

**AS MEDIDAS ESTRUTURANTES E A EFETIVIDADE DAS DECISÕES
JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**STRUCTURAL INJUNCTIONS AND THE EFFECTIVENESS OF JUDICIAL
ORDERS IN THE BRAZILIAN JUDICIAL SYSTEM**

Humberto Dalla Bernardina de Pinho

Pós-Doutor em Direito. Professor Adjunto de Direito Processual Civil da
UERJ. Promotor de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Victor Augusto Passos Villani Côrtes

Pós-Graduado em Direito Processual *Lato Sensu* pela UFJF. Advogado.

RESUMO: A principal razão para o presente estudo é a preocupação com a efetividade das decisões judiciais. Analisa-se, neste artigo, o cabimento do instituto das *structural injunctions*, traduzido para o português como medidas estruturantes. Esta figura adveio do direito processual norte-americano, primeiramente implementada no julgado paradigma *Brown v. Board of Education of Topeka*, e, tem como base dar efetividade às sentenças prolatadas pelos magistrados daquele país. Busca-se, desta forma, avaliar o sistema processual brasileiro e sua compatibilidade com a aplicação das medidas estruturantes. Verifica-se que a doutrina, jurisprudência e legislação brasileiras comportam este instituto, ademais, observa-se que a sociedade clama pela efetivação do comando das decisões. Conclui-se pela possibilidade de aplicação das medidas estruturantes no ordenamento jurídico brasileiro, com fundamento na legislação vigente.

PALAVRAS-CHAVE: Medidas estruturantes. Efetividade. Processo. Sentença. Judiciário.

ABSTRACT: The main reason for this study is the concern with the effectiveness of judicial decisions. This paper aims to examine the suitability of the institute of structural injunctions in Brazil. This figure came from the U. S. procedural law, first implemented in *Brown v. Board of Education of Topeka* and aims to give effectiveness to Court orders. This research evaluates the Brazilian legal system and its compatibility with the implementation of structural injunctions. It is verified that the doctrine, decisions and Brazilian legislation admits this institute, in addition, it is observed that society calls for greater level of effectiveness of judicial opinions. The conclusion is the possibility of implementation of structural injunctions in Brazilian legal system, based on current legal standards.

KEYWORDS: Structural injunctions. Effectiveness. Procedure. Sentence. Judiciary.

SUMÁRIO: 1 – Considerações iniciais: surgimento das medidas estruturantes. 2 – *Brown v. Board of Education of Topeka*: breve análise. 3 – Medidas estruturantes: primeiras considerações. 4 – Medidas estruturantes: possibilidade de aplicação no sistema jurídico brasileiro. 5 – Formas de aplicação das medidas estruturantes no direito pátrio. 6 – Considerações finais: a efetividade através das medidas estruturantes e parâmetros para a sua implementação no direito brasileiro. 7 – Referências bibliográficas.

1 – considerações iniciais: surgimento das medidas estruturantes

O instituto das medidas estruturantes, tradução utilizada na pesquisa de Marco Jobim¹, teve início na *Common Law* dos Estados Unidos da América com o nome de *structural reform*, teoria esta desenvolvida pelo professor da Universidade de *Yale Owen Fiss*.

A *Common Law*, ou conforme tradução, “direito comum”, é um ambiente muito propício para o desenvolvimento desta figura, afinal como se pode depreender do conceito este sistema é criado ou aperfeiçoado pelos juízes, uma decisão tomada em determinado julgado está vinculada a decisões anteriormente prolatas. Este conjunto de precedentes que vinculam as decisões é o que caracteriza a *Common Law*.

¹ JOBIM, Marco Félix. As medidas estruturantes e a legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal para sua implementação. 2012. Tese (Doutorado em Teoria Geral da Jurisdição e Processo). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012.

Diferentemente do sistema romano-germânico, este adotado pelo Brasil e chamado *Civil Law*, é baseado no direito romano e sistematizado pelas codificações do direito e pelo imperativo da escrita.

O sistema anglo-saxão foi adotado pelo país estadunidense, na época colônia da Inglaterra, em 1608 no julgado *Calvin's Case*. Neste julgado decidiu-se que as colônias inglesas adotariam como sistema a *Common Law* e não a *Civil Law*.

Verifica-se, analisando os julgados mais emblemáticos da Suprema Corte Norte-Americana que o momento cultural somado ao sistema jurídico adotado em 1608 formaram ambiente muito propício para se examinar a ocorrência do ativismo judicial e das medidas estruturantes. Desta feita, estudar-se-á em momento apropriado, os *leading cases* mais relevantes da Suprema Corte Americana, sobremaneira *Brown v. Board of Education of Topeka* decidido em 1954 pela Corte de Warren².

Antes de se adentrar no cerne deste estudo, é de boa índole conceituar e dissertar sobre o ativismo judicial³, pois as medidas estruturantes são figuras características desta forma de atuação. O ativismo é uma atitude, é a eleição de um modo proativo de interpretar a Constituição, propagando seu sentido e extensão. Instala-se em situações de encolhimento do Poder Legislativo, onde ocorre um desajuste entre a esfera política e a sociedade, inabilitando que as demandas sociais sejam atendidas de maneira efetiva. Os problemas da sociedade atual requerem decisões com eficácia, o ativismo mostra-se um fenômeno positivo quando atende as necessidades da sociedade, o Poder Judiciário passa a ser a *vis atrativa* da qual em tempos outros o Executivo e o Legislativo o seriam.

Efetividade nas decisões judiciais é o mínimo que a sociedade atual almeja. De nada adianta obter o direito se não consegue implementá-lo. Aquele brocardo do

² Earl Warren foi indicado pelo presidente americano Dwight David Eisenhower (eleito o 34º Presidente dos Estados Unidos da América entre os anos de 1953 a 1961) em 1953. Warren presidiu a *United States Supreme Court* até 1969. Foi uma das eras mais importantes para as liberdades civis dos cidadãos americanos, tendo demonstrado a independência do Poder Judiciário e julgando um dos casos mais famosos e importantes da história, *Brown v. Board of Education of Topeka*.

³ Luís Roberto Barroso leciona: “Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969”. E assim continua: “Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais”. E conclui no que tange ao tema em questão: “A ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes”. BARROSO, Luís Roberto. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. Atualidades Jurídicas (Brasília), 2011, v. 11, p. 9.

passado, “*ganhou, mas não levou*”, atualmente não encontra espaço na realidade brasileira. E, através do ativismo judicial e da implementação das medidas estruturantes o Poder Judiciário pode modificar a sociedade brasileira.

O direito processual é a ferramenta pela qual se implementa as *structural injunctions*⁴, desta sorte, o julgador deve estar munido de novas formas de atuação com maior flexibilidade na adequação das decisões à realidade do caso em discussão; adequando interesses públicos e privados.

Imprescindível relatar que o direito processual brasileiro data de uma época em que foi organizado para resolver pretensões com estrutura binária. A ideia de processo civil que o Código Buzaid⁵ admite gira em torno de dois extremos: o vitorioso e o perdedor da relação processual. Nesta concepção o magistrado “escolhe” aquele que ganha, seja parcial ou integralmente. Portanto, as concepções que as medidas estruturantes demandam estão fora desta esfera binária, neste sentido, o julgador tem que decidir de forma diferente, prezando pela efetividade da sentença.

Demonstrar-se-á, nos próximos tópicos, um estudo detalhado sobre a aplicação das medidas estruturantes no cenário norte-americano e brasileiro.

2 – *Brown v. Board of Education of Topeka*: breve análise

Quais momentos ficam na história? Quais feitos são lembrados? Seria aquele grande invento, guerras mundiais, atos heroicos ou curas de doenças? Com certeza estes são exemplos de situações que marcam o mundo. Contudo, histórias de pessoas comuns, cidadãos do cotidiano, pessoas simples, gente como a gente, também fazem sua marca e são contadas em todas as partes do planeta.

Este julgado nada mais é do que isso. Demonstra, além dos temas jurídicos que serão tratados adiante, esperança e coragem. Pessoas marcadas por um sentimento

⁴ Owen Fiss assevera: “*The first is the structural injunction - the injunction seeking to effectuate the reform of a social institution. The most notable example is a decree seeking to bring about the reorganization of a school system from a “dual system” to a “unitary nonracial school system”.* Antecedents of these decrees might be found in the railroad reorganizations at the turn of the century or more recently, in the antitrust divestiture cases. But it was school desegregation, I maintain, that gave this types of injunctions their contemporary saliency and legitimacy; in the wake of this experience, courts have attempted the structural reorganization of other institutions, such as hospitals and prisons, not just to vindicate a claim of racial equality, but also to vindicate other claims, such as the right against cruel and unusual punishment or the right to treatment”. FISS, Owen M. *The civil rights injunctions*. Indiana University Press, 1978. p. 13.

