

O PAPEL DAS CORREGEDORIAS E OS PROCESSOS ESTRUTURAIS

Sérgio Cruz Arenhart¹

Sumário: 1. Questões introdutórias 2. Os processos estruturais 3. Requisitos e limites para os processos estruturais 4. Processos estruturais no direito brasileiro 5. Limites estruturais do Ministério Público para a implementação de processos estruturais

1. QUESTÕES INTRODUTÓRIAS

É inegável que o processo civil brasileiro foi estruturado para comportar a discussão de interesses individuais e, em particular, de valores patrimoniais disponíveis. Toda estrutura processual está dimensionada para analisar a pretensão de um polo e a resistência de outro, impondo a ambos uma solução dotada de autoridade.

Nesse sentido, questões como a pacificação social com a eliminação do conflito, ou como a determinação de comandos capazes de durar por longo período de tempo não se ajustam de forma adequada ao processo civil clássico. Lembre-se, por exemplo, as dificuldades que o processo tradicional tem em lidar com conflitos que envolvam relações de família.² Note-se também a dificuldade enfrentada pelo processo para lidar com situações plurilaterais (a exemplo do inventário ou da falência).

Situações como essas conduzem, normalmente, a soluções insuficientes ou inadequadas no campo processual, sobretudo porque a realidade processual não foi pensada para trabalhar com esse tipo de conflituosidade.

Ademais, é certo que o processo opera um “reducionismo” nas relações conflituosas. Questões complexas tornam-se, no processo, “litígios lineares”, representados por uma pretensão e uma resistência. A racionalidade processual clássica desconhece, praticamente, as consequências que uma decisão judicial pode operar sobre várias pessoas que, rigorosamente, são tratadas como “terceiros

¹ Mestre e doutor em direito pela UFPR. Pós-doutor em direito pela Università degli Studi di Firenze. Professor associado da UFPR. Procurador Regional da República.

² V., sobre isso, TARTUCE, Fernanda. *Processo civil aplicado ao direito de família*. Rio de Janeiro: Forense, 2012, *passim*.

indiferentes”.³ Por isso, é correto dizer que a polarização dos conflitos, operada pelo processo, em dois grupos – ou *bipolarização*, na lição da Chayes⁴ – constitui obviamente uma simplificação dos problemas que ocorrem no meio social, mas que funciona bem para a maioria dos conflitos de direito privado.

Essa simplificação pode ser vista em vários aspectos, mas se evidencia claramente na absoluta desconsideração da realidade social. O processo tradicional preocupa-se mais em “fixar uma solução” para a controvérsia deduzida no processo, do que em, efetivamente, realizar a decisão e solucionar o litígio.⁵

Embora essa lógica possa até prestar para litígios patrimoniais disponíveis, ela é certamente inadequada para tratar com problemas complexos e com litígios de massa. O tratamento dessas questões exige postura diversa, que efetivamente conceba instrumentos adequados a resolver o problema existente. É necessário pensar em mecanismos que se desprendam de velhos axiomas teóricos, com o propósito de conferir um espaço verdadeiramente vocacionado a permitir o debate entre os sujeitos e a busca de solução adequada aos vários interesses em conflito.

É esse o espírito que permeia os chamados “processos estruturais”. Um processo que põe a solução da controvérsia em situação de privilégio e que – respeitadas as garantias constitucionais processuais – consegue ir além de esquemas tradicionais para oferecer solução mais rente às necessidades do caso concreto.

Não obstante isso, é também fácil notar que as estruturas institucionais brasileiras – sobretudo a forma como se organiza internamente o Ministério

3 Sobre isso, v., entre tantos outros, LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença*. Trad. Alfredo Buzaid. Rio de Janeiro: Forense, 1945, *passim*; BUZOID, Alfredo. Deverá instituir-se no Brasil a oposição de terceiros?. In: _____. *Estudos de direito*. São Paulo: Saraiva, 1972, tomo I, p. 273 e ss.; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, WAMBIER, Luiz Rodrigues. Casos problemáticos: partes ou terceiros? (análise de algumas situações complexas de direito material). In: _____. *Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no processo civil e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2004, p. 1.035 e ss. Note-se, com efeito, que não raras vezes a separação entre os terceiros interessados e os terceiros indiferentes é arbitrária. Dizer que a esposa e os filhos do sujeito despejado são terceiros indiferentes é, no mínimo, violar a lógica. Ainda que se justifique a posição sob as categorias empregadas pelo processo civil, é fato que esses sujeitos são tão ou mais atingidos pelos efeitos da sentença que o próprio réu. No entanto, são tratadas como “indiferentes”, como se o Estado não devesse se interessar pelas consequências que essas pessoas poderão sofrer em razão da decisão judicial. É fato que, diante das categorias do processo, esses limites são necessários e desejáveis. Mas também não há dúvida de que isso implique clara redução do conflito vivenciado, retirando da área de interesse do processo valores que são (e deveriam ser) relevantes.

