4. DECISÕES ESTRUTURAIS NO DIREITO BRASILEIRO - 5. PROVIMENTOS ESTRUTURAIS E VALORES CONSTITUCIONAIS

### 1. QUESTÕES INTRODUTÓRIAS

O direito processual civil brasileiro foi, todo ele, concebido para lidar com uma espécie muito bem determinada de litígios. Ele foi pensado para lidar com a situação típica da "lide", em que se vê uma pretensão de um sujeito (ou grupo de sujeitos), objeto de resistência ou de insatisfação por outro sujeito (ou grupo de sujeitos). A polarização dos conflitos operada pelo processo, em dois grupos – ou bipolarização, na lição da Chayes<sup>1</sup> – constitui obviamente uma simplificação dos problemas que ocorrem no meio social, mas que funciona bem para a maioria dos conflitos de direito privado.

Com efeito, discussões a respeito de créditos ou sobre a propriedade, ainda que, no plano social, possam envolver uma concorrência de vários interesses, diversas posições e incontáveis nuances, são transformadas pelo processo civil em uma relação bilateral, em que um autor (ou conjunto de autores) formula um pedido e um réu (ou conjunto de réus) se recusa a atendê-lo. Mesmo as diversas intervenções de terceiros admitidas acabam por converter esses "terceiros" em integrantes de um desses polos ou, quando menos, simplificada e implicitamente, são eles assimilados a um desses extremos.

Seria desnecessário gastar tinta para demonstrar a afirmação acima, que é de obviedade clara. Todavia, para quem ainda tenha dúvida em admitir que essa seja a ratio da estrutura processual clássica, basta lembrar a noção de lide carneluttiana,<sup>2</sup> ou de relação jurídica processual, ou mesmo de ação. Em todos esses conceitos – que serviram de base à criação de muitos dos institutos processuais hoje utilizados – vê-se nítida a influência da ideia de que o processo deve flutuar entre dois extremos, cabendo normalmente ao juiz escolher um desses dois como o vitorioso e o outro como o



perdedor.

Assim, por exemplo, o princípio da demanda – e o coordenado dever de correspondência entre pedido e sentença – fixa o limite máximo daquilo que o juiz pode conferir ao autor. Mais que isso, cinge o magistrado a somente julgar sobre aquilo e nos exatos limites daquilo que é apresentado pela parte autora. Como eloquentemente afirma o Código de Processo Civil (LGL\1973\5) brasileiro, “é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado” (art. 460). Ou seja, o pedido formulado pelo autor não constitui apenas o limite extremo da atuação judicial: ele também representa exatamente o bem da vida que o juiz pode conceder ou não para a parte autora. Ou o juiz concede, no todo ou em parte, aquilo que o autor pede, ou rejeita essa pretensão. Não lhe é permitido decidir fora do pedido, sob pena de nulidade e, para alguns, até de inexistência<sup>3</sup> do decidido.

Vale dizer que, no processo tradicional, o juiz realmente está adstrito a “acolher ou rejeitar, no todo ou em parte, o pedido formulado pelo autor”, na exata dimensão do que afirma o art. 459, do CPC (LGL\1973\5) brasileiro. A tarefa judicial, portanto, se limita a uma escolha<sup>4</sup> entre duas posições jurídicas: aquela representada pelo autor e aquela outra, dada pelo réu. Ainda que o magistrado perceba que nenhuma dessas duas posições oferece a melhor solução para o problema examinado, não pode ele desviar-se de uma das “propostas” oferecidas pelas partes, nem impor condições ao acolhimento de uma das posições antagônicas postas no processo (art. 460, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5) brasileiro).

Diversos outros institutos processuais orbitam a lógica binária acima exposta. A noção de causa de pedir, a definição do thema probandum no processo, os limites da coisa julgada material e várias outras figuras têm impregnada na sua essência a marca dessa visão bipolar do processo civil.

Se essa visão de processo serve razoavelmente bem para os litígios privados, em que, diante da predominância da vontade dos particulares, é normalmente menor a intervenção estatal na gestão dessas relações jurídicas, a situação é bastante diversa em outros campos. Especialmente na dimensão do direito público, mas também em certas situações complexas reguladas pelo direito privado, manietar o juiz, impondo-lhe a escolha entre apenas duas propostas de solução, é na maior parte das vezes obrigá-lo a cometer injustiças.

Imagine-se uma demanda de reintegração de posse, de área ocupada por movimento social. A pretensão do autor será, obviamente, a retomada imediata do imóvel; já a resistência dos réus simboliza a tentativa de manutenção da área, especialmente com o propósito de sensibilizar o Governo para os problemas sociais ligados à terra. Uma solução judicial que esteja condicionada, apenas, a acolher ou a rejeitar, no todo ou em parte, o pedido do autor, certamente gerará soluções inadequadas. Optando pelo deferimento da medida reintegratória, pode-se agravar um problema social, com a remoção de famílias inteiras, que poderão ocupar outro imóvel ou insistir em outros meios mais violentos para fazerem-se ouvir. A rejeição do pedido, por outro lado, implicará negativa ao direito de posse/propriedade, um dos pilares do direito privado moderno, com consequências também nefastas, a par de gerar reações certamente graves no âmbito dos conflitos agrários.<sup>5</sup>

Vê-se aí como uma simples demanda privada assume, hoje, contornos complexos. Vê-se também como a estrutura processual clássica é inútil para a solução desse conflito.

Se esses conflitos privados já representam desafio para o processo civil atual, exemplos referentes ao direito público, a seu turno, amplificam a complexidade do problema e a insuficiência da estrutura do processo civil clássico. Pense-se em uma demanda em que certa pessoa pretende uma cirurgia de emergência junto ao sistema público de saúde. Ao contrário do que se pode imaginar, este (aparentemente) inocente litígio não é



apenas entre o seu direito à saúde (ou à vida) e o interesse à tutela do patrimônio público do Estado. Ele embute em seu seio graves questões de política pública, de alocação de recursos públicos e, *ultima ratio*, de determinação do próprio interesse público. Com efeito, o juiz, ao decidir essa demanda, poderá estar, por exemplo, desalojando da prioridade de cirurgias do Poder Público outro paciente quiçá em estado ainda mais grave do que o autor. Poderá também estar retirando recursos – dinheiro, pessoal, tempo etc. – de outra finalidade pública essencial. E sem dúvida, estará, sempre, interferindo na gestão da política de saúde local, talvez sem sequer saber a dimensão de sua decisão.

Sem dúvida alguma, a estrutura tradicional do direito processual é, aqui, a responsável por obnubilar a visão do magistrado, impedindo uma visão completa do problema e, conseqüentemente, uma decisão adequada da controvérsia.

A questão é ainda mais grave no campo da tutela coletiva. Nesse tipo de processo, pela peculiar interferência por ele gerada no âmbito econômico, político, social ou cultural, os problemas acima vistos são amplificados.<sup>6</sup> Basta pensar no quão complexo é decidir uma ação coletiva que pretende o fornecimento de medicação a todo um grupo de pacientes, a construção de escolas ou de hospitais, ou a eliminação de certo cartel.