⁵ Alfredo Buzaid, falecido em 10 de julho de 1991, foi advogado, professor e jurista brasileiro tendo ocupado o cargo de Ministro da Justiça no governo de Emílio Garrastazu Médici. Foi o principal mentor do Código de Processo Civil brasileiro de 1973 que encontra-se em vigor até a presente data. Pertenceu à Academia Paulista de Letras e foi nomeado ministro do Supremo Tribunal Federal em 22 de março de 1982.

profundo de inadequação e inconformismo, pois, afinal, a sociedade cicatrizou-as a ferro e fogo com este estigma durante décadas.

Quando a decisão se tornou pública ela mudou a mentalidade de toda uma sociedade. Conseguiu a efetividade que na teoria se prega, mas que na prática nem sempre ocorre; mudou o pensamento de um povo. Atualmente, o presidente dos Estados Unidos é negro. Não se pode desprezar e questionar-se: se a decisão de *Brown* fosse ineficaz será que o cenário político daquele país seria o mesmo de hoje?

A resposta para esta pergunta faz com que se pense. Pois o que está a se discutir é a efetividade; e, como se vê, esta não pode ficar meramente no plano acadêmico, pois, como demonstrado, modifica o curso da história.

Neste julgado a Suprema Corte Norte-Americana aniquilou entendimento considerado racista, qual seja, aquele firmado no caso *Plessy v. Ferguson*.

A digressão se torna inevitável, desta feita, este foi o caso de um jovem negro, *Homer Plessy*, que adentrou em vagão de trem de uso exclusivo a pessoas de cor branca. A *Louisiana's Separate Car Act*⁶ era uma lei do estado da *Louisiana* que tornava legal esta separação. Era a doutrina do *separate but equal*⁷.

Este entendimento predominou por cinquenta e oito anos nos Estados Unidos, não somente ao que se trata de transporte público, mas também se espalhou para outras frações da sociedade, como foi o caso das escolas públicas. O caso em estudo também foi utilizado como precedente para julgar questões análogas, entendendo-se constitucional proibir a matrícula de uma determinada criança negra em escola exclusivamente branca. A segregação se espalhou por quase todo o serviço público americano, mormente nos estados do sul. Impende anotar que este momento da história estadunidense nada mais é que uma forma de racismo legalizado.

Já no julgado *Brown v. Board of Education* a *United States Supreme Court* erradicou o entendimento do *separate but equal*. Examina-se que a sociedade americana evoluiu nesses cinquenta e oito anos em que a doutrina do *separate but equal* predominou. Imperioso verificar que, somente a decisão da corte máxima daquele país

⁶ Esta foi a lei que sofre o controle de constitucionalidade pela Suprema Corte Norte-Americana em 1896. Na decisão a corte maior dos Estados Unidos decidiu pela constitucionalidade de uma lei estadual que determinava a segregação racial em transportes públicos.

⁷ A doutrina dos “separados mas iguais” justificava e permitia a segregação racial. Entendia-se, naquela época, que não havia lesão à décima quarta emenda à Constituição Americana que garante igual proteção aos direitos de todos os cidadãos. Conforme esta doutrina, o governo poderia determinar que serviços, transportes, acomodações, tratamento médico, dentre outros, fossem separados de acordo com a raça das pessoas.

não seria o suficiente para transformar a realidade daquele povo segregado. Seria justo, ou seja, haveria justiça se a Suprema Corte decidisse o caso e o povo não conseguisse implementar sua decisão?

Ora, a efetividade da decisão foi o aspecto mais importante. A decisão dada pela corte julgadora deve observar a realidade, ou seja, no plano concreto aquele *decisum* deve ter reais e efetivas condições de ser praticado. Todo o contexto social, econômico e político deve ser observado, vale lembrar que os sentimentos arraigados em uma sociedade não se transformam com o estalar de dedos dos chefes do Poder Judiciário.

Afinal, o que se almejava com a decisão do caso em exame não era a aplicação de penas monetárias como forma de indenização daquelas pessoas, mas que o Judiciário efetivamente reformasse as instituições envolvidas nos processos com o intuito de que estas cumprissem o comando constitucional.

Ademais, esta decisão não podia ser tão simplória, deveria ser analisada também pelo ponto de vista social e cultural, levando-se em conta o momento que a sociedade vivia naquela época; tudo isso para tornar a decisão efetiva⁸. Então se pergunta: como uma sentença pode modificar a realidade desta maneira?

Esse questionamento é válido, na verdade imprescindível. No Brasil a codificação processual emana uma estrutura binária. Contudo, através deste raciocínio não se pode mudar aquele tipo de pensamento já completamente arraigado na sociedade. Por isso, a Corte maior dos Estados Unidos utilizou-se de um instituto diferente, as *structural injunctions*. Sendo assim, *Brown v. Board of Education* foi e continua sendo um marco para o estudo do ativismo judicial e das ações estruturais⁹.

3 – Medidas estruturantes: primeiras considerações

⁸ Importante ressaltar que, este tipo de decisão não pode ser vista pela estrutura binária do Código de Processo Civil brasileiro. Fazendo-se um paralelo, este julgado deve ter a participação dos auxiliares da justiça e os julgadores devem prezar pelo princípio da efetividade processual.

⁹ BAUERMANN, Desirê. Cumprimento das obrigações de fazer e não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2012. p. 64-65. Assevera a autora: “É importante referir que a decisão unânime tomada em *Brown* reconheceu o direito das crianças negras de receber educação igual à concedida às crianças de outras raças e impediu a não aceitação de matrícula em virtude exclusivamente da cor da pele. Contudo, a decisão não fixou a forma como tal objetivo seria atingido”. Aponta também: “Apenas praticamente um ano depois, com o julgamento de outra ação, denominada *Brown II*, restou determinado que os tribunais regionais dispõem de amplos poderes de equity para alcançar o desiderato de afastar a segregação das escolas na prática, desenvolvendo e impondo políticas públicas para tanto e dispondo de recursos financeiros para tal”. A autora continua: “Por isso, temos que o caso *Brown v. Board of Education*, conforme rapidamente referido, serviu de marco para se reconhecer o ativismo judicial, entendendo-se que cabe, sim, ao Judiciário determinar a adoção de políticas públicas para garantir o cumprimento dos valores constitucionalmente garantidos se as políticas adotadas pelo Executivo não forem aptas para tanto”.

Atualmente a sociedade encontra-se numa época em que os valores principiológicos estão cada vez mais em voga. A era positivista encontra-se no retrovisor da doutrina jurídica. O neoconstitucionalismo dita a análise moral da Constituição, pode-se diagnosticá-la como um programa a ser cumprido. Os princípios ganham importância nunca antes vista e a implementação das normas constitucionais se torna a regra.

Não se pode olvidar que os preceitos constitucionais se efetivam através do processo. Desta feita, o surgimento do neoconstitucionalismo modificou, também, o modo do processo ser pensado.

Como já argumentado, o processo civil brasileiro é marcado por sua estrutura binária. São processos judiciais típicos. O limite da atuação jurisdicional está ligado ao pedido formulado, o princípio da demanda estabelece equivalência entre o pedido da peça vestibular e a sentença. Todavia, existem exceções ao princípio em comento, tais como o art.461 e 461-A do Código de Processo Civil e art. 84 do Código de Defesa do Consumidor¹⁰.

¹⁰ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287). (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Art. 461-A. Na ação que tenha por objeto a entrega de coisa, o juiz, ao conceder a tutela específica, fixará o prazo para o cumprimento da obrigação. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 1º Tratando-se de entrega de coisa determinada pelo gênero e quantidade, o credor a individualizará na petição inicial, se lhe couber a escolha; cabendo ao devedor escolher, este a entregará individualizada, no prazo fixado pelo juiz. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

§ 2º Não cumprida a obrigação no prazo estabelecido, expedir-se-á em favor do credor mandado de busca e apreensão ou de imissão na posse, conforme se tratar de coisa móvel ou imóvel. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Entretanto, a sociedade desses dias não comporta mais somente este tipo de decisão. O Poder Judiciário é alvo, diariamente, de demandas cada vez mais complexas, e os cidadãos brasileiros clamam por decisões mais eficazes.

O que se busca com as medidas estruturantes nada mais é que o melhor atendimento das necessidades da sociedade. Como já se observa o poder de uma decisão judicial é imensurável. Não seria melhor que o judiciário brasileiro pudesse contribuir de forma efetiva para a modificação da sociedade, tornando o Brasil melhor a cada sentença?

Não, isto não é utopia. Através do estudo das decisões estruturais torna-se claro que esta é uma realidade, basta implementá-la.

Primeiramente, observa-se de suma importância conceituar as *structural injunctions*.

Conforme Desirê Bauermann¹¹ preleciona estas são um moderno fenômeno nascido da necessidade de desenvolvimento do direito constitucional, visto que a Suprema Corte Norte-Americana identificou na Constituição do país inúmeros direitos materiais cuja efetiva observância apenas poderia se dar pela supervisão judicial substancial, como, por exemplo, para verificar se os direitos humanos são respeitados em prisões ou hospitais para doentes mentais.