4 CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard law review*, v. 89, n. 7, p. 1.281-1.282, May 1976.

5 Laercio Becker ilustra sob outra e interessante perspectiva o problema aqui desenhado, 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. In: _____. *Qual é o jogo do processo?* Porto Alegre: Fabris, 2012, p. 26-27).

Público – constituem sério obstáculo para a implementação dos processos estruturais. Nesse sentido, é fundamental observar com cuidado esses limites estruturais, para que essas barreiras possam ser superadas e para que se possa fomentar melhor essa importante técnica.

2. OS PROCESSOS ESTRUTURAIS⁶

Os processos estruturais têm sua gênese nas chamadas *structural injunctions*,⁷ concebidas pela doutrina norte-americana.⁸ 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 pode ser afetada pela decisão judicial.⁹ Não se restringem, como é evidente, a litígios envolvendo políticas públicas ou mesmo o Poder Público. Embora este seja um campo natural para os processos estruturais, é perfeitamente possível – e, muitas vezes, necessário – o emprego das mesmas técnicas em litígios privados.

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

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), treze pais reclamavam contra a política

6 Sobre os processos estruturais, este texto reproduz, em grande medida, o que já se ponderou em textos anteriores, cuja leitura se recomenda. V., a propósito, ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. *Revista de processo*, São Paulo, v. 38, n. 225, nov. 2013, *passim*; *Id.* Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de processo comparado*, São Paulo, n. 2, jul-dez. 2015, *passim*.

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*, v. 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*. v. 91, n. 4, p. 635, Mar. 1982; EISENBERG, Theodore. YEAZELL, Stephen C. The ordinary and the extraordinary in institutional litigation. *Harvard law review*, v. 93, n. 3, p. 465, Jan. 1980).

8 Sobre essa questão, v. FISS, Owen. *The civil rights injunction*. Indiana University Press, 1978, *passim*; *Id.* The forms of justice, *op. cit.*, *passim*; CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. *Harvard Law Review*, v. 89, n. 7, May 1976, *passim*; RENDLEMAN, Doug. *Complex litigation: injunctions, structural remedies, and contempt*. Nova Iorque: Thompson Reuters Foundation Press, 2010, p. 498 e ss.; LORENZETTI, Ricardo Luis. *Justicia colectiva*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 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. *Op. 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” (*op. 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 (*op. cit.*, p. 394-395).

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

de segregação racial permitida nas escolas fundamentais da cidade. Após longa tramitação e amplo debate, a Suprema Corte, em decisão unânime,¹¹ concluiu pela inconstitucionalidade da prática impugnada, por violação à Décima Quarta Emenda à Constituição dos EUA,¹² pondo fim à prática até então autorizada da doutrina dos “separados mais iguais”.¹³

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.¹⁴

Obviamente, a questão da segregação racial nos Estados Unidos não foi eliminada nem com essas, nem com outras decisões judiciais.¹⁵ 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.¹⁶

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*, op. 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 (“*The ordinary and the extraordinary in institutional litigation*”, op. cit., *passim*).

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 1969.¹⁷ 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.¹⁸ 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 doze anos,¹⁹ 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 OS PROCESSOS ESTRUTURAIS

A experiência formada nos sistemas estrangeiros demonstra duas coisas fundamentais. Em primeiro lugar, que os processos estruturais não são um “favor” que o legislador pode ou não oferecer. Tratando-se da *única maneira adequada de tutelar certas situações*, é uma imposição constitucional, fundada no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, o oferecimento de técnicas aptas a veicular esse tipo de medida. Em segundo lugar, que é necessário avaliar o sistema processual nacional, para que se possa verificar se ele oferece ou não, segundo o direito positivo, as condições para que esses processos possam funcionar.

Inicialmente, sobretudo em se tratando de processos estruturais que envolvam o Poder Público e, em particular, discussão de políticas públicas, é preciso um sistema jurídico que não trabalhe mais com a ideia rígida da “separação dos Poderes”. 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). Sobrará, em um sistema como esse, o espaço do direito privado, o que, embora seja

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 quarenta Estados estavam operando sob fiscalização de ordens judiciais (RENDLEMAN, Doug. *Complex litigation: injunctions, structural remedies, and contempt*. New York: Foundation Press, 2010, p. 501).