Por isso, e sendo hoje corrente a atividade judicial voltada ao tratamento dessas questões complexas, é necessário que se ofereça ao magistrado novos padrões de atuação e, sobretudo, maior flexibilidade na adequação de sua decisão àquilo que exija a situação concreta.

## 2. AS DECISÕES ESTRUTURAIS

Talvez um dos mais importantes instrumentos nessa direção sejam as chamadas *structural injunctions*,<sup>7</sup> concebidas pela doutrina norte-americana.<sup>8</sup> Percebeu-se que muitas decisões sobre questões coletivas exigem soluções que vão além de decisões simples a respeito de relações lineares entre as partes. Exigem respostas difusas, com várias imposições ou medidas que se imponham gradativamente. São decisões que se orientam para uma perspectiva futura, tendo em conta a mais perfeita resolução da controvérsia como um todo, evitando que a decisão judicial se converta em problema maior do que o litígio que foi examinado.

As questões típicas de litígios estruturais envolvem valores amplos da sociedade, no sentido não apenas de que há vários interesses concorrentes em jogo, mas também de que a esfera jurídica de vários terceiros podem ser afetados pela decisão judicial.<sup>9</sup>

Talvez o caso mais emblemático dessa situação seja a famosa solução dada ao caso *Brown v. Board of Education (Brown II)*.<sup>10</sup>

O julgamento da Suprema Corte norte-americana no caso *Brown v. Board of Education* é muito conhecido. Nele, em razão de uma ação coletiva ajuizada contra o município de Topeka (Kansas), 13 pais reclamavam contra a política de segregação racial permitida nas escolas fundamentais da cidade. Após longa tramitação e amplo debate, a Suprema Corte, em decisão unânime,<sup>11</sup> concluiu pela inconstitucionalidade da prática impugnada, por violação à 14.<sup>a</sup> Emenda à Constituição dos EUA,<sup>12</sup> pondo fim à prática até então autorizada da doutrina dos “separados mais iguais”.<sup>13</sup>

Um ano mais tarde, diante de queixas de várias escolas quanto às dificuldades em implantar a nova política de não discriminação, a Suprema Corte norte-americana viu-se forçada a reexaminar a questão, originando a decisão chamada de *Brown v. Board of Education II*. Nessa decisão, a Suprema Corte norte-americana, à vista da resistência de muitos Estados em atender ao novo marco estabelecido pela primeira decisão, decidiu que a implementação da ordem de não segregação de crianças negras em escolas deveria fazer-se pela progressiva adoção de medidas que eliminassem os obstáculos criados pela discriminação, sob a supervisão das cortes locais. Em outras palavras, a



ordem da Suprema Corte, considerando as dificuldades em satisfazer de pronto o direito postulado e a variedade dos problemas enfrentados pelas escolas locais, autorizou a criação de planos (cuja execução seria acompanhada pelo Poder Judiciário local) que tendessem à eliminação de toda forma de discriminação nas escolas. Esses planos demandariam tempo e precisariam conformar-se às peculiaridades de cada lugar. Assim, conseguiu-se decisão mais aderente à realidade de cada lugar e praticamente factível.<sup>14</sup>

Obviamente, a questão da segregação racial nos Estados Unidos não foi eliminada nem com essas, nem com outras decisões judiciais.<sup>15</sup> Todavia, a forma utilizada nesse julgamento permitiu a construção das bases para a ideia das structural injunctions, como um instrumento mais maleável – e, até mesmo, dialogado – de solução das controvérsias.

A partir do desenvolvimento dessa noção, vários provimentos estruturais têm sido usados pelos Tribunais norte-americanos.<sup>16</sup>

Talvez um dos exemplos mais interessantes seja a gestão judicial dada ao problema das prisões do Arkansas. A questão se inicia pelo julgamento do caso Holt v. Sarver I (300 F. Supp. 825), em 1969.<sup>17</sup> A partir da inovadora decisão do Juiz J. Smith Henley, e reconhecida a inconstitucionalidade do sistema prisional existente naquele Estado, estabeleceu-se várias diretrizes para a humanização dessas prisões, com a obrigação de se apresentar relatórios periódicos a respeito da implementação de tais medidas.<sup>18</sup> Um ano mais tarde, o mesmo magistrado impôs ao comitê prisional do Arkansas a criação de um plano de ação (Holt v. Sarver II, 309 F. Supp. 362), seguindo-se ainda outras ordens, na tentativa de evitar o emprego de medidas inumanas ou penas desmesuradas. Essa discussão sobre as condições dos presídios naquele Estado norte-americano ainda perdurou por aproximadamente 12 anos,<sup>19</sup> mas o tratamento dado à questão desde o início demonstra exatamente o cerne da preocupação das decisões estruturais.

Desnecessário dizer que, apesar da melhoria do sistema prisional, muitos defeitos ainda podem ser encontrados. Todavia, novamente, tem-se aí a intervenção judicial por meio de técnicas criativas, capazes de, ao menos, servir como centelha inicial do aperfeiçoamento de instituições e políticas públicas.

### 3. REQUISITOS E LIMITES PARA AS DECISÕES ESTRUTURAIS

É fácil notar que não é qualquer sistema processual que tem condições de aceitar decisões estruturais.

Inicialmente, é preciso um sistema jurídico maduro o suficiente para compreender a necessidade de revisão da ideia da “separação dos Poderes”, percebendo que não há Estado contemporâneo que conviva com a radical proibição de interferência judicial nos atos de outros ramos do Poder Público. Obviamente, um sistema pautado na rígida separação de Poderes não pode admitir que o Judiciário intervenha em políticas públicas e, conseqüentemente, terá muita dificuldade sequer em imaginar o cabimento das sentenças estruturais em seu principal campo de atuação (o direito público). Sobrar, em um sistema como esse, o espaço do direito privado, o que, embora seja campo de grande interesse, nem de longe apresenta o mesmo relevo da atuação das decisões estruturais no direito público.

Como dito no início deste trabalho, a satisfação desse requisito pelo direito nacional é algo já pressuposto, haja vista a sedimentada orientação do STF brasileiro, admitindo que os atos de política pública possam ser controlados pelo Judiciário, especialmente em atenção aos direitos fundamentais.<sup>20</sup> É inquestionável, portanto, que neste aspecto o Brasil satisfaz o requisito necessário para pensar em decisões estruturais.

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



apresentar.<sup>21</sup> De fato, é evidente que medidas deste porte implicarão um elevado custo de recursos (em sentido amplo) do Poder Judiciário. Por isso, e diante das dificuldades em se implementar e controlar decisões desta ordem, devem elas ficar reservadas a casos em que sejam efetivamente necessárias, não tomando o lugar de medidas mais simples, mas que possam eficazmente resolver o litígio.