Owen Fiss ainda lembra que a medida (ou em suas palavras: *injunction*) é o meio pelo qual as diretivas de reconstrução são transmitidas¹².

§ 3o Aplica-se à ação prevista neste artigo o disposto nos §§ 1o a 6o do art. 461.(Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

¹¹ BAURMANN, Desirê. *Op. cit.*, p. 66-67.

¹² FISS, Owen M. *The forms of Justice*. Harvard Law Review, nº 93, Nov. 1979, p. 2. O autor ensina: “The structural suit is one in which a judge, confronting a state bureaucracy over values of constitutional dimension, undertakes to restructure the organization to eliminate a threat to those values posed by the

Já Sérgio Cruz Arenhart¹³ ensina que estas 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.

Questiona-se, neste ponto do estudo, se seria viável, perante o Poder Judiciário brasileiro a concretização deste pensamento de *Owen Fiss*.

Importa asseverar que os preceitos constitucionais deverão ser efetivados para se extrair a melhor norma possível. A jurisdição constitucional é o meio de controle das leis contrárias à normatividade constitucional, desta forma, o Estado Democrático de Direito e a manutenção dos preceitos constitucionais devem ser resguardados pelo trabalho do Supremo Tribunal Federal, pois a Constituição da República é o centro do sistema jurídico brasileiro.

Ponto de extrema importância é a defesa do ativismo judicial, pois este cresce na mesma proporção em que os outros Poderes não conseguem atribuir ao jurisdicionado criações legislativas que possam modificar o ambiente que o desagrada. Não se pode falar em sobreposição do Judiciário em relação a outros Poderes. De acordo com Marco Jobim¹⁴ o ativismo decorre do poder que o ordenamento jurídico concede à sociedade para a busca de políticas públicas quando o Executivo ou o Legislativo não cumprem corretamente o seu papel.

Esse papel mais criativo dos juízes traz um ônus. Ônus este que traz bônus à cidadania. Se equação matemática fosse o produto seria uma tutela jurisdicional mais acertada, consequentemente com maior apoio da sociedade e que a população em geral confiasse. Nesta toada, imperioso que o julgador esteja munido de novas formas de atuação com maior flexibilidade na adequação das decisões à realidade do caso. Contudo, somente novas “armas” processuais não bastam, necessário que a mentalidade dos juízes também se transforme. Observa-se que este já é campo percorrido pelos ministros da Corte Suprema brasileira.

presente institutional arrangements. The injunctions is the means by which these reconstructive directives are transmitted”.

¹³ ARENHART, Sergio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. Revista de Processo, vol. 225/2013, p. 389. Decisões estruturais é expressão utilizada pelo autor em seu artigo.

¹⁴ JOBIM, Marco Felix. op, cit, 118-119. Em suas palavras: “O Supremo Tribunal Federal, nessa linha, não pode escapar de debates essenciais à sociedade e à manutenção de um Estado Democrático de Direito, sendo oportuno defender, pois, sua legitimidade, para que se realize, no mínimo, as promessas constitucionais”.

Hodiernamente é sedimentado no Supremo Tribunal Federal o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. Com isso, abundante é o campo para aplicação das sentenças estruturais.

Todavia, existem diversos questionamentos doutrinários quanto à aplicação deste instituto. Por isso, para a melhor didática, faz-se necessário discorrer pormenorizadamente.

Vale destacar, neste primeiro momento, a atenuação do Princípio da Demanda; pois, aqueles que defendem uma correspondência severa entre pedido e sentença, terão grandes dificuldades em aceitar este tipo de *decisum*, argumentando estar a imparcialidade do juiz afetada e com isso ocorrendo o desvirtuamento da essência da jurisdição.

Ademais, haverá aqueles que não admitirão o instituto ora em comento afirmando infringir o Princípio da Congruência argumentando que o magistrado sempre tem que decidir a lide dentro dos limites objetivados pelas partes.

Entretanto, impende gizar que a medida estruturante é um instituto altamente maleável. Além disso, como já antevê Sérgio Arenhart¹⁵, essas decisões se aplicam a este tipo de situação, ou seja, é praticamente impossível que o demandante ao elaborar a sua petição inicial possa saber exatamente a decisão futura.

Verifica-se ser imperativo crucial para o sucesso deste instituto a suavização ou relativização destes princípios. Ressalta-se que, é indispensável existir uma flexibilização da decisão para se adequar ao caso examinado pelo sentenciante.

Alerta-se, portanto, ser imprescindível o respeito ao Princípio do Contraditório para o sucesso deste tipo de medida. Os sujeitos processuais devem estar a par de todo o andamento do feito, sendo assim, o magistrado prolatará a melhor decisão possível para o caso justificando-a de forma ampla, legítima e proporcional.

Este instituto visa o efeito prático da decisão, por isso, necessário destacar que em muitos casos podem ocorrer vários tipos de medidas, o juiz poderá, também,

¹⁵ ARENHART, Sergio Cruz. Op. cit., p.5. Esclarece, o autor, na íntegra: “*Parece que o direito brasileiro também está apto a isso, ainda que se imponha uma releitura de vários institutos comuns ao processo nacional. 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, passando pela cláusula aberta da tutela de prestações de fazer e não fazer e indo até mesmo à irrelevância do pedido para certos tipos de proteção, como a tutela cautelar, 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*”.

revisitar aquela primeira decisão tomada. Ou seja, as formas para a execução da sentença são diversas; flexibilidade é palavra de ordem.

Veja-se como exemplo o julgado americano *Holt v. Sarver*: neste caso concreto o juiz *J. Smith Henley* impôs a criação de um plano de ação perante o comitê prisional no intuito de evitar emprego de medidas inumanas e penas desmensuradas. Importa esclarecer que o magistrado do caso realizou diversos tipos de providências, como visitas aos presídios, confecção de relatórios e audiências para verificação do atendimento da ordem exarada pela corte, perfazendo um total de quase doze anos de discussões, retrocessos e avanços, para se conseguir a efetividade da decisão. Esse é o espírito das *structural injunctions*, a busca pelo melhor resultado efetivando direitos fundamentais dos cidadãos¹⁶.

O *leading case* supramencionado é um exemplo de provimentos em série, ou nas palavras de Arenhart, provimentos em cascata. Primeiramente tem-se uma decisão mais genérica que fixa as diretrizes a serem cumpridas pelas partes processuais.

A partir desta, o juiz agirá como um administrador, pois se executa a decisão judicial de forma gradual. Após a primeira medida é que se terá ideia de eventuais problemas que poderão surgir. Desta forma, se o caso assim demandar serão tomadas novas providências. O juiz deverá adequar as medidas à realidade, estas deverão “vestir” de forma impecável o problema.

Pode-se exemplificar o tipo de decisão com o caso *Holt v. Sarver*, supracitado. Certo é que o tribunal atenta-se ao cumprimento dos preceitos constitucionais, importa verificar que a Constituição Americana não informa ao operador do direito que tipo de celas, chuveiros ou de quanto em quanto tempo deverá o comitê prisional informar as condições de uso da prisão ao Poder Judiciário.

Ou seja, o magistrado examinando o caso concreto deverá efetivar as normas constitucionais especificando cada um desses pontos, pois a Carta Magna protege o direito de forma ampla e geral, normatizando a igualdade e o tratamento humano digno; dentre outros.

¹⁶ FISS, Owen M. *The forms of Justice*. Harvard Law Review, n° 93, Nov. 1979, p. 49. O autor americano ensina: “The judge must search for the “best” remedy, but since his judgment must incorporate such open-ended considerations as effectiveness and fairness, and since the threat and constitutional value that occasions the intervention can never be defined with great precision, the particular choice of remedy can never be defended with any certitude. It must always be open to revision, even without the strong showing traditionally required for modification of a decree, namely, that the first choice is causing grievous hardship. A revision is justified if the remedy is not working effectively or is unnecessarily burdensome”.

Pode-se concluir que o Brasil é campo fértil para a aplicação do instituto ora em exame. Portanto, qual seria a melhor maneira de se aplicar as medidas estruturantes no direito pátrio? Existe algum julgado que já tenha implementado essa medida? Tais questões ecoam pela alma dos operadores do direito.

4 – Medidas estruturantes: possibilidade de aplicação no sistema jurídico brasileiro

Após a exposição acima, fica claro que o direito brasileiro é compatível com este instituto. Apesar de esta figura ter nascido no sistema da *Common Law*, pode-se aplicá-la no sistema da *Civil Law*, sem prejuízo nenhum. Importante observar que as medidas estruturantes buscam a efetividade máxima do *decisum*.