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

campo de grande interesse, nem de longe apresenta o mesmo relevo da atuação das decisões estruturais no direito público. Parece que o modelo brasileiro satisfaz essa premissa, haja vista a sedimentada orientação do Supremo Tribunal Federal brasileiro, admitindo que os atos de política pública possam ser controlados pelo Judiciário, especialmente em atenção aos direitos fundamentais.²⁰

No plano privado, porém, semelhante necessidade também se impõe. Um sistema jurídico que tem dificuldade em autorizar a intervenção estatal na dimensão privada dificilmente permitirá que o Poder Judiciário possa intervir, por exemplo, no domínio econômico para alterar práticas abusivas ou para regular as relações de trabalho. Não parece que esse seja o caso brasileiro, em que essas práticas são frequentes.

Em segundo lugar, é necessário notar que esse tipo de processo exige grande aporte de recursos – econômicos, pessoais etc. – judiciários e processuais. Por isso, de regra, 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 interventivo que apresentarão.²¹ Embora essa ideia já defluísse normalmente da necessidade de *adequação* da tutela jurisdicional, é importante salientar que a técnica não deve ser empregada de modo exorbitante. Seu emprego tem objeto e momento específicos, o que importa a necessidade de não exceder seu campo de incidência.

Logicamente, há, além desses elementos gerais, a necessidade de que o procedimento receba impactos das necessidades desse tipo de litígio, para comportar essa discussão.

Assim, 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. 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.

20 Apenas de modo exemplificativo, confira-se as decisões do Supremo Tribunal Federal nos seguintes casos: Pleno. SL 47-Agr/PE. Rel. Min. Gilmar Mendes. Dje 29.04.10; 1ª Turma. RE 628.159-Agr/MA. Rel. Min. Rosa Weber, Dje 14.08.13; 1ª Turma. AI 810.410-Agr/GO. Rel. Min. Dias Toffoli. Dje 07.08.13; 2ª Turma. RE 700.227-ED/AC. Rel. Min. Carmen Lúcia. Dje 29.05.13; 2ª Turma. RE 563.144-Agr/DF. Rel. Min. Gilmar Mendes. Dje 15.04.13. 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*. Harvard, dez-1978, vol. 92, n. 2, *passim*; FISS, Owen. “The forms of justice”, op. Cit., *passim*; FLETCHER, William A. “The discretionary constitution: institutional remedies and judicial legitimacy”, op. Cit., *passim*; EISENBERG, Theodore. YEAZELL, Stephen C. *The ordinary and the extraordinary in institutional litigation*, op. cit., p. 494 e ss.).

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

Em litígios estruturais, 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 admite 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.²² 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.²³ O novo Código de Processo Civil abertamente reconhece a necessidade de se tomar o pedido não de forma restritiva – tal como o fazia a lei anterior. Impõe-se a interpretação do pedido à luz da boa-fé e considerado o “conjunto da postulação” (art. 322, § 2º). Exige-se, portanto, que se atente à narrativa do problema a ser enfrentado, oferecendo-se solução compatível com as características desse conflito. Mais do que isso, impõe a lei que se obtenha a “solução integral do mérito” (art. 4º, do CPC) e que o processo conceda a todos os seus sujeitos uma resolução “justa e efetiva” (art. 6º, do CPC), tudo isso tendo em vista a obtenção “do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência” (art. 8º, do CPC).

Ora, um modelo assim desenhado evidentemente deve preocupar-se muito mais com uma solução que seja rente às necessidades do conflito do que com a adstrição às “palavras” empregadas pela inicial. Um sistema assim pensado deve estar interessado em solucionar a controvérsia, ainda que o pleito inicialmente formulado se mostre, ao longo do processo, inútil ou insuficiente. Essa conclusão, aliás, alinha-se à exigência do código no sentido de que o magistrado tome em consideração, para sua decisão, fatos novos para proferir sua decisão (art. 493, do CPC).

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. Op. 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 (idem, *ibidem*, p. 644).

23 V. sobre isso, ARENHART, Sérgio Cruz. Reflexões sobre o princípio da demanda. In: _____. *Processo e Constituição – estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira*. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006, p. 587 e ss.

Parece, por isso, suficiente o arcabouço legislativo hoje existente para suportar essa necessidade das demandas estruturais.