Ademais, para a admissão de provimentos estruturais, é necessário um sistema permeável a certa atenuação do princípio da demanda, de modo a permitir ao magistrado alguma margem de liberdade na eleição da forma de atuação do direito a ser tutelado. Como é lógico, um ordenamento em que impera a necessária correspondência entre pedido e sentença dificilmente consegue operar com a espécie de decisão em análise porque não tem a flexibilidade necessária para a adequação da decisão judicial às particularidades do caso concreto.

A decisão judicial haverá de considerar as contingências e as necessidades do caso e das partes, adequando as imposições àquilo que seja concretamente viável. Decisões contra o Poder Público, por exemplo, exigirão a ponderação sobre a efetiva condição da Administração Pública em realizar o comando judicial, em que tempo e de que modo. Provimentos que imponham fardo muito grande a réu particular, em geral, deverão atentar para as consequências do cumprimento, que podem levar à falência de uma empresa, à sua exclusão do mercado ou mesmo à inviabilidade concreta do atendimento à determinação judicial.

Pode-se até imaginar que esse tipo de decisão conviva com um sistema baseado no princípio da congruência – entre pedido e sentença – já que também a parte autora pode fazer o juízo necessário para a obtenção da adequada proteção ao direito discutido. Todavia, observada a realidade, vê-se que dificilmente será assim, já que o campo de atuação de sentenças estruturais implica conflitos cujas condições são altamente mutáveis e fluidas. As necessidades de proteção em um determinado momento, muito frequentemente, serão distintas daquelas existentes em outra ocasião.

Em conta disso, é muito difícil que o autor da demanda possa, já ao desenhar a sua pretensão, ter a exata dimensão daquilo que no futuro será necessário para atender adequadamente ao direito protegido. Ainda que não seja impossível que o autor consiga antecipar completamente as necessidades de proteção do direito tutelado, normalmente essa aferição só será possível ao final da demanda. Por isso, a atenuação do princípio da demanda é absolutamente necessária para a mais ajustada admissão em um sistema dos provimentos estruturais.

É certo que a(s) medida(s) estrutural(is) imposta(s) deve(m) estar em harmonia com a lesão que se pretende impedir ou reparar. Não se tolera que a decisão judicial extrapole os limites do ilícito a ser combatido, sob pena de transformar o magistrado no verdadeiro gestor do órgão ou do ente responsável pela conduta discutida.<sup>22</sup> Todavia, dentro dos limites desse campo de proteção, deve-se tolerar maior amplitude para a atividade judicial, o que implicará, muitas vezes, extrapolar os limites do pedido expressamente posto pelo autor da demanda.

Parece que o direito brasileiro também está apto a isso, ainda que se imponha uma releitura de vários institutos comuns ao processo nacional.<sup>23</sup> Vários instrumentos, já adotados na legislação processual nacional, indicam a tendência à aceitação de uma ampla relativização do princípio da demanda, o que demonstra a paulatina superação dos dogmas em que se assenta esse comando. Desde regras mais singelas, como aquela que considera “implícito” o pedido de juros em pedidos de cunho pecuniário ou as prestações vincendas (arts. 293 e 290 do CPC (LGL\1973\5)), passando pela cláusula aberta da tutela de prestações de fazer e não fazer (art. 461 do CPC (LGL\1973\5)) e indo até mesmo à irrelevância do pedido para certos tipos de proteção, como a tutela cautelar (art. 801 do CPC (LGL\1973\5)),<sup>24</sup> vê-se a tendência em se oferecer ao magistrado a possibilidade de dar ao caso concreto a proteção necessária, independentemente dos rigores do pedido explicitamente realizado na petição inicial.



Por outro lado, é muito frequente no emprego de medidas estruturais a necessidade de se recorrer a provimentos em cascata, de modo que os problemas devam ser resolvidos à medida que apareçam. Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase “principlológica”, no sentido de que terá como principal função estabelecer a “primeira impressão” sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da “decisão-núcleo”, ou para a especificação de alguma prática devida.<sup>25</sup> Possivelmente, isso se sucederá em uma ampla cadeia de decisões, que implicarão avanços e retrocessos no âmbito de proteção inicialmente afirmado, de forma a adequar, da melhor forma viável, a tutela judicial àquilo que seja efetivamente possível de se lograr no caso concreto. Não raras vezes, esses provimentos implicarão técnicas semelhantes à negociação e à mediação.<sup>26</sup>

Como afirma Owen Fiss,<sup>27</sup> essa gradual implementação da decisão judicial é própria dos litígios estruturais. Somente à medida que a decisão judicial vai sendo implementada é que se terá a exata noção de eventuais problemas surgidos e, assim, de outras imposições que o caso requer. Aliás, a complexidade da causa implicará, comumente, a necessidade de se tentar várias soluções para o problema. Essa técnica de tentativa-erro-acerto é que permitirá a seleção da melhor técnica e do resultado ótimo para o caso.

Em razão disso, essas decisões podem (e, muitas vezes, devem) ir além da simples especificação do resultado a ser obtido, esclarecendo os meios para tanto. A sentença judicial, ao fixar a consequência esperada, pode impor um plano de ação, ou mesmo delegar a criação desse plano a outro ente, de forma a atingir, de maneira mais pronta e com o menor sacrifício aos interesses envolvidos, o resultado almejado. É o que Ricardo Lorenzetti chama de microinstitucionalidade.<sup>28</sup> O provimento estrutural, de fato, muitas vezes deverá assumir a forma de uma “nova instituição”, criada para acompanhar, implementar e pensar sobre a realização do escopo da tutela judicial oferecida. Imagine-se uma demanda de reintegração de posse de área ocupada por uma coletividade. Uma sentença que se limitasse a desalojar essa comunidade pode, muitas vezes, criar um problema muito maior do que aquele que existia com a violação do direito de propriedade. A solução melhor do problema, sem dúvida, exigirá que o juiz pense em mecanismos de remoção pacífica da coletividade, atrelada a medidas para seu reassentamento em outra área.

Em outros casos, porém, será impossível estabelecer de pronto quais serão esses meios adequados. Aí a revisão periódica da decisão, e de sua eficácia, será essencial.

Essa característica importa, normalmente, a constante fiscalização e o acompanhamento do cumprimento das linhas gerais estabelecidas pelo Poder Judiciário. Embora isso possa ser feito pelo próprio magistrado, às vezes esse controle imediato será difícil. Por isso, é preciso certa dose de imaginação para criar instrumentos constantes de fiscalização e de acompanhamento do cumprimento da(s) decisão(ões) estrutural(is).<sup>29</sup>

Assim, pode a sentença delegar a execução ou a fiscalização do julgado a outros órgãos,<sup>30</sup> criar etapas para o cumprimento da ordem judicial, nomear terceiros encarregados de esboçar plano de cumprimento, ou adotar outras providências que a situação concreta requeira. Enfim, deve haver ampla margem para a gestão da decisão judicial, de modo a compatibilizá-la com as necessidades da situação concreta e com as possibilidades das partes. Pode-se, por exemplo, ditar à Administração Pública o objetivo a ser alcançado, reservando-lhe a escolha dos meios e preservando sua discricionariedade, ou se pode estabelecer desde logo um cronograma de atividades a serem adotadas. Pode-se impor certas condutas ao réu, ou deixar essa determinação a um órgão técnico especializado. Pode-se escalonar medidas a serem adotadas no tempo, com prestação de contas periódicas, ou mesmo nomear um interventor fiscalizador para acompanhar o



desenvolvimento da satisfação à prestação jurisdicional.