Tanto as sentenças que versam sobre direito público quanto as que versam sobre direito privado são capazes de utilizar tal medida. Apesar do direito público ser a área onde as *structural injunctions* se proliferam com mais facilidade, não se pode olvidar que as mesmas também são aplicáveis no direito privado¹⁷.

Todavia, o direito público é o campo mais fértil para tais medidas.

O Supremo Tribunal Federal já tem utilizado as medidas estruturantes em seus julgados de grande expressão. Marco Jobim, em sua tese de doutoramento cita com precisão a Ação Popular nº 3.388/RR ajuizada em face da União e que ficou popularmente conhecida como caso Raposa Serra do Sol¹⁸.

¹⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.7. O autor disserta: “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”.³⁴ 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).”

¹⁸ Raposa Serra do Sol é uma área de terra indígena (TI) situada no nordeste do estado brasileiro de Roraima, nos municípios de Normandia, Pacaraima e Uiramutã, entre os rios Tacutu, Maú, Surumu, Miang e a fronteira com Venezuela. É destinada à posse permanente dos grupos indígenas ingaricós, macuxis, patamonas, taurepangues e uapixanas. Foi demarcada pelo Ministério da Justiça, através da Portaria Nº 820/98, posteriormente modificada pela Portaria 534/2005. A demarcação foi homologada por decreto de 15 de abril de 2005, da Presidência da República.

Importante marco no estudo de tais medidas foi o voto do falecido ministro Menezes Direito que decidiu pela constitucionalidade da Portaria nº 534/2005 do Ministério da Justiça; contudo, impondo dezoito restrições concernentes a exploração de potenciais energéticos, pesquisa, minerais e segurança nacional¹⁹.

Vale gizar que, tais disposições feitas por aquele ministro da Corte Suprema Brasileira foram semelhantes ao *leading case* *Brown v. Board of Education*,

¹⁹ Imperioso transcrever as dezoito restrições que o então Ministro Menezes Direito consignou em seu voto na Ação Popular nº 3.388/RR: “1 – O usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas pode ser suplantado de maneira genérica sempre que houver como dispõe o artigo 231 (parágrafo 6º, da Constituição Federal) o interesse público da União na forma de Lei Complementar; 2 – O usufruto dos índios não abrange a exploração de recursos hídricos e potenciais energéticos, que dependerá sempre da autorização do Congresso Nacional; 3 – O usufruto dos índios não abrange a pesquisa e a lavra de recursos naturais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional; 4 – O usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a fiação, dependendo-se o caso, ser obtida a permissão da lavra garimpeira; 5 – O usufruto dos índios fica condicionado ao interesse da Política de Defesa Nacional. A instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho estratégico a critério dos órgãos competentes (o Ministério da Defesa, o Conselho de Defesa Nacional) serão implementados independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai; 6 – A atuação das Forças Armadas da Polícia Federal na área indígena, no âmbito de suas atribuições, fica garantida e se dará independentemente de consulta a comunidades indígenas envolvidas e à Funai; 7 – O usufruto dos índios não impede a instalação pela União Federal de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além de construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e de educação; 8 – O usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica restrito ao ingresso, trânsito e permanência, bem como caça, pesca e extrativismo vegetal, tudo nos períodos, temporadas e condições estipuladas pela administração da unidade de conservação, que ficará sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; 9 – O Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área de unidade de conservação, também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades indígenas da área, em caráter apenas opinativo, levando em conta as tradições e costumes dos indígenas, podendo, para tanto, contar com a consultoria da Funai; 10 – O trânsito de visitantes e pesquisadores não—índios deve ser admitido na área afetada à unidade de conservação nos horários e condições estipulados pela administração; 11 – Deve ser admitido o ingresso, o trânsito, a permanência de não—índios no restante da área da terra indígena, observadas as condições estabelecidas pela Funai; 12 – O ingresso, trânsito e a permanência de não—índios não pode ser objeto de cobrança de quaisquer tarifas ou quantias de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; 13 – A cobrança de tarifas ou quantias de qualquer natureza também não poderá incidir ou ser exigida em troca da utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou de quaisquer outros equipamentos e instalações colocadas a serviço do público tenham sido excluídos expressamente da homologação ou não; 14 – As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico, que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade jurídica ou pelos silvícolas; 15 – É vedada, nas terras indígenas, qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutas, assim como de atividade agropecuária extrativa; 16 – Os bens do patrimônio indígena, isto é, as terras pertencentes ao domínio dos grupos e comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto no artigo 49, XVI, e 231, parágrafo 3º, da Constituição da República, bem como a renda indígena, gozam de plena isenção tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos taxas ou contribuições sobre uns e outros; 17 – É vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; 18 – Os direitos dos índios relacionados as suas terras são imprescritíveis e estas são inalienáveis e indisponíveis”. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612760>. Acesso em 06/04/2014.

supramencionado. Nos dois casos algumas medidas foram inseridas pelos Ministros ou *Justices* (no âmbito americano) para que a mesma obtivesse máxima efetividade.

Podem-se exemplificar, também, as decisões corriqueiras dos juízes federais acerca dos benefícios previdenciários pleiteados em massa perante a Justiça Federal. A cada decisão os magistrados alocam certa quantia dos cofres públicos, e, muitas vezes os fazem sem o conhecimento do impacto financeiro. Outro exemplo seriam as decisões concernentes ao direito à saúde; sentenças que concedem um dado medicamento à pessoa enferma.

Sérgio Cruz Arenhart, em seu artigo “Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro”, traz como exemplo uma reintegração de posse de área ocupada por movimento social.

O autor pleiteará a retomada do imóvel, enquanto a resistência dos réus será a de permanecer na área, com o propósito, inclusive, de chamar a atenção do governo brasileiro para o tema. Perceba-se que o sistema binário de decisões que é o vigente no processo civil brasileiro, certamente gerará decisão imprópria ao caso concreto.

A remoção daqueles que cometeram o esbulho, ou seja, dando-se provimento à reintegração de posse, estes poderão simplesmente se deslocar e esbulhar outro imóvel ou, até, utilizar de violência para tentarem permanecer naquela área. De outra banda, negar o pedido autoral pode ser desastroso, haja vista estar confrontando letra da lei, tornando morta. Nas duas hipóteses consequências sérias poderão ocorrer na disputa por terras²⁰.

Constata-se que o Código de Processo Civil de 1973 não prevê “armas” eficazes para a resolução de tais conflitos. Certamente, pelos preceitos do Código Buzaid, esta demanda privada restaria resolvida, mas será que da melhor forma possível? Seguramente não.

Desta feita, não sendo possível no Código Processual Brasileiro buscar-se a fundamentação correta para a implementação das *structural injunctions*, necessário se faz recorrer a outros diplomas, como, por exemplo, a Lei nº 12.529/2011²¹.

²⁰ ARENHART, Sérgio Cruz. Op. cit., p.2.

²¹ Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.

Então, para se dar concretização às medidas estruturantes pode-se aplicar a lei retromencionada combinada com o art. 461 do Código de Processo Civil.

5 – Formas de aplicação das medidas estruturantes no direito pátrio

Percebe-se que não só o direito brasileiro é propício para a execução das medidas estruturantes, como também o cidadão brasileiro passa por um momento em que deseja a efetividade do Poder Judiciário brasileiro. Mas como efetivar as *structural injunctions* no ordenamento jurídico brasileiro? Qual seria o diploma legal que os operadores do direito poderiam se basear?

Primeiramente, faz-se necessário, observar a Lei nº 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico. Vale ressaltar que esta norma, além de proteger a coletividade, segue os ditames da Constituição da República de 1988 que em seu art. 170, inciso IV rege sobre o princípio da livre concorrência²². Tal princípio visa garantir aos agentes econômicos a oportunidade de concorrência de forma justa.

Vale registrar também a lição de Desirê Bauermann²³ que retrata a figura dos interventores judiciais no âmbito norte-americano. São cinco os interventores: o *master* que tem a função de orientar e recomendar ao executado; o *monitor* que fiscaliza o cumprimento das obrigações; o *mediator* que ajuda os envolvidos a compreender o sentido da decisão; o *administrator* que tem papel executivo; e, por fim, o *receiver* que, vale dizer, é a medida mais drástica, é a mais forte de todas as intervenções, seu uso somente se revela necessária quando os demais falharem e deve ser justificado pelo magistrado de acordo com as peculiaridades do caso concreto.

A lei supracitada prevê expressamente a possibilidade de intervenção judicial, que inclusive dá nome ao Capítulo II do Título VIII da referida norma. Em seus artigos 96²⁴ e 102²⁵ prevê aquela figura quando necessário permitir a execução específica.

²² Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: IV - livre concorrência.

²³ BAUERMAN, Desirê. Op. cit., p. 82/83.

²⁴ Art. 96. A execução será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária.

Importante anotar que pelo parágrafo único daquele artigo, denota-se clara a necessidade de uma fundamentação ampla e o respeito ao princípio do contraditório; como já defendido neste estudo. De outra banda, vale informar que no *decisum*, de forma límpida, deverão constar as providências a serem tomadas pelo interventor.