Também não há dúvida de que esse tipo de litígio, caracterizado por uma multiplicidade de interesses divergentes, exige um palco para o debate franco, na busca de soluções convergentes. Daí a relevância das soluções consensuais, trabalhadas a partir do diálogo entre as partes. Sem dúvida, esse tipo de solução é muito melhor do que a imposição de uma decisão do órgão imparcial, que pode desagradar a todas as partes do processo e a toda a sociedade atingida. A via consensual, sem dúvida, contribui também para a obtenção de soluções que sejam tecnicamente factíveis, sem perder de vista as exigências do Direito.

Para tanto, o Direito Processual atual oferece ferramentas bastante úteis. Assim, a expansão do emprego de técnicas como a mediação e a conciliação, tal como preconizado pelo novo Código de Processo Civil, é fundamental.²⁴ Pensar o processo que lida com políticas públicas sem a pressão do tempo e da rigidez da sequência de atos processuais pode contribuir para oferecer a maturação suficiente para encontrar soluções mais adequadas ao caso concreto. Ademais, o diálogo franco entre as partes – eventualmente sem a participação do juiz, cuja intervenção pode, em alguns casos, inibir certas colocações ou dificultar a exposição de algumas informações – pode colaborar para que cada parte tenha a exata dimensão dos problemas enfrentados pela outra e, assim, para que se possa ter contornos mais precisos do conflito a ser resolvido.

Como efeito reflexo da otimização das técnicas consensuais tem-se a redução do potencial de recursos contra os atos judiciais, que pode ser um dos grandes entraves à solução adequada desse tipo de controvérsia. De fato, muitas vezes, a pendência de recursos – e a possibilidade de ulterior modificação de alguma linha de atuação – pode ser o suficiente para estimular as partes a não se contentar com a decisão já tomada e a procurar medidas para protelar o cumprimento de obrigações já fixadas judicialmente.

Por outro lado, a legitimidade das soluções consensuais sobre políticas públicas ou sobre questões que repercutam em vários seguimentos depende, indubitavelmente, da permeabilidade dessas negociações à participação dos grupos que podem ser atingidos e de especialistas no tema.²⁵

A intervenção da comunidade envolvida é fundamental para que a composição obtida realmente espelhe os anseios sociais. Não é raro que alguns acordos, embora concluam o processo, fazem-no desagradando exatamente o público que deveria ser beneficiado. Em tais situações, evidencia-se que a participação do “legitimado extraordinário” da ação coletiva deixou de representar a coletividade

24 Nessa linha, destaca-se não apenas o art. 334, do novo CPC, mas também regras genéricas, como o art. 139, inciso V, da mesma lei, que prevê como incumbência do juiz “promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais”.

25 V., sobre a questão, GRINOVER, Ada Pellegrini. LUCON, Paulo Henrique dos Santos. WATANABE, Kazuo. PL sobre controle jurisdicional de políticas públicas é constitucional. *Revista Consultor Jurídico*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev-23/pl-control-e-jurisdicional-politica-publica-constitucional>>. Acesso em: 26 maio 2015.

para representar algum interesse outro, desvirtuando o âmago da autorização legal para sua intervenção desse tipo de causa. Além disso, a participação social permite o controle – pelo público que será impactado pela decisão – sobre o conteúdo, as razões e as possibilidades da solução acordadas. Sabendo os motivos que levaram a certo acordo, é possível que a sociedade tenha maior compreensão sobre os limites existentes (em relação a outras possíveis soluções) e sobre a utilidade de determinada cláusula ou de determinada prestação. Também é possível, com isso, que esses grupos exerçam seu legítimo poder de se oporem aos termos do acordo, demonstrando sua insatisfação com a atuação do legitimado extraordinário, do Poder Público ou do Poder Judiciário. Enfim, essa intervenção é essencial para a legitimidade e para o controle da solução consensual.

A participação de especialistas na área, por sua vez, oferece aos sujeitos do processo (aí incluído o juiz) contornos mais precisos do litígio e de possíveis soluções cabíveis.²⁶ Essa intervenção é capaz, de um lado, de expor aspectos, problemas e interesses não percebidos inicialmente, quando do ajuizamento da causa. É também capaz de mostrar alternativas de composição do conflito que funcionou em conflitos semelhantes ou que possuam viabilidade técnica.