Sem dúvida, essa flexibilização é essencial para a adequada proteção de certos interesses. Com efeito, a especialização de certos órgãos da Administração Pública podem torná-los, em relação ao órgão jurisdicional, um ambiente muito mais apropriado para a especificação das prestações específicas a serem realizadas ou mesmo para a avaliação da suficiência das medidas adotadas para a proteção do direito tutelado. Por outro lado, a descentralização na fiscalização do cumprimento das diretrizes judiciais permite que o Judiciário concentre seu foco naquilo que é mais importante, que é a visão geral do problema, deixando aspectos pontuais e ocasionais à atividade de outros órgãos também comprometidos com o direito tutelado.

Em síntese, deve haver aqui maior latitude para a indicação das providências a serem adotadas pelo magistrado na solução do litígio e para a eleição dos mecanismos a serem empregados para chegar àquele objetivo.<sup>31</sup> O limite deve estar fixado, sobretudo, pela justificação da decisão judicial, pois é aqui que se verifica que o Poder estatal foi atuado de maneira razoável, proporcional e legítima.

Para tanto, a colaboração das partes – e, de modo mais amplo, dos atingidos pela decisão – e sua participação na formação da(s) decisão(ões) judicial(is) são imprescindíveis. Somente com a mais completa satisfação do contraditório pode-se ter a mais exata dimensão do problema – e das consequências da decisão judicial – e, assim, tomar a providência mais adequada.<sup>32</sup> Por isso, a adoção de audiências públicas, a permanente manutenção do diálogo entre os interessados e outras medidas de participação no processo devem ser práticas estimuladas no campo da tutela coletiva.

O fundamental, em relação às decisões estruturais, é perceber que elas foram pensadas para lidar com o caráter burocrático do Estado atual e de várias instituições típicas da sociedade moderna. Ela se volta a proteger os direitos fundamentais diante dos desafios postos por essa burocratização das relações públicas e privadas. Por isso, seu papel não é apenas o de eliminar uma determinada conduta ilícita, impondo um fazer ou uma abstenção.<sup>33</sup> Ao contrário, sua finalidade se dirige exatamente à reestruturação dessa relação burocrática, de modo a alterar substancialmente a forma como as interações sociais se travam. Por isso, são medidas de longo prazo, que exigem muito mais do que uma simples decisão do Estado.

#### 4. DECISÕES ESTRUTURAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Como se viu acima, o direito nacional tem condições de utilizar as medidas estruturais, como técnica para a mais adequada tutela de interesses, tanto em relação ao Poder Público como em certos casos de interesses regulados pelo direito privado.

Mais do que apenas a potencialidade para o emprego da medida, é fácil constatar exemplos claros de medidas claramente associadas aos provimentos estruturais no direito brasileiro.

Ainda que timidamente, aparecem já, aqui e ali, alguns exemplos de decisões estruturais. Esse surgimento, aliás, era de ser esperado, na medida em que esses provimentos são uma necessidade de qualquer sistema que pretenda lidar com casos complexos, especialmente ligados ao Poder Público e a políticas públicas. De fato, os provimentos estruturais não são apenas uma categoria abstrata, sem maiores repercussões no campo prático; são uma necessidade para qualquer sistema processual em que se admita a intervenção em políticas públicas ou grandes inserções em relações privadas.

No campo privado, aliás, há norma expressa que admite a criação de decisões microinstitucionais. Especificamente para a tutela do direito à concorrência, a Lei 12.529/2011 (mas, mesmo antes dela, a Lei 8.884/1994) contém diversos instrumentos que, judicial ou extrajudicialmente, autorizam o emprego de medidas que interferem em atos de dominação econômica e permitem a criação de mecanismos de



acompanhamento do cumprimento dessas decisões. Assim, por exemplo, o art. 38, VII, dessa lei (e, de modo idêntico, o faz o art. 61, § 2.º, VI), prevê como sanção à prática de atos que violam a ordem econômica a adoção de "qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica". O art. 52 da lei, a seu turno, estabelece que "o cumprimento das decisões do Tribunal [administrativo] e de compromissos e acordos firmados nos termos desta Lei poderá, a critério do Tribunal, ser fiscalizado pela Superintendência-Geral, com o respectivo encaminhamento dos autos, após a decisão final do Tribunal".<sup>34</sup> Enfim, prevê a lei, em diversos dispositivos (arts. 96 e 102 a 111), a possibilidade de intervenção judicial em empresa, que poderá ter seu papel limitado ao acompanhamento do cumprimento da decisão jurisdicional, ou ter função mais ampla, chegando até ao extremo de legitimar o interventor a assumir a administração da empresa (art. 107, § 2.º, da Lei).<sup>35</sup>

Embora no direito público não se encontre disciplina tão ampla de figuras que possam ser assimiladas às decisões estruturais, é fácil perceber que é neste campo (ou, mais amplamente, no âmbito de causas de interesse público) que se encontra a maior parte das medidas com essa natureza. Isso se deve, como é evidente, ao fato de que é aqui que soluções que não se compadecem com o sistema binário – procedência/improcedência – são necessárias.

Aliás, é essa necessidade que fez surgir, mesmo à revelia de normas autorizativas expressas, vários exemplos de decisões estruturais no direito nacional. É interessante, de fato, perceber que, em relação a esses interesses públicos, a ausência de previsão legal que autorize essas medidas – e mesmo a incidência das regras processuais comuns, que em princípio limitariam o emprego dessa técnica – não tem sido obstáculo para a outorga desse tipo de proteção.

A área da saúde pública, nesse passo, tem sido fecunda na outorga de medidas estruturais.

Um primeiro exemplo que pode ser assimilado, de certa forma, a um provimento estrutural nesse campo são as decisões que, ao outorgarem certo medicamento a um doente necessitado, fixam, fora das quadras do pedido do autor, condições e limites para o fornecimento desse produto.<sup>36</sup> Não obstante essas decisões representem clara situação de sentença condicional – vedada pelo art. 460, parágrafo único, do CPC (LGL\1973\5) – e extrapolem obviamente o pedido da parte autora, é evidente que a necessidade dessa comprovação ulterior da necessidade do medicamento é não apenas razoável, mas até mesmo desejável. Seria, de fato, absurdo supor que a parte que hoje precisa de um medicamento possa recebê-lo indefinidamente, mesmo depois de se tornar desnecessário. Também seria absurdo supor que competiria à parte ré a demonstração da desnecessidade do fármaco, para que se pudesse fazer cessar o fornecimento. Por isso, embora extrapolando os limites do pedido, e ainda que a situação enseje uma sentença evidentemente condicional, ninguém poderia reprovar essa forma de tutela.