Ressalta, ainda, Desirê Bauermann²⁶ que tais providências devem sempre guardar relação com o cumprimento da obrigação prevista na decisão judicial, podendo se limitar a uma ação pontual, ou englobar um conjunto de atos que impliquem intervenção na própria forma de administrar a empresa; com base no caso concreto é que o magistrado determinará as funções do interventor.

Desta maneira, pode-se observar que se combinando a legislação acima com o art. 461 do Código de Processo Civil, verifica-se que para dar efetividade às decisões é consentido ao juiz que aplique um fazer ou não fazer. Ademais, como já afirmado, a legislação concede ao julgador a figura da intervenção judicial que auxiliará o mesmo nessa tarefa²⁷.

Importante verificar que a norma insculpida no art. 102 da Lei nº 12.529/2011 não é novidade para a legislação brasileira. Desde 1994, com o advento da Lei nº 8.884/1994, que foi revogada pela legislação de 2011, que a intervenção judicial é positivada expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, como se pode denotar pelos artigos 63 e 69 da lei revogada²⁸.

Observa-se que a legislação extravagante retromencionada normatiza que o magistrado conferirá tutela específica na execução de obrigação de fazer ou não fazer, e, caso não surta o efeito necessário, alternativamente o julgador definirá providências que

²⁵ Art. 102. O Juiz decretará a intervenção na empresa quando necessária para permitir a execução específica, nomeando o interventor. Parágrafo único. A decisão que determinar a intervenção deverá ser fundamentada e indicará, clara e precisamente, as providências a serem tomadas pelo interventor nomeado.

²⁶ BAUERMAN, Desirê. Op. cit., p. 165/166.

²⁷ Interessante trazer à lume a Regra 70 das Federal Rules of Civil Procedure, no sentido de reconhecer esse poder às Cortes. *"FRCP. Rule 70 (a): PARTY'S FAILURE TO ACT; ORDERING ANOTHER TO ACT. If a judgment requires a party to convey land, to deliver a deed or other document, or to perform any other specific act and the party fails to comply within the time specified, the court may order the act to be done—at the disobedient party's expense—by another person appointed by the court. When done, the act has the same effect as if done by the party"*. (Texto completo das Rules disponível em <http://www.law.cornell.edu/rules/frcp>).

²⁸ Art. 63. A execução será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária. (Revogado pela Lei nº 12.529, de 2011). Art. 69. O Juiz decretará a intervenção na empresa quando necessária para permitir a execução específica, nomeando o interventor. (Revogado pela Lei nº 12.529, de 2011).

asseguem o resultado prático equivalente ao da obrigação²⁹. Norma esta que se assemelha em muito ao já mencionado art. 461 do Código Buzaid.

Imperioso dissertar no sentido de esclarecer a expressão “*resultado prático equivalente*”, pois esta tem o escopo de admitir a obtenção da tutela específica do direito em questão no caso concreto; o magistrado tem o poder de conceder um resultado diverso daquele pleiteado pelo autor, contudo, trabalhando sempre para a mesma finalidade.

No entanto, para que isso ocorra, é necessário que o julgador livre-se das amarras do pedido formulado, flexibilize os princípios da demanda e da congruência, para que, através de outra solução possa encontrar o resultado equivalente àquele aventado pelo autor na petição inicial, mas que não pode por ele ser previsto ao fazer o pedido³⁰.

Vale lembrar que a inteligência do parágrafo primeiro do art. 95 da Lei nº 12.529/2011 normatiza que a preferência do magistrado deve ser sempre pela tutela específica ou pelo resultado prático equivalente, sendo que a conversão em perdas e danos deverá ocorrer somente para os casos em que não se consiga as anteriores.

Salutar elencar que o art. 106³¹ da mesma lei prevê a possibilidade da intervenção ter duração de até cento e oitenta dias; contudo, o art. 110³² normatiza que

²⁹ Art. 95. Na execução que tenha por objeto, além da cobrança de multa, o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação, ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. §1º A conversão da obrigação de fazer ou não fazer em perdas e danos somente será admissível se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente. §2º A indenização por perdas e danos far-se-á sem prejuízo das multas.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Código de Processo Civil comentado artigo por artigo. 1. ed. 3ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 427. Disserta sobre o tema nos seguintes termos: “O objetivo da tutela específica é proporcionar à parte a fruição da situação jurídica final que seria obtida acaso a parte contrária tivesse espontaneamente colaborado para realização do direito material”. Assevera ainda: “O art. 461, CPC, viabiliza a concessão de tutela específica aos direitos. Mas não só. Autoriza igualmente a obtenção da tutela específica do direito (tutela inibitória, tutela ressarcitória na forma específica etc.) pelo resultado prático equivalente”. E continua citando exemplos: “Assim, por exemplo, se o autor pede a cessação de atividade nociva mediante ordem de não fazer sob pena de multa, o juiz pode determinar a interdição do local. Se o autor pede a cessação do ilícito, o juiz pode determinar a instalação do filtro antipoluinte. Se o autor pede a remoção do ilícito mediante ordem sob pena de multa, o juiz pode determinar a busca e apreensão”.

³¹ Art. 106. A intervenção judicial deverá restringir-se aos atos necessários ao cumprimento da decisão judicial que a determinar e terá duração máxima de 180 (cento e oitenta) dias, ficando o intervenor responsável por suas ações e omissões, especialmente em caso de abuso de poder e desvio de finalidade. §1º Aplica-se ao intervenor, no que couber, o disposto nos arts. 153 a 159 da Lei no 6.404, de 15 de dezembro de 1976. §2º A remuneração do intervenor será arbitrada pelo Juiz, que poderá substituí-lo a qualquer tempo, sendo obrigatória a substituição quando incorrer em insolvência civil, quando for sujeito passivo ou ativo de qualquer forma de corrupção ou prevaricação, ou infringir quaisquer de seus deveres.

³² Art. 110. Decorrido o prazo da intervenção, o intervenor apresentará ao juiz relatório circunstanciado de sua gestão, propondo a extinção e o arquivamento do processo ou pedindo a prorrogação do prazo na hipótese de não ter sido possível cumprir integralmente a decisão exequenda.

esse tempo de intervenção poderá ser prorrogado caso não tiver obtido sucesso no cumprimento da decisão exequenda.

Ressalta-se que não prevê, a lei, neste artigo, tempo máximo para que possa ocorrer a intervenção judicial, desta feita, o juiz será quem deverá analisar o cabimento da mesma sopesando as informações recebidas do relatório do interventor.

Ou seja, em última análise, o magistrado detém poder para decidir qual é a melhor situação para a empresa. Vale consignar que, o magistrado precisará perceber que a intervenção judicial precisa ocorrer no menor tempo possível para solucionar o caso concreto, sempre no intuito de beneficiar todos os envolvidos³³.

Outro ponto que merece atenção é o art. 105³⁴ que dispõe ser possível a revogação da intervenção antes do prazo estipulado. Mas para que isso ocorra, deverá ser provado que a obrigação teve seu cumprimento integral de forma idônea.

Assim como o art. 75³⁵ da Lei nº 8.884/1994, o art. 108³⁶ da Lei nº 12.529/2011 também normatizou os poderes do interventor; sendo este mera reprodução daquele. De acordo com o dispositivo em comento, todos os atos necessários à execução das obrigações podem ser ordenados ou praticados pelo interventor judicial.

Ademais, o mesmo poderá denunciar ao magistrado irregularidades praticadas pelos responsáveis pela empresa e apresentar, ao juiz, relatório mensal de suas atividades.

Como já anteriormente afirmado, o *receiver* é o interventor designado pelo magistrado com fulcro de substituir a administração da empresa, visando a execução da

³³ BAUERMANN, Desirê. Op. cit., p. 166. A autora exemplifica: “Dessa forma, se, por exemplo, o juiz reconhecer como devida a revisão do benefício pago por fundo de pensão a um pensionista, nomeando interventor para a realização da tarefa diante da negativa da empresa de dar cumprimento à decisão judicial, a sua função será ter acesso e utilizar um computador que contenha a base de dados do fundo e implantar o benefício em favor do credor no seu sistema computadorizado, nada mais. Nesse caso, a decisão não poderá determinar que o interventor tenha acesso a documentos que estão em posse do fundo de pensão, ou a dados cadastrais de outros pensionistas, visto que essas outras atividades não se prestam para auxiliar a obtenção do cumprimento da decisão judicial”. E continua: “Entretanto, se o caso fosse relacionado com a má administração desse fundo de pensão, outros poderes seriam dados ao interventor, razão por que o caso concreto sub judice é que servirá de norte para a fixação das funções do interventor, as quais, obrigatoriamente, devem ser limitadas àquelas necessárias para a obtenção da tutela específica”.