Para admitir todas essas intervenções, são fundamentais, como já se observou, as *audiências públicas*. Talvez seja correto dizer que os processos que lidam com políticas públicas jamais podem existir sem audiências públicas e que esse tipo de ato é o motor desses processos. Não se pode admitir audiências de conciliação ou de mediação das quais participem *apenas* as partes formais do litígio. Também não se pode tolerar que os verdadeiros interessados no litígio sejam alijados do debate judicial. Por isso, tais audiências públicas acabam não apenas permitindo a participação de grupos que devem ser ouvidos sempre nessas causas (técnicos e sociedade afetada), mas ainda sendo fundamental para legitimar a atuação do autor da ação coletiva e a intervenção judicial nesse assunto.

Por essa razão, as audiências, em processos coletivos que discutem políticas públicas, não podem desenharem-se a partir da lógica do Código de Processo Civil. A elas deve-se permitir ampla participação social e, sempre que possível, devem elas desenvolver-se próximo à comunidade a ser atingida.

De outra parte, além da ênfase nas técnicas de composição consensual e na participação técnica e social, impõe-se a estruturação de mecanismos de fiscalização e diálogo na implementação das soluções obtidas.

Em algumas áreas do direito privado, aliás, tipificadas por litígios complexos, com multiplicidade de interesses, há normas expressas que admitem a criação de decisões *microinstitucionais*.²⁷ Especificamente para a tutela do direito à

26 No caso da ACP do Carvão, a intervenção do corpo técnico do Ministério Público Federal foi fundamental, na fase de execução, para objetivar as medidas que seriam necessárias, dando maior concretude àquilo que poderia ser exigido para a satisfação da determinação de recuperação ambiental imposta pela sentença (v., sobre esse caso, ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão, op. cit., *passim*).

27 A expressão “microinstitucionalidade” se refere à criação de auxiliares do juiz, com capacidade de acompanhar, fiscalizar e implementar a decisão judicial (sobre isso, v. LORENZETTI, Ricardo Luis. *Justicia colectiva*. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2010, p. 186).

concorrência, a Lei nº 12.529/2011 (mas, mesmo antes dela, a Lei nº 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, inciso VII, dessa lei (e, de modo idêntico, o faz o art. 61, § 2º, inciso 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”. 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, § 2º, da lei).

Em outros campos, não há legislação com amplitude semelhante. Todavia, isso não deve ser visto como a vedação ao seu emprego. Ao contrário, as cláusulas abertas presentes na legislação brasileira (v.g., art. 461, CPC/1973; arts. 139, IV, 536 e 537, CPC/2015; art. 84, CDC) devem ser enxergadas com o potencial suficiente para a criação desses mecanismos. Afinal, abre-se espaço amplo para que o juiz empregue medidas de indução e de sub-rogação necessárias a dar cumprimento às suas decisões (consensuais ou não).

Ao lado disso, a amplitude com que a legislação processual trata dos administradores judiciais (v.g., arts. 148-150, 677 e 719, CPC/1973; arts. 159-161, 862-863, 866-869, CPC/2015) parece ser suficiente para autorizar a criação de grupos de acompanhamento, seja para sugerir medidas específicas para alguns problemas, seja para fiscalizar o atendimento a metas e a decisões do Judiciário, seja para acompanhar o desenvolvimento de planos de implementação de certas políticas. Tais grupos, ademais, devem contar com representantes da coletividade e com especialistas (além de representantes das partes), de modo a replicar a representatividade que se exige durante todo o curso da demanda que discute política pública.

Umbilicalmente ligado a essa característica, é muito frequente que se exija, para a implementação de medidas estruturais, o recurso a *provimentos em cascata*, de modo que os problemas sejam resolvidos à medida que apareçam. Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão – normalmente, mais genérica, abrangente e quase “principiológica”, no sentido de que terá como principal função estabelecer a “primeira impressão” sobre as necessidades da tutela jurisdicional – outras

decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da “decisão-núcleo”, ou para a especificação de alguma prática devida.²⁸ Possivelmente, isso se repetirá 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.²⁹

Como afirma Owen Fiss,³⁰ 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. Essa característica importa, normalmente, a constante fiscalização e o acompanhamento do cumprimento das linhas gerais estabelecidas pelo Poder Judiciário, na linha daquilo que já se esclareceu acima. 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).³¹

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.

28 FISS, Owen. “The civil rights injunction”, op. cit., p. 36.

29 DOBBS, Dan B. Op. cit., p. 642.

30 FISS, Owen. “The forms of justice”, op. cit., p. 49-50.

31 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. *Injunctions*, op. cit., p. 745-747). Como recorda Dan Dobbs, o trabalho do juiz, na atuação de medidas estruturais, assemelha-se àquela de um administrador de alto nível (DOBBS, Dan B. Op. cit., p. 642-643), tamanhas as exigências de adaptação e de monitoramento que essa atividade exige.