Ainda no âmbito da saúde pública, é interessante a decisão tomada pelo Poder Judiciário do Estado do Rio Grande do Norte, em relação ao Hospital Estadual de Referência e Atenção à Mulher de Mossoró.<sup>37</sup> Diante de suspeitas de irregularidade em contrato de gestão elaborado com determinada empresa, o magistrado responsável pelo feito entendeu por decretar a intervenção judicial no hospital, pelo prazo de 90 dias. Ao interventor foi atribuída a incumbência de administrar os serviços de saúde do hospital, devendo apresentar em juízo relatórios mensais sobre as atividades realizadas, incluindo dados sobre a situação financeira, contábil, patrimonial e qualquer outra informação tida por relevante.

Por outra parte, a intervenção decretada não deveria, segundo a decisão judicial, prejudicar o funcionamento do hospital. Por isso, a decisão liminar também impôs ao governo estadual do Rio Grande do Norte que continuasse "exercendo plenamente suas funções no que se reporta a tudo que vinha praticando antes da medida, notadamente quanto ao processamento administrativo objetivando a liberação de recursos financeiros





para os pagamentos das dívidas empenhadas em relação ao mencionado Hospital, além de colaborar permanentemente com os trabalhos do administrador nomeado, encaminhando a este Juízo da Fazenda Pública as informações e suscitações dos questionamentos que venham surgir sobre o assunto”.

Posteriormente, essa decisão foi modificada, restituindo-se a administração do hospital ao Estado do Rio Grande do Norte, porque verificada a impossibilidade de execução do contrato de gestão impugnado. Dessa decisão, todavia, foi interposto agravo de instrumento, de onde resultou decisão que prorrogou o prazo da intervenção judicial (por mais 45 dias), obrigando-se ainda o Estado do Rio Grande do Norte a convocar candidatos aprovados em concurso público – para darem funcionamento ao hospital na sequência do término do prazo – e se impondo ainda que fosse “apresentado no mesmo prazo de 45 dias, também pelo Estado, cronograma de retomada de gestão do Hospital Parteira Maria Correia (Hospital da Mulher), no curso específico da prorrogação da intervenção”.<sup>38</sup>

Por fim, verificada a impossibilidade de prosseguimento da gestão terceirizada daquele hospital, entendeu o magistrado de 1.º grau, responsável pelo caso, por extinguir o processo, sem apreciação do mérito, restabelecendo a prerrogativa do Estado de gerir o serviço em questão.

Enfim, a amplitude das medidas determinadas e a variação do conteúdo da decisão ao longo do tempo – em razão da modificação das condições da causa – demonstram claramente que outro tipo de provimento não seria adequado ao caso, razão pela qual a técnica estrutural seria a única viável na situação.

Também o campo do direito ambiental tem-se revelado fértil na prática de decisões estruturais.

Muitas decisões em ação coletiva ambiental têm imposto a obrigação de sujeitar qualquer modificação na área afetada à prévia manifestação (ou orientação) do órgão ambiental competente,<sup>39</sup> ou ainda a de condicionar a prática de certos atos com repercussão ambiental à prévia autorização do órgão de fiscalização ambiental.<sup>40</sup>

É natural que as várias facetas existentes nos litígios ambientais e a necessidade de proteção simultânea de diversos interesses façam com que aqui as decisões estruturais sejam ainda mais necessárias.

No campo do direito processual do trabalho há também uma interessante decisão que representa bem o espírito das decisões estruturais.

A questão posta à apreciação do Poder Judiciário foi objeto da APC 08/2002, ajuizado perante a 1.ª Vara do Trabalho de Curitiba. Tratava-se de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho, em que se buscava a extinção dos contratos de pessoal terceirizado que trabalhava junto ao Hospital de Clínicas da UFPR. No entender da Procuradoria do Trabalho, a terceirização dos serviços (de enfermagem e de farmácia) ofendia as regras trabalhistas, de modo que tais contratos deveriam ser rescindidos. Segundo a Universidade Federal do Paraná, porém, a extinção imediata de tais contratos inviabilizariam as atividades do hospital universitário – que também é o principal responsável pelo atendimento ao SUS no Paraná – porque aquele pessoal representava aproximadamente a metade dos trabalhadores das áreas de enfermagem e farmácia disponíveis.

Obviamente, uma solução que se limitasse a aplicar a legislação trabalhista e extinguisse os contratos de terceirização poderia ser correta do ponto de vista formal, mas certamente traria consequências nefastas para a gestão da saúde pública (especialmente em favor das pessoas mais pobres) no Paraná, já que tais vagas não seriam repostas de imediato por servidores públicos concursados. De outro lado, uma sentença que se negasse a extinguir tais contratos poderia ser vista como incorreta, do ponto de vista da



legislação laboral. A solução adotada, então, pelo Juiz do Trabalho responsável pela demanda, Dr. Leonardo Wandelli, foi compor um acordo de longo prazo entre as partes, estipulando metas de “substituição” dos terceirizados por servidores públicos. Nos termos da conciliação, a Universidade demitiria os terceirizados à medida que conseguisse vagas para concursos públicos (para os mesmos postos); ademais, a cada dois anos, as partes deveriam reunir-se em juízo para avaliar a progressão dessa “substituição”.

Mais uma vez, aí se vê e essência da lógica das decisões estruturais. Entre uma decisão que levasse à manutenção de contratos de trabalho irregulares, ou a imposição do fechamento do principal hospital público do Paraná, o Poder Judiciário elegeu uma “terceira via”, permitindo a composição paulatina do problema, com relatórios periódicos para que se pudesse aferir a razoabilidade daquilo que se estava fazendo para o cumprimento do Direito.<sup>41</sup>

## 5. PROVIMENTOS ESTRUTURAIS E VALORES CONSTITUCIONAIS

Em conclusão, talvez alguém imagine que os provimentos estruturais sejam uma perigosa, e por isso indesejada, ferramenta posta à disposição do Judiciário. Não há dúvida de que a amplitude que essas medidas podem assumir importam, efetivamente, um risco, na medida em que se oferece ao magistrado um poder que não encontra limites prévios dados pelas partes.

Daí, todavia, não deve resultar o receio no emprego desses mecanismos. De um lado, porque, como já visto, eles já são amplamente empregados na praxe brasileira, para diversas situações carentes de tutela. De outro, porque essa técnica é uma necessidade para muitos interesses, que não podem ser protegidos pela via regular do “tudo ou nada” da tutela jurisdicional tradicional.