³⁴ Art. 105. A intervenção poderá ser revogada antes do prazo estabelecido, desde que comprovado o cumprimento integral da obrigação que a determinou.

³⁵ Art. 75. Compete ao interventor: I - praticar ou ordenar que sejam praticados os atos necessários à execução; II - denunciar ao Juiz quaisquer irregularidades praticadas pelos responsáveis pela empresa e das quais venha a ter conhecimento; III - apresentar ao Juiz relatório mensal de suas atividades. (Revogado pela Lei nº 12.529, de 2011).

³⁶ Art. 108. Compete ao interventor: I - praticar ou ordenar que sejam praticados os atos necessários à execução; II - denunciar ao Juiz quaisquer irregularidades praticadas pelos responsáveis pela empresa e das quais venha a ter conhecimento; e III - apresentar ao Juiz relatório mensal de suas atividades.

ordem judicial. Então, o interventor, agindo sob supervisão direta do magistrado praticará os atos necessários à execução das medidas, não lhe será atribuído mais poderes do que o devido, nem menos, ele gozará do mínimo necessário para resolver o caso concreto.

Faz-se necessário anotar que, os gestores originais da empresa não precisam ser totalmente excluídos do procedimento.

Relata Jason Feingold³⁷ que, a critério do magistrado, poderão os gestores dividir seus conhecimentos na área de atuação da empresa com o interventor, tudo para que esta transição seja a mais suave possível e dure o menor tempo necessário à erradicação do problema.

Ademais, restringir os poderes do interventor judicial para somente aquela área que é necessária sua atuação, é considerada uma “manobra” inteligente, pois o mínimo de intervenção com o máximo de eficácia é o que se precisa para a aplicação destas medidas³⁸.

Após a análise da legislação em questão, verifica-se que, o ordenamento jurídico brasileiro, há vinte anos já está bem próximo dos preceitos da doutrina e jurisprudência norte-americana para uma intervenção judicial vitoriosa.

Verifica-se importante ressaltar que os julgados dos Tribunais superiores brasileiros movimentam-se na mesma direção, ou seja, a jurisprudência acompanha o entendimento e a aplicação das *structural injunctions*.

Nesse passo, pode-se exemplificar a afirmação anterior com o recurso especial nº 1.419.421 – GO, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, julgado em 11 de fevereiro do corrente ano e publicado em 07 de abril. Neste julgado recente foi confirmada a possibilidade de se aplicar as medidas protetivas da Lei nº 11.340/2006³⁹

³⁷ FEINGOLD, Jason. *The case for imposing equitable receiverships upon recalcitrant polluters*. UCLA Journal of Environmental Law & Policy, 1993, v. 12:207, p. 224-225.

³⁸ O autor complementa: “*The managers of the defendant enterprise need not to be entirely excluded from the participation in the management of the enterprise. The court may want the enterprise’s original managers to share their expertise with the receiver. This strategy will be particularly useful if the court is concerned that the efficient operation of the enterprise will be adversely affected during the receivership. Another tactic for avoiding losses during the receivership is to restrict the receiver’s powers to only those aspects of the enterprise which affect environmental compliance. Areas such as finance or marketing could be operated by the original managers during the pendency of the receivership to limit any inefficiency costs inflicted on the enterprise. The exigencies of each case will determine what powers a receiver needs to achieve environmental compliance*”. FEINGOLD, Jason. Op. et loc. cit.

³⁹ Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a

no âmbito cível⁴⁰. Conforme decide o referido acórdão, constata-se que a preocupação do legislador é de proteger os direitos fundamentais das mulheres vítimas de violência, neste sentir, importa anotar que o processo penal pode não ser capaz de concretizar esse direito.

Observa-se que a resposta penal só se dá após o ilícito o que pode ocorrer tarde demais, haja vista que o autor do fato poderá cometer um homicídio ou mesmo uma lesão corporal de natureza grave ou gravíssima.

Pelo exposto acima, observa-se que aplicando somente a lei supracitada no âmbito penal, esta não trará a efetividade necessária para a proteção dos direitos fundamentais das mulheres vítimas de violência doméstica ou familiar. Esse é o sentido das medidas estruturantes, trazer efetividade para as decisões judiciais.

No julgado retromencionado ficou consignado entendimento de que independente da existência de inquérito policial ou processo criminal contra o autor do fato, pode-se ser aplicada as medidas de proteção da Lei Maria da Penha em ação de natureza cível; afinal o diploma legal em análise tem por objeto a ampliação dos mecanismos jurídicos e estatais protetivos, o que pode-se depreender pela análise de seu art.4º⁴¹.

Vale registrar, ainda, que a legislação protetiva, em seu art. 22⁴², parágrafo quarto, autoriza a aplicação do art. 461, parágrafo quinto do Código de Processo Civil,

Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências.

⁴⁰ REsp 1.419.421/GO – EMENTA: DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER. MEDIDAS PROTETIVAS DA LEI N. 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA). INCIDÊNCIA NO ÂMBITO CÍVEL. NATUREZA JURÍDICA. DESNECESSIDADE DE INQUÉRITO POLICIAL, PROCESSO PENAL OU CIVIL EM CURSO. 1. As medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor. 2. Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal. "O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas" (DIAS. Maria Berenice. A Lei Maria da Penha na justiça. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012). 3. Recurso especial não provido. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/revistaelectronica/Abre_Documento.asp?sSeq=1296735&sReg=201303555858&sData=20140407&formato=PDF. Acesso em: 13 de abril de 2014.

⁴¹ Art. 4º. Na interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

⁴² Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

norma esta já analisada neste estudo e compatível com a aplicação das medidas estruturantes.

O referido artigo do diploma processual não constitui rol que esgota as medidas protetivas. Ademais, permite ao julgador exercer, respeitando o princípio do contraditório e o princípio da motivação das decisões judiciais, sua discricionariedade. Objetivando, desta forma, a eficácia máxima do *decisum*. Ou seja, não é necessário que haja processo penal ou que venha a ser ajuizada ação principal, pois as medidas de urgência terão natureza de cautelar cível satisfativa.

Neste sentido, observa-se que combinando os preceitos da Lei nº 12.529/2011 e o Recurso Especial nº 1.419.421/GO, o ordenamento jurídico pátrio tem embasamento legal para se aplicar as medidas estruturantes.

6 – Considerações finais: a efetividade através das medidas estruturantes e parâmetros para a sua implementação no direito brasileiro

Como se pode observar, o presente artigo demonstra que as medidas estruturantes são uma realidade do ordenamento jurídico pátrio. Não só a doutrina, mas também a jurisprudência e a legislação conseguem prover embasamento suficiente para a aplicação deste instituto no Brasil.

Ademais, é anseio social a efetividade das decisões judiciais, vez que a sociedade é a grande beneficiada. Contudo, isso certamente não afasta o pensamento contrário por parte de alguns estudiosos que afirmarão ser um instrumento perigoso, pois oferece um poder supostamente sem barreiras aos julgadores.

Mas seria justo com a sociedade brasileira não se utilizar esta figura jurídica eficiente? Por medo de dar um poder maior aos julgadores deixaria os jurisdicionados sem a tutela mais adequada? Qual tipo de país o Brasil será no futuro: aquele onde a população pode confiar no Poder Judiciário ou aquele em que o povo desacredita no sistema legal, assim como já ocorre no âmbito da política?

Vale lembrar o *leading case Brown v. Board of Education* no qual a Suprema Corte dos Estados Unidos modificou corrente adotada há mais de cinquenta anos e considerada racista. Utilizando as *structural injunctions* para efetivar os direitos dos

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

cidadãos a Corte máxima daquele país mostrou para o povo não só sua vanguarda do ponto de vista jurídico, mas também sua preocupação com a execução daqueles direitos.

De nada adianta que um Tribunal superior decida sendo que os cidadãos que colocarão em prática aqueles preceitos registrados na sentença não tem orientação para tanto. No caso americano, a população negra que sofria com a discriminação não sentiria o comando do *decisum*. E, do que adianta anos de processo, discussões intermináveis, milhares de folhas de papéis e centenas de horas gastas pelos *Justices*, se, por derradeiro, quem sofria continua sofrendo?

Efetividade e flexibilidade são palavras de ordem nesse contexto.

O Princípio da Efetividade é implícito ao Princípio do Devido Processo Legal; processo efetivo é aquele que realiza um direito. De nada adianta um processo que reconheça um direito, mas não o efetiva. Importante ressaltar que o direito à efetividade é um direito direcionado ao credor.

Além disso, credor e devedor, ambos gozam de direitos fundamentais, desse modo, cada caso deverá ser analisado e ponderado. Vale registrar que, as *structural injunctions* tem campo fértil no direito público, dessa forma, o credor dos interesses públicos é a sociedade.

Ressalta-se que as medidas estruturantes já são utilizadas no sistema jurídico brasileiro; sendo a forma adequada de solucionar conflitos. A configuração binária do processo civil (perde ou ganha) em determinados casos pode trazer uma tutela jurisdicional injusta.