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.³² 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.³³ 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 aos processos estruturais, é perceber que eles foram pensados para lidar com o caráter burocrático do Estado atual e de várias instituições típicas da sociedade moderna. Eles se voltam 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 determinada conduta ilícita, impondo um fazer ou uma abstenção.³⁴ 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, exigem medidas de longo prazo, que vão muito além do que uma simples decisão do Estado.

Outros aspectos, eventualmente, ainda merecerão atenção peculiar, a depender da espécie de litígio complexo a ser enfrentado. Temas como os limites (e a própria estabilidade) da coisa julgada e a rigidez da sequência procedimental exigem revisitação à luz das necessidades de ampla participação no processo. É necessário ainda aparelhar o Judiciário de modo que consiga adequadamente desempenhar sua atividade. E é fundamental mudar a mentalidade dos gestores da administração judicial, para que possam perceber a importância desse tipo de litígio e oferecendo o devido valor aos magistrados envolvidos (com sua necessária qualificação) e às próprias causas (em estatísticas e na necessidade de se dar maior tempo à solução dessas controvérsias).

Temas como esses são fundamentais para que se possa efetivamente conceber a possibilidade de processos estruturais no direito nacional.

32 Para interessante acervo de decisões estruturais, conferir o sítio eletrônico mantido pela Prof. Margo Schlanger a respeito do assunto (<http://www.clearinghouse.net>).

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

34 FISS, Owen. RENDLEMAN, Doug. *Injunctions*, op. cit., p. 528. RENDLEMAN, Doug. *Complex litigation: injunctions, structural remedies, and contempt*. Op. cit., p. 498.

4. PROCESSOS ESTRUTURAIS NO DIREITO BRASILEIRO

O direito nacional, como visto, reúne as condições necessárias para a concepção de processos estruturais, 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 associadas aos processos estruturais no direito brasileiro.

Ainda que timidamente, aparecem já, aqui e ali, alguns exemplos de processos com essas características. 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, sejam ou não ligados ao Poder Público e a políticas públicas*.

No âmbito da proteção da concorrência, por exemplo, pode-se invocar a ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a Associação Nacional das Empresas Transportadoras de Veículos, a General Motors do Brasil e o Sindican. A ação tinha por objetivo a abertura do mercado de “cegonheiros” autônomos para o transporte de veículos fabricados pela montadora General Motors do Brasil em sua fábrica inaugurada em Gravataí/RS. Nessa demanda, a fim de permitir a participação desses “cegonheiros” autônomos, foi fixada em decisão liminar percentuais de participação desses sujeitos no transporte dos veículos montados. Essa decisão foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e, posteriormente, submetida a Recurso Especial, em que também se considerou legítima a intervenção operada pelo Poder Judiciário.³⁵ Ao examinar a questão, o relator do feito, Min. Luiz Fux, salientou que a determinação de quotas de participação no mercado de “cegonheiros” alinhava-se à tutela específica autorizada em lei. Disse Sua Excelência que

[...] *in casu*, o Tribunal impôs uma prestação específica independentemente das multas consistentes na abertura do mercado dos denominados ‘cegonheiros’ em face de ter constatada a prática abusiva de dominação de mercado, por isso que cada uma das medidas vem prevista em leis federais distintas a saber: a que veda as práticas abusivas econômicas (Lei 8.884/94) e 7.437/85 (Lei da ação civil pública).

No campo público, os exemplos são ainda mais frequentes.

A área da saúde pública, nesse passo, tem sido fecunda na concepção de instrumentos alinhados à lógica dos processos 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*

35 STJ, 1ª Turma. REsp 677.585/RS. Rel. Min. Luiz Fux. DJU 13.02.06, p. 679.

autor, condições e limites para o fornecimento desse produto.³⁶ Não obstante essas decisões representem clara situação de sentença condicional – vedada pelo art. 492, parágrafo único, do CPC (ou nos termos do art. 460, parágrafo único, do CPC/1973) – 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.³⁷ 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 noventa 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