Claro que o emprego dessa medida exige um refinamento nos instrumentos de controle da atividade jurisdicional, especialmente com a ampliação das exigências no que tange à motivação adequada dos atos judiciais. Porém, talvez essa forma de controle, pela justificação da decisão do magistrado, seja a melhor e mais ampla forma de controle e de legitimação dos atos do Estado.

Enfim, vale recordar a lição de Owen Fiss, quando afirma que os direitos e os instrumentos processuais de tutela não são mais do que duas fases de um único processo social: o de tentar dar sentido aos valores públicos.<sup>42</sup> E esses valores, a seu turno, muitas vezes se colocam em choque, exigindo acomodação – daí a impossibilidade da lógica bipolar do processo tradicional – diante de certa situação concreta. Não se trata aqui, simplesmente, de verificar se alguém tem um direito que merece ser atendido em detrimento de outra pessoa, que não tem direito algum. Trata-se, ao contrário, de compor os vários interesses legítimos que estão em litígio, de modo a otimizar a sua convivência e a conferir a melhor proteção possível para a sociedade como um todo e para os valores públicos por ela abraçados.

Por isso se exige do juiz outra postura no trato dessas questões. Impõe-se um juiz que tenha a criatividade necessária e o arrojo suficiente para sair do esquema “vencedor-perdedor”. É preciso um juiz que, consciente de seu papel e prudente no exercício da jurisdição, tenha condições de oferecer à sociedade uma solução factível e razoável, no sentido de refletir da melhor maneira possível os valores públicos que devem ser o fim último da jurisdição.

Se outra mentalidade do juiz é exigida, também se exige outro tipo de processo para lidar com essas causas. Mesmo a estrutura das ações coletivas – como hoje prevista – é insuficiente para tanto. Impõe-se um processo em que efetivamente se possa permitir a participação social, o conhecimento a fundo do problema e a gestão adequada do litígio. Não sendo assim, corre-se o sério risco de atirar o magistrado em um campo de batalha, em que ele sequer terá condições de conhecer aquilo que está julgando, em suas



múltiplas facetas e com seus vários desdobramentos. Isso será, é claro, a certeza do fracasso da atuação judicial e da inadequação da decisão aí proferida.

Essa discricionariedade informada,<sup>43</sup> obviamente, é o ponto central para o sucesso das medidas estruturais. E, para que isso seja possível, é evidente a necessidade de se projetar outro modelo processual. O tema, como se vê, aponta para diversas outras questões, ainda não enfrentadas pela doutrina nacional. Todavia, não se pode negar a importância das medidas estruturais e, conseqüentemente, a urgente relevância da atenção da doutrina nacional para o tema.

---

1 CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. Harvard law review, vol. 89, n. 7, maio 1976, p. 1281-1282.

2 V.g., CARNELUTTI, Francesco. Sistema de derecho procesal civil. Trad. Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo e Santiago Sentís Melendo. Buenos Aires: Uthea, 1944. t. I, p. 11-48; CARNELUTTI, Francesco. Lite e processo. Studi di diritto processuale. Padova: Cedam, 1939. vol. 3, p. 21 e ss. Ver, ainda, por uma crítica ao modelo de processo tradicional para a proteção coletiva, VIOLIN, Jordão. Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural. Salvador: JusPodivm, 2013. p. 50-55.

3 Concluindo pela inexistência dessa sentença, tem-se a opinião, por exemplo, de Teresa Arruda Alvim Wambier e de José Miguel Garcia Medina. O dogma da coisa julgada. São Paulo: Ed. RT, 2003. p. 78-85.

4 Marcante, a esse respeito, é a provocação de Ovídio Baptista da Silva, que afirmava que no processo civil moderno, o juiz nunca decide, mas apenas julga. Dizia ele que "é necessário, porém, ir mais longe, dizendo que nossos juizes jamais decidem, no sentido correto desta expressão. Quem tiver a curiosidade de investigar o que está nas leis e nos livros, verá que costumamos empregar como sinônimos as palavras 'julgar' e 'decidir', não obstante o ato de julgar expresse uma função intelectual, enquanto decidir tenha natureza volitiva. (...) Como a exclusiva missão de nossos juizes é descobrir a 'vontade da lei', fica subentendido que eles não têm a mais mínima possibilidade discricionária de opção entre duas ou mais alternativas que o sistema reconheça como legítimas. Logo, nossos juizes apenas julgam, sem poder decisório". (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. O paradigma racionalista e a tutela preventiva. Processo e ideologia. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 114).

5 Laércio Becker ilustra sob outra e interessante perspectiva o problema desse tipo de demanda, afirmando que "Mutatis mutandis, é a mesma situação que ocorre nos conflitos fundiários coletivos. Aqui, temos demandas de conservação (DC) versus demandas de mudança (DM). DC é, neste caso, demanda pela efetividade do processo. A DM é demanda por sua inefetividade, mediante técnicas que T. Miguel Pressburger rotularia como positivismo de combate - (...).

O problema é que a demanda derrotada tende a descartar o processo civil logo após a derrota, como um objeto cultural e 'civilizatório' incompatível com a natureza 'primitiva' da luta pela terra. A DM, que já não recorreu ao Judiciário de forma propositiva, passa à resistência à ordem judicial. A DC, de sua parte, perante a eventual formação de jurisprudência contrária aos seus interesses, recorre preventivamente a mecanismos alternativos privados para assegurar o direito de propriedade, eufemismo para as milícias armadas. Ou seja, tanto para a DC quanto para a DM, o processo civil é apenas mais uma de suas armas e não a mais forte. Portanto, perfeitamente descartável ao primeiro revés - ou mesmo à simples perspectiva de um provável revés. O problema é que o arranjo extrajudicial de solução dessas controvérsias acaba sendo a mera tradução da lei do mais forte. Daí que ao equilíbrio 'civilizado' do processo civil sucede o equilíbrio 'selvagem', i.e., da lei da selva. Literalmente." (BECKER, Laércio Augusto. O dilema dos



litigantes: processo civil e teoria dos jogos. Qual é o jogo do processo? Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2012. p. 26-27).

6 FISS, Owen. "The forms of justice". Harvard law review, vol. 93, n. 1, p. 18-19, nov. 79; VIOLIN, Jordão. Ob. cit., p. 23; JOBIM, Marco Félix. Medidas estruturantes – Da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013. p. 96-97.

7 A técnica também é chamada, na doutrina norte-americana, de prophylactic injunction (THOMAS, Tracy A. The continued vitality of prophylactic relief. The review of litigation, vol. 27, n. 1, p. 113, out. 2007) ou de institutional remedies (FLETCHER, William A. The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. The Yale law journal, vol. 91, n. 4, p. 635, Yale, mar. 82; EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. Harvard law review, vol. 93, n. 3, p. 465, jan. 80).