Todavia, não se pode olvidar que o magistrado tem que estar consciente de seu papel e criterioso na sua função, sempre justificando de maneira ampla suas decisões, respeitando assim o Princípio do Contraditório e o Princípio da Motivação das Decisões Judiciais, almejando a melhor conclusão possível para o caso concreto.

Nesse sentido, necessário que o juiz conheça a lide de forma exemplar e que haja participação social em suas decisões com audiências públicas e participação do *amicus curiae*. Quanto mais plural for o processo maior a chance de êxito na decisão.

Nesse passo, o magistrado ativista é o que o Estado Constitucional precisa para que se implemente as normas da Constituição da República de 1988. As medidas estruturantes trazem maior eficácia ao mandamento judicial, fazendo com que a sociedade possa desfrutar da realização dos preceitos constitucionais.

O processo, atualmente, não é como outrora; ou seja, proporciona benefícios sociais fazendo com que o magistrado do século XXI esteja comprometido com o resultado, pois este ecoa para além do processo.

No plano da sociedade atual, o processo necessita de um juiz ativo que dirija o mesmo pelas tortuosas vias procedimentais sempre com o fulcro de obter solução justa para a lide em questão⁴³.

Ademais, no presente momento do estudo de processo civil, verifica-se a visão publicista do processo que age como meio que harmoniza melhoramentos sociais. Ao contrário de épocas passadas em que o mesmo processo era destinado à realização de direitos privados (visão privatista). Nesta toada, atualmente, o juiz tem uma função muito mais ativa do que anteriormente quando seus poderes eram vistos de forma restritiva.

Como se pode avaliar pela experiência norte-americana, as medidas estruturantes oferecem poderes para que o magistrado realize o comando da sentença e, com isso, consiga proporcionar o direito ao credor da medida.

Analisou-se, neste estudo, não só a possibilidade de implantação das decisões estruturais no Brasil, mas viu-se também que elas já se encontram no sistema jurídico pátrio, tanto na jurisprudência como na doutrina e legislação. A intervenção judicial é uma realidade da Lei nº 12.529/2011, assim como era na Lei nº 8.884/1994, esta revogada por aquela.

Ou seja, o magistrado pode e deve implementar as *structural injunctions* para se conseguir efetividade de suas decisões. O jurisdicionado brasileiro é credor da melhor prestação judicial que estiver à sua disposição, pois ele, nada mais é, do que um consumidor dos serviços do Poder Judiciário.

Um dos principais exemplos de utilização das medidas estruturantes pode se ver quando da análise do recurso especial nº 1.419.421/GO, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão. Neste julgado foi consignado entendimento de que o processo penal pode ser uma medida eficaz, porém, o momento de sua instauração pode ser tardio

⁴³ MENEZES, Gustavo Quintanilha Telles. A atuação do juiz na direção do processo. In: FUX, Luiz (Org.). O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): (reflexões acerca do projeto do novo código de processo civil). Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 195-196. Assevera o autor: “*Deve o juiz ativo e atuante despojar-se de uma visão formalista do processo e encorajar-se na aplicação do Direito, integrando as cláusulas abertas e interpretando os conceitos jurídicos indeterminados – cada vez mais frequentes – sempre em conjunto com as partes e com uma criatividade coerente e fundamentada, que seja vantajosa para o desenvolvimento do processo. A sentença final só pode resultar do trabalho conjunto de todos os sujeitos do processo*”.

para a proteção dos direitos fundamentais das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

Desta forma, o entendimento do eminente Ministro do Superior Tribunal de Justiça foi no sentido de que o a Lei Maria da Penha pode ser utilizada no âmbito cível, ou seja, pelo caso em tela verifica-se que a referida legislação extravagante tem natureza cível.

Este entendimento visa a proteção dos direitos fundamentais daqueles indivíduos protegidos por esta lei, mais especificamente o direito à vida e à integridade física. Pois a resposta penal pode acontecer tarde demais, após o homicídio ou uma lesão de natureza grave ou gravíssima.

Impende ressaltar que as medidas estruturantes têm um papel muito importante no cenário jurídico brasileiro, pois, pode ser aplicada nas relações privadas e no direito público. Ademais, protege e efetiva os direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, tornando o Poder Judiciário órgão mais confiante e popular dentro da sociedade.

Inevitável a conclusão de que as medidas estruturantes, instituto importado do direito processual norte-americano, é uma evolução no que tange a execução e implementação das decisões judiciais. É uma forma de se amoldar a técnica processual com a realidade do caso concreto. Não se pode distanciar o julgador da realidade brasileira, sob pena de prolatar uma decisão que não trará efeitos na esfera prática ou, ainda, se incorrer em injustiça ao jurisdicionado.

Não custa lembrar o caso das inúmeras decisões de primeira instância que fixaram astreintes, que por sua vez vieram a ser descumpridas reiteradamente até que seu valor viesse a ser reduzido por instância superior ante a desproporcionalidade entre o valor da pena acessória frente ao da obrigação principal⁴⁴.

Nesse sentido, parece que, proferida a decisão, diante do descumprimento, são cabíveis as astreintes ou outra medida equivalente ao prudente arbítrio do juízo. Mantido o descumprimento, já será o caso de se pensar em uma providência mais enérgica, como por exemplo a intervenção judicial, ao invés de apenas insistir na imposição reiterada da multa.

Obviamente há que se amadurecer o instituto e solidificar o entendimento dos tribunais a fim de que esta ferramenta seja implementada em nosso ordenamento aos

⁴⁴ Por exemplo: AgRg no Ag 1220010/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 01/02/2012. REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 03/12/2009, DJe 11/12/2009.

poucos, de forma razoável e ponderada, até mesmo para não violar o Princípio da Segurança Jurídica.

Como bem salienta Humberto Ávila⁴⁵, um dos grandes momentos em que a segurança jurídica aparece no cenário do Direito é na mudança jurisprudencial no entendimento dos Tribunais. É fato que o Judiciário deve se vincular aos seus precedentes, porém isso não quer dizer que esses precedentes não possam ser alterados, claro que justificadamente.

Ao alterar a interpretação de uma regra devem ser observados o respeito às decisões anteriores e a necessidade de fazer essa alteração da forma mais branda possível. É nesse espaço que entra a importância da segurança jurídica para balizar esse ato, pois a mudança da orientação jurisprudencial traz receio e afeta a confiabilidade do Poder Judiciário, especialmente com relação àqueles que, em face da alteração, deixaram de obter resultados positivos de suas ações.

Observados esses parâmetros e fazendo uso da ferramenta da modulação temporal, me parece que as medidas estruturantes podem, pouco a pouco, ser inseridas na prática dos Tribunais.

Contudo, há outras premissas a serem examinadas. Como bem lembra Desirê Bauermann⁴⁶, na teoria clássica das "structural injunctions" há direitos de base constitucional cuja efetividade só pode ser garantida pela supervisão judicial substancial. São estruturais pois o Tribunal, para dar efetivo cumprimento e garantir a observância do direito das partes exerce supervisão nas práticas e políticas adotadas pela instituição que está sob intervenção⁴⁷.

Logo, fica claro que não se trata de técnica a ser usada em qualquer hipótese mesmo que configurado o descumprimento de ordem judicial.

⁴⁵ Assim se manifesta o autor: *"a vinculação aos precedentes judiciais é uma decorrência do próprio princípio da igualdade: onde existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões, salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação, a ser devidamente objeto de mais severa fundamentação."* ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização* no Direito Tributário. São Paulo: Malheiros Editores, 2012, p. 470.

⁴⁶ BAUERMAN, Desirê, Op. cit., pp. 68/70.

⁴⁷ Não custa lembrar que no precedente conhecido por *"Milliken v. Bradley"* (433 U.S. 280, 1977), a U.S.S.C. assentou que o juiz deve formular decisão apta a restaurar as vítimas à posição que deveriam ocupar caso o ilícito não tivesse sido praticado. Assim, as providências determinadas pelo juiz se voltam apenas a restaurar a violação constitucional. Ademais, deve o magistrado levar em consideração os objetivos do legislador e não as suas concepções pessoais do que seria o interesse público. Tal parâmetro ficou claro em *"Swann v. Charlotte-Mecklenburg Board of Education"*, (402 U.S. 1, 1970) outro precedente da Suprema Corte. Esses precedentes são comentados com detalhes na obra de Desirê Bauermann já referida.

Ademais, como se trata de decisão com forte impacto concreto e alto grau de intervenção na esfera pessoal e patrimonial dos jurisdicionados, mais do que nunca deve ser observado o princípio da motivação analítica das decisões judiciais, há muito preconizado pela doutrina⁴⁸ e agora, finalmente, inserido no art. 499, § 1º do Projeto do novo Código de Processo Civil⁴⁹.