36 Assim, por exemplo, TRF4, AG 5013541-12.2013.404.0000, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, D.E. 03/07/2013; TRF4, AG 5008912-92.2013.404.0000, 3ª Turma, Rel. Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, D.E. 19/06/2013; TRF4, AG 5012227-31.2013.404.0000, Quarta Turma, Relatora Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 21/06/2013. Aliás, nesse âmbito, paradigmática é a decisão do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Agravo Regimental no Agravo do Recurso Especial n. 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. 1. O recurso especial que se quer admitido foi interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que externou o entendimento de que “o fato de o acórdão determinar 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” (fl. 174). 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” (fl. 174), não configura supressão de instância nem implica em julgamento *extra petita*, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório previsto no art. 475 do Código de Processo Civil - CPC não restringe o conhecimento da material devolvida às alegações recursais das partes litigantes. Precedentes: AgRg no REsp 1135605/SC, Rel. MIN. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/03/2011; REsp 935.496/PR, Rel. MIN. José Delgado, Primeira Turma, DJe 24/04/2008; AgRg no REsp 839.405/MG, Rel. MIN. José Delgado, Primeira Turma, 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 artigos 165, 458, 535 do CPC, 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, 1ª Turma. AgRg no AREsp 85.191/MG. Rel. Min. Benedito Gonçalves. DJe 23.02.12).

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

[...] 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”.³⁸

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

Digna de nota, ainda, no campo das políticas públicas, é o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 592.581.³⁹ Desse julgado, resultou a tese de repercussão geral nº 220, que assenta que

[...] é lícito ao Judiciário impor à Administração Pública obrigação de fazer, consistente na promoção de medidas ou na execução de obras emergenciais em estabelecimentos prisionais para dar efetividade ao postulado da dignidade da pessoa humana e assegurar aos detentos o respeito à sua integridade física e moral, nos termos do que preceitua o art. 5º, XLIX, da Constituição Federal, não sendo oponível à decisão o argumento da reserva do possível nem o princípio da separação dos poderes.

O caso examinado tratava de ação proposta pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, tendente a realizar obras emergenciais no Albergue Estadual de Uruguaiana. Julgada procedente a demanda em 1º grau, houve reforma da decisão pelo Tribunal de Justiça daquele estado, sob o entendimento de que não cabe ao Judiciário determinar obras ao Executivo porque isso implicaria indevida violação ao princípio da Separação dos Poderes. Em razão de recurso extraordinário deduzido pelo *Parquet*, entendeu o Supremo Tribunal Federal por restabelecer a imposição de 1º grau. Em profundo e extenso voto, o relator do caso, Min. Ricardo Lewandowski, aludindo até mesmo aos casos antes referidos

38 TJRN, Agravo de Instrumento nº 2013.006336-3.

39 STF, Pleno. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. DJe 29.01.16.

do direito norte-americano, concluiu que, ao contrário do que ocorreu naquele país, “no Brasil, contudo, é importante salientar, temos uma clara vantagem em relação àquele histórico: há toda uma sorte de instrumentos normativos aptos a assegurar essa proteção” (proteção aos direitos fundamentais). Por isso, concluiu o Pretório Excelso que seria cabível ordem judicial que impusesse ao Poder Público a elaboração de obras em presídios, de modo a garantir a observância dos mínimos direitos à dignidade da pessoa humana.⁴⁰

Também o campo do Direito Ambiental tem-se revelado fértil na prática de processos 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,⁴¹ ou ainda a de condicionar a prática de certos atos com repercussão ambiental à prévia autorização do órgão de fiscalização ambiental.⁴²

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.

5. LIMITES ESTRUTURAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA A IMPLEMENTAÇÃO DE PROCESSOS ESTRUTURAIS

Como se vê facilmente, os processos estruturais são processos *extremamente complexos*. Sua condução exige esforço ímpar e dedicação atenta. Exige, ademais, acompanhamento próximo e constante dos sujeitos processuais, já que só essa proximidade pode detectar eventual necessidade de ajustes ou de novos rumos para o processo. Por fim, exige ainda autonomia dos agentes processuais, que precisam ter a certeza de que suas escolhas serão respaldadas e serão efetivamente implementadas.

Nesse sentido, o papel das Corregedorias do Ministério Público é fundamental.

40 Ao apresentar seu voto nesse caso, o Min. Luís Roberto Barroso chega mesmo a avançar no campo dos processos estruturais, sugerindo que o Poder Judiciário estabelecesse a meta a ser atingida, deixando ao Executivo a eleição dos meios (ou do plano) para chegar àquele resultado. Disse ele que “portanto, eu gostaria de dizer, Presidente, que a minha visão, em situações como esta, é que a regra geral – que não aplico neste caso pela razão que direi na minha conclusão – é que a decisão do Judiciário não deve ser a de ele se sobrepor ao Executivo e determinar como deve ser feito. O Executivo é que tem que apresentar o seu plano para reforma ou do presídio, ou do sistema estadual, fazer um diagnóstico, um plano, um cronograma, uma estimativa de custos, como ele pretende obter o dinheiro, e aí o Judiciário monitora”. Essa é, exatamente, a lógica dos processos estruturais.