8 Sobre essa questão, v. FISS, Owen. The civil rights injunction. Indiana University Press, 1978, passim; FISS, Owen. The forms of justice cit., passim; CHAYES, Abram. Ob. cit., passim; RENDLEMAN, Doug. Complex litigation: injunctions, structural remedies, and contempt. Nova Iorque: Thomson Reuters Foundation Press, 2010. p. 498 e ss.; LORENZETTI, Ricardo Luis. Justicia colectiva. Buenos Aires: Rubinzal-Culzone, 2010. esp. p. 182 e ss.

9 DOBBS, Dan B. Law of remedies. 2. ed. St. Paul: West Group, 1993. p. 641. V. tb., FLETCHER, William A. Ob. cit., p. 638-639. Este último autor, aliás, refere-se aos litígios policêntricos para designar os conflitos típicos das medidas estruturais. Segundo ele, "polycentricity is the property of a complex problem with a number of subsidiary problem 'centers', each of which is related to the others, such that the solution to each depends on the solution to all the others" (ob. cit., p. 645). O termo vem da obra The Logic of Liberty, de Michael Polanyi (Oxon: Routledge, 1951) e é também empregado por Fuller, para designar os litígios aqui estudados (ob. cit., p. 394-395).

10 Supreme Court of the United States, 349 U. S. 294 (1955).

11 Por uma análise interessante dos bastidores da formação dessa decisão, v. REHNQUIST, William. The Supreme Court. New York: Vintage, 2002. p. 196-197; The supreme court in conference (1940-1985) – The private discussions behind nearly 300 Supreme Court decisions. Ed. Del Dickson. New York: Oxford, 2001. p. 644 e ss.

12 Supreme Court of the United States, 347 U. S. 483 (1954).

13 Plessy v. Ferguson, 163 U. S. 537 (1896).

14 Muitos daqueles que viam na primeira decisão do caso um significativo avanço em termos de direitos humanos, entenderam essa segunda decisão como um retrocesso. O caráter vago da imposição – o julgamento referia-se à necessidade da eliminação da discriminação "with all deliberate speed", o que poderia significar qualquer tempo que se entendesse adequado – frustrou, em parte, a rapidez da efetivação do comando judicial, abrindo válvulas de escape para interpretações diferentes. Porém, parece claro que, diante das circunstâncias em que a decisão foi dada, talvez a forma aberta utilizada pela decisão Brown v. Board of Education II tenha sido a única maneira de realmente fazer factível a nova política imposta pela Suprema Corte norte-americana. Qualquer imposição a mais poderia, quiçá, tornar socialmente inviável o cumprimento da decisão judicial. Por isso, é possível ver essa segunda decisão como a única forma de, faticamente, tornar viável o julgamento anterior.

15 Owen Fiss, aliás, relata as idas e vindas da Suprema Corte norte-americana na



tentativa de erradicação da segregação racial nas escolas daquele país (FISS, Owen. *The forms of justice cit.*, p. 3-5).

16 Em interessante exame da questão, Eisenberg e Yeazell sugerem que as técnicas empregadas nas medidas estruturais não são tão diversas daquelas empregadas tradicionalmente quanto se imagina (ob. cit., passim).

17 Antes, a partir de 1965, três outros casos envolvendo as condições das penitenciárias no Arkansas também foram levados ao exame do Judiciário norte-americano, por violação ao Civil Rights Act (Talley v. Stephens, 247 F. Supp. 683 (E.D.Ark. 1965), Jackson v. Bishop, 268 F. Supp., 804 (E.D.Ark. 1967), e Courtney v. Bishop, 409 F.2d 1185 (8th Cir. 1969)). Todavia, diante da repercussão gerada, considera-se que o caso Holt v. Sarver ainda seja o paradigma da matéria.

18 Como observa Rendleman, a partir desse caso, viu-se um crescente volume de demandas questionando as condições prisionais nos Estados Unidos. Rapidamente, prisões em mais de 40 Estados estavam operando sob fiscalização de ordens judiciais (RENDELMAN, Doug. Ob. cit., p. 501).

19 Por uma ampla análise dos casos envolvidos nessa discussão e uma cronologia dessa discussão, v. FISS, Owen. RENDLEMAN, Doug. *Injunctions*. 2. ed. New York: The Foundation Press, 1984. p. 528 e ss.

20 Apenas de modo exemplificativo, confira-se as decisões do STF nos seguintes casos: AgRg na SL 47PE, Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes. Dje 29.04.2010; AgRg no RE 628.159/MA, 1.ª T., rel. Min. Rosa Weber, Dje 14.08.2013; AgRg no AgIn 810.410/GO, 1.ª T., rel. Min. Dias Toffoli, Dje 07.08.2013; EDcl no RE 700.227/AC, 2.ª T., rel. Min. Carmen Lúcia, Dje 29.05.2013; AgRg no RE 563.144/DF, 2.ª T., rel. Min. Gilmar Mendes, Dje 15.04.2013. Em doutrina, sobre a legitimação dessa atividade judicial, v., o amplo debate travado no direito norte-americano (FULLER, Lon L.; WINSTON, Kenneth I. *The forms and limits of adjudication*. Harvard law review, vol. 92, n. 2, Harvard, dez. 1978, passim; FISS, Owen. *The forms of justice cit.*, passim; FLETCHER, William A. Ob. cit., passim; EISENBERG, Theodore; YEAZELL, Stephen C. Ob. cit., p. 494 e ss.).

21 THOMAS, Tracy A. Ob. cit., p. 127.

22 “[A]t some point the remedy is so different that it does not address the wrong that has not been committed at all. When that point is reached, the remedy that exceeds the defendant’s wrong or the plaintiff’s right becomes unacceptable, partly because it is too intrusive, partly because it opens up too much discretion, and partly perhaps because it is unacceptable in principle to force a defendant to do more than rectify his wrong” (DOBBS, Dan B. Ob. cit., p. 643). Ainda assim, salienta o mesmo autor, em certas situações específicas seria razoável admitir que uma medida de proteção estrutural extrapolasse os limites do autor, porque outra forma de tutela seria inviável no mundo real. Exemplifica ele com a limitação do tempo de prisão em solitária; ainda que nenhum preso tivesse direito a um limite máximo dessa prisão no direito norte-americano, seria razoável restringir-se esse período, por razões práticas, como mecanismo para assegurar o cumprimento de direitos fundamentais que não poderiam concretamente ser tutelados de outro modo (DOBBS, Dan B. Ob. cit., p. 644).

23 V. sobre isso, ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (coords.). *Processo e Constituição – Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Ed. RT, 2006. p. 587 e ss.

24 Por uma profunda análise da questão, e concluindo pela possibilidade de a parte sequer formular pedido no processo cautelar, v. MONIZ DE ARAGÃO, Egas Dirceu. *Medidas cautelares inominadas*. Revista universitária de derecho procesal. n. 4, p.



516-520, Madrid, 1990.