Por fim, não se pode ignorar alguns graves efeitos colaterais ocorridos com a implementação das medidas estruturais no direito norte-americano.

Manifestando grande preocupação com o tema, o insuperável José Carlos Barbosa Moreira⁵⁰, ao comentar o precedente *Bronw x Board of Education*, reconhece que podem existir inúmeras dificuldades práticas para se garantir o efetivo cumprimento das ordens estruturais.

A Professora Wendy Parker⁵¹, da Wake Forest University, analisou 84 Decisões entre 1992 e 2002 que tratavam de segregação racial em escolas. Após minucioso estudo, concluiu que a ideia de intervenção pura e simples está superada e pode trazer diversas questões e complicações não previstas e indesejáveis. A autora aponta como alternativa a busca de uma solução consensual entre as partes.

Com efeito, essa parece ser uma estrada segura. Antes de implementar uma medida estruturante, o magistrado deve ouvir a opinião dos interessados e de terceiros que possam auxiliá-lo na tomada da melhor decisão para o caso e, sobretudo, evitar um

⁴⁸ Para maiores detalhes remetemos o leitor a PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. *Os Princípios e as Garantias Fundamentais no Projeto de Código de Processo Civil: breves considerações acerca dos artigos 1º a 13 do PL nº 166/10*, in Revista Eletrônica de Direito Processual, em <http://www.redp.com.br>, volume VI, 2010, pp. 49/92.

⁴⁹ Art. 499. São elementos essenciais da sentença: (...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

⁵⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O poder da Suprema Corte norte-americana e suas limitações*, in Revista de Processo, vol. 155, Jan / 2008.

⁵¹ PARKER, Wendy. *The decline of judicial decision-making: school desegregation and district court judges*. 81 North Carolina Law Review, may 2003.

provimento que por mais bem intencionado que seja, pode trazer consequências indesejáveis⁵².

Nesse sentido, uma vez mais referimos o texto do Projeto do novo CPC, que traz dispositivos tanto sobre o "amicus curiae"⁵³, como acerca da previsão de audiências públicas, sobretudo quando o Tribunal pretenda mudar seu entendimento já consolidado⁵⁴.

E não esqueçamos, ainda, da possibilidade do juiz designar uma audiência especial, ou sessão de conciliação ou de mediação a fim de que todas as facetas e desdobramentos da questão possam ser examinadas na profundidade necessária. Tais ferramentas estão, igualmente, previstas no código projetado⁵⁵.

Quer nos parecer que, atentando para esses cuidados, nosso sistema judicial já está preparado para manipular esta poderosa ferramenta e proporcionar um nível mais profundo de efetividade.

⁵² Chamando a atenção para as limitações procedimentais hoje existentes e para a necessidade de se criar um novo espaço para a efetivação das medidas estruturantes, Arenhart assim se manifesta: *"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"*. ARENHART, Sergio Cruz. *Op. cit.*, p. 398.

⁵³ Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a manifestação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de quinze dias da sua intimação.

⁵⁴ Art. 520. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. (...) § 8º A decisão sobre a modificação de entendimento sedimentado poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

⁵⁵ Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) V – promover, a qualquer tempo, a autocomposição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; (...)

Art. 166. Os tribunais criarão centros judiciários de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação, e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição.

§ 1º A composição e a organização do centro serão definidas pelo respectivo tribunal, observadas as normas do Conselho Nacional de Justiça.

§ 2º Em casos excepcionais, as audiências ou sessões de conciliação e mediação poderão realizar-se nos próprios juízos, desde que conduzidas por conciliadores e mediadores.

§ 3º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não tiver havido vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem.

§ 4º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que tiver havido vínculo anterior entre as partes, auxiliará aos interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.

7 – REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS:

ANDREWS, Neil. *The Three Paths of Justice*. Cambridge: Springer, 2012, pp. 187/217.

ARENHART, Sergio Cruz. *Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro*. Revista de Processo, vol. 225/2013, p.389.

ARENHART, Sérgio Cruz. *Reflexões sobre o princípio da demanda*. Disponível em: https://www.academia.edu/221841/Reflexoes_sobre_o_principio_da_demanda. Acesso em: 10 de março de 2014.

ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário*. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O poder da Suprema Corte norte-americana e suas limitações*, in Revista de Processo, vol. 155, Jan / 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *A americanização do direito constitucional e seus paradoxos: teoria e jurisprudência constitucional no mundo contemporâneo*. Disponível: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_americanizacao_do_direito_constitucional_e_seus_paradoxos.pdf. Acesso: 18/01/2013.

BARROSO, Luis Roberto. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*, Revista de Direito do Estado nº 16, 2009, p. 3 (versão eletrônica disponível em: http://webbib.no-ip.org:81/consulta/revista/revista96_completa_001.pdf).

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo*. Atualidades Jurídicas (Brasília), v. 11, p. 62-106, 2011. Disponível em: http://www.oab.org.br/editora/revista/revista_11/artigos/constituicaodemocraciaesupremaciajudicial.pdf. Acesso em: 08 de março de 2014.

BARROSO, Luis Roberto. *Jurisdição Constitucional: a tênue fronteira entre o direito e a política*, disponível no sítio do Informativo Migalhas, em <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140204-06.pdf>, acesso em 05 de fevereiro de 2014.

BAUERMAN, Desirê. *Cumprimento das obrigações de fazer ou não fazer: estudo comparado: Brasil e Estados Unidos*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2012.

- CAMBI, Eduardo. *Neoconstitucionalismo e Neoprocessualismo - Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- CAPPELLETTI, Mauro. *Dimensioni della Giustizia nelle società Contemporanee*, Bologna: Mulino, 1994, pp. 71/102.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à Justiça: juizados especiais cíveis e ação civil pública*, Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- CARPENA, Marcio Louzada. *Os poderes do Juiz no common law*, in Revista de Processo, vol. 180, p. 208, fev. 2010.
- DAMASKA, Mirjan R. *The Faces of Justice and State Authority*, New Haven: Yale, 1991.
- FEINGOLD, Jason. *The case for imposing equitable receiverships upon recalcitrant polluters*. *UCLA Journal of Environmental Law & Policy*, 1993, v. 12:207. Disponível em: <http://escholarship.org/uc/item/9gs3h5jh>. Acesso em: 10 de abril de 2014.
- FISS, Owen (trad. Carlos Alberto de Salles). *Um Novo Processo Civil – estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- FISS, Owen M. *The civil rights injunctions*. *Indiana University Press*, 1978. Disponível em: <http://www.law.yale.edu/documents/pdf/Faculty/injunction.pdf>. Acesso em: 26 de março de 2014.
- FISS, Owen M. *The forms of Justice*. *Harvard Law Review*, nº 93, Nov. 1979. Disponível em: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2201&context=fss_papers. Acesso em: 26 de março 2014.
- FUX, Luiz (Org.). *O novo processo civil brasileiro (direito em expectativa): reflexões acerca do projeto do novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- JOBIM, Marco Félix. *As medidas estruturantes e a legitimidade democrática do Supremo Tribunal Federal para sua implementação*. 2012. Tese (Doutorado em Teoria Geral da Jurisdição e Processo). Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2012.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. 1. ed. 3ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUNES, Dierle Jose Coelho. *Processo Jurisdicional Democrático*. Curitiba: Juruá, 2009.

OST, François. *Júpter, Hércules, Hermes: Tres modelos de Juez*, in DOXA, nº 14, 1993. pp. 169-194. < <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/01360629872570728587891/index.htm>>. Acesso em 14 de novembro de 2006.

PARKER, Wendy. *The decline of judicial decision-making: school desegregation and district court judges*. 81 North Carolina Law Review, may 2003.

RIBEIRO, Darci Guimarães; GALLE, Diego. *A Superação do Paradigma Racionalista Como Pressuposto Para A Concretização do Direito À Tutela Jurisdicional Efetiva: uma análise da ciência processual civil na tradição romano-canônica*. *Revista Direito e Política*. Vol. 3, 2008. Disponível em: <http://www.univali.br/modules/system/stdreq.aspx?P=2581&VID=default&SID=275649710881384&S=1&A=closeall&C=33086>>. Acesso em: 3 mai. 2013.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARQUES, Maria Manuel Leitão; PEDROSO, João. *Os Tribunais nas sociedades contemporâneas*, artigo disponível em endereço: http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_30/rbcs30_07.htm.

TARUFFO, Michele. *Cultura e Processo*. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, Milano, 2009, Giuffré, pp. 63/91.

THEODORO JR. Humberto. DIERLE, Nunes. BAHIA, Alexandre. *Breves Considerações sobre a Politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação no direito brasileiro*, in REPRO vol. 189, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 09/52

VIEIRA, Oscar Vilhena. *Supremocracia*. *Revista de Direito GV*, São Paulo, p. 441-464, juldez., 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Direito Jurisprudencial*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.