41 Assim, por exemplo, TRF4, AG 5020777-15.2013.404.0000, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Candido Alfredo Silva Leal Junior, D.E. 27/09/2013; TRF4, AG 5020184-83.2013.404.0000, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Fernando Quadros da Silva, D.E. 05/09/2013; TRF4, AG 5018811-17.2013.404.0000, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Candido Alfredo Silva Leal Junior, D.E. 22/08/2013.

42 “[...] 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” (TRF4, APELREEX 5036841-14.2011.404.7100, 4ª Turma, Rel. p/ Acórdão Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha, D.E. 19/09/2013).

De um lado, esse papel é essencial para balizar a atuação dos agentes do Ministério Público. É preciso ter-se claro até onde é possível ir, o que é possível fazer, quais são os limites de eventuais acordos ou de possíveis escolhas processuais.

Nessa linha, impõe-se que os órgãos administrativos do Ministério Público, aí incluídas, certamente, as Corregedorias, precisam oferecer a orientação necessária para que os agentes possam atuar adequadamente. Precisam ainda oferecer a formação básica, para que os membros do Ministério Público consigam compreender a complexidade dos problemas a serem enfrentados, para que as escolhas feitas sejam conscientes e efetivamente possam representar a vontade da coletividade.

Esse papel formativo e orientativo é, sem dúvida, fundamental. Capacitar os membros do Ministério Público para lidar com esses processos, evitando soluções inadequadas para problemas sérios de políticas públicas, econômicas ou sociais. Além disso, o estabelecimento claro de balizas de atuação é essencial para que se dê segurança ao agente de saber o que é possível e o que não é, em um processo como esse. Tudo isso é imprescindível.

Por outro lado, também é necessário entender que esses processos exigem tratamento diferenciado. Não é possível, em primeiro lugar, que se lhes dê a mesma importância de outro processo qualquer.

Essa observação se refere tanto a aspectos singelos quanto a questões estruturais complexas.

Olhando apenas para a questão interna do Ministério Público, é nítido que não se pode imaginar em atribuir a esses processos o mesmo valor – estatístico ou para fins de distribuição – de qualquer outro processo. Pela dedicação necessária, pelo tempo que ele demanda, pelas características da atuação, esses processos exigem cômputo diferenciado.

Mas, muito além de questões burocráticas menores como essa, é necessário que os órgãos administrativos do Ministério Público ofereçam estrutura diversa àqueles que atuem nesse tipo de causa. A complexidade da matéria recomenda que a atuação dos agentes se dê de forma conjunta, sempre que possível. E, também se possível, é recomendável que a atuação envolva agentes de vários níveis do *Parquet*. Há aí ganho na interação eventualmente necessária no plano recursal, mas há também a maior impressão de que a atuação é, de fato, *institucional* (e não o simples resultado da ação de um único membro do Ministério Público).

Essa estrutura ainda deverá comportar mecanismos que possam dotar os agentes do Ministério Público da necessária informação técnica para conduzir esses processos. Oferecer corpo técnico especializado, de atuação ágil, é essencial para que as decisões processuais possam ser realmente bem informadas. Ademais, é certo que esse embasamento técnico também fortalece a ideia de que a atuação do Ministério Público não decorre da convicção íntima de algum agente, mas sim de uma postura institucional, respaldada em critérios técnicos e científicos adequados a lidar com a situação.

Enfim, esses elementos são um mínimo indispensável para que esses processos possam ser conduzidos no âmbito do Ministério Público. Sem eles, provavelmente, o *Parquet* deixará de protagonizar essas demandas, o que conduzirá à consequência de que outras instituições assumirão esse papel.

Nessa linha, o papel dos órgãos administrativos – e, em particular, das Corregedorias – é indispensável para que o Ministério Público possa manejar esses feitos, cumprindo sua importante função na discussão de políticas públicas.

Muito ainda existe por trilhar no desenvolvimento dos processos estruturais no direito brasileiro. Porém, é certo que as Corregedorias do Ministério Público podem contribuir decisivamente para que essa ferramenta possa amadurecer e que, com isso, também o *Parquet* evolua em seu papel de bem tutelar a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis, tal como deseja a Constituição brasileira.