25 FISS, Owen. The civil rights injunction cit., p. 36.

26 DOBBS, Dan B. Ob. cit., p. 642.

27 FISS, Owen. The forms of justice cit., p. 49-50.

28 LORENZETTI, Ricardo Luis. Ob. cit., p. 186.

29 O caso Holt v. Sarver é paradigmático nesse aspecto. Durante a tramitação do caso, exigiu-se dos representantes das partes nada menos do que a elaboração de sete relatórios, no período de 1969 a 1976. Ademais, o próprio magistrado responsável pelo caso visitou os presídios em pelo menos três ocasiões distintas, tendo determinado ainda a realização de quatro audiências para a verificação do atendimento às decisões judiciais (FISS, Owen; RENDLEMAN, Doug. Ob. cit., p. 745-747). Como recorda Dan Dobbs, o trabalho do juiz, na atuação de medidas estruturais, assemelha-se àquele de um administrador de alto nível (DOBBS, Dan B. Ob. cit., p. 642-643), tamanhas as exigências de adaptação e de monitoramento que essa atividade exige.

30 Técnica adotada pela Suprema Corte norte-americana no caso Brown v. Board of Education (Brown II), visto anteriormente.

31 Para interessante acervo de decisões estruturais, conferir o sítio eletrônico mantido pela Prof. Margo Schlanger a respeito do assunto. Disponível em: [www.clearinghouse.net].

32 FISS, Owen. The forms of justice cit., p. 13-14. MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo civil. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011. esp. p. 149 e ss.

33 FISS, Owen; RENDLEMAN, Doug. Ob. cit., p. 528. RENDLEMAN, Doug. Ob. cit., p. 498.

34 Embora a regra trate, evidentemente, do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, a fortiori o emprego dessas medidas também está autorizado à jurisdição comum, já que não se pode imaginar que alguma medida possa ser imposta por um órgão administrativo, mas não pelo Poder Judiciário. Ademais, essa conclusão é reforçada pelo fato de que as decisões do Cade sujeitam-se à execução judicial, o que implica a conclusão da implícita outorga, também ao Poder Judiciário, de autorização para o emprego dessas medidas (art. 93 e ss., da lei).

35 Sobre o tema da intervenção judicial em empresa, v. ARENHART, Sérgio Cruz. A intervenção judicial e o cumprimento da tutela específica. Revista Jurídica, n. 385, passim. Porto Alegre: Notadez, nov. 2009.

36 Assim, por exemplo, TRF-4.<sup>a</sup> Reg., Ag 5013541-12.2013.404.0000, 3.<sup>a</sup> T., rel. Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, D.E. 03.07.2013; TRF-4.<sup>a</sup> Reg., Ag 5008912-92.2013.404.0000, 3.<sup>a</sup> T., rel. Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, D.E. 19.06.2013; TRF-4.<sup>a</sup> Reg., Ag 5012227-31.2013.404.0000, 4.<sup>a</sup> T., rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 21.06.2013. Aliás, nesse âmbito, paradigmática é a decisão do STJ, ao julgar o AgRg no Ag do REsp 85.191/MG, que tem como ementa: "Administrativo e processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação que objetiva o fornecimento de medicamento/tratamento médico. Acórdão proferido em sede de duplo grau de jurisdição obrigatório, que decide pela apresentação, mês a mês, de prescrição médica atualizada como 'forma de fiscalização para o sistema de fornecimento de medicamentos'. Inexistência de julgamento extra petita. Ausência de violação do art. 535 do CPC (LGL\1973\5). 1. O recurso especial que se quer admitido foi interposto contra acórdão proferido pelo TJMG que externou o entendimento de que 'o



fato de o acórdão determine que o embargante apresente receita mensal atualizada como condição de recebimento do medicamento não caracteriza como decisão extra petita, e, sim, como forma de fiscalização para o sistema de fornecimento de medicamentos' (f.). 2. O fato de, em sede de reexame necessário, o Tribunal de Justiça considerar que a apresentação do receituário médico deve-se dar mensalmente, 'como forma de fiscalização para o sistema de fornecimento de medicamentos' (f.), não configura supressão de instância nem implica em julgamento extra petita, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório previsto no art. 475 do CPC (LGL\1973\5) não restringe o conhecimento da material devolvida às alegações recursais das partes litigantes. Precedentes: AgRg no REsp 1.135.605/SC, 1.ª T., rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 22.03.2011; REsp 935.496/PR, 1.ª T., rel. Min. José Delgado, DJe 24.04.2008; AgRg no REsp 839.405/MG, 1.ª T., rel. Min. José Delgado, DJ 14.09.2006. 3. De outro lado, nada obsta que o Tribunal de origem, em sede de reexame necessário, zele pela Administração Pública, determinando, por meio do poder geral de cautela, mecanismo que visa tão somente assegurar a impessoalidade, a moralidade e a eficiência na prestação do serviço público de saúde, que se dará de forma excepcional. 4. Não há falar em violação dos arts. 165, 458, 535 do CPC (LGL\1973\5), quando o Tribunal de origem julga a matéria, de forma clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se, suficientemente, sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia. 5. Agravo regimental não provido." (STJ, AgRg no AREsp 85.191/MG, 1.ª T., rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23.02.2012).

37 Autos 0800817-45.2013.8.20.0001, 5.ª Vara da Fazenda Pública de Natal.

38 TJRN, AgIn 2013.006336-3.

39 Assim, por exemplo, TRF-4.ª Reg., Ag 5020777-15.2013.404.0000, 4.ª T., rel. Desembargador Federal Candido Alfredo Silva Leal Junior, D.E. 27.09.2013; TRF-4.ª Reg., Ag 5020184-83.2013.404.0000, 3.ª T., rel. Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, D.E. 05.09.2013; TRF-4.ª, Ag 5018811-17.2013.404.0000, 4.ª T., rel. Desembargador Federal Candido Alfredo Silva Leal Junior, D.E. 22.08.2013.

40 "(...) 3. A solução da lide demanda mais que a mera aplicação do texto da lei, exigindo do julgador a tentativa de melhor adequar os interesses em conflito. Embora a Administração Pública deva proceder à apreensão do animal silvestre e sua reinclusão em ambiente que propicie a convivência com outros do mesmo espécime, é relevante a circunstância de que os animais silvestres já estão há mais de duas décadas afastados de seu habitat natural. 4. É adequado o condicionamento da concessão e manutenção da guarda definitiva dos animais silvestres à assinatura de Termo de Depósito junto ao Ibama, o qual sujeitará a autora à fiscalização do cumprimento das cláusulas do referido documento e das recomendações do perito judicial" (TRF-4.ª Reg., Apelreex 5036841-14.2011.404.7100, 4.ª T., rel. p/ acórdão Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 19.09.2013).

41 Outros interessantes casos em que medidas estruturantes foram, ou poderiam ter sido, utilizadas, especialmente na jurisdição do Supremo Tribunal Federal podem ser encontrados em JOBIM, Marco Félix. Ob. cit., p. 157 e ss.

42 FISS, Owen. The forms of justice cit., p. 52.

43 A expressão é de William Fletcher. Ob. cit., p. 654-657.