

PRIMEIRAS OBSERVAÇÕES PARA A COMPREENSÃO DO PROCESSO ESTRUTURAL NO ÂMBITO PRIVADO

OPENING REMARKS FOR UNDERSTANDING THE STRUCTURAL LITIGATION IN THE PRIVATE SECTOR

Sérgio Cruz Arenhart

  sergio.arenhart@ufpr.br

Professor da Universidade Federal do Paraná. Pós-doutor em Direito pela Università degli Studi di Firenze.
Procurador Regional da República.

Os processos estruturais, ao longo dos últimos anos, têm assumido papel de destaque no processo civil brasileiro. Tais processos exigem abordagem diferenciada, trabalham com modalidades próprias de diálogo e impõem formato específico de solução da controvérsia e de sua efetivação. A maior parte da doutrina criada a respeito dos processos estruturais no sistema brasileiro toma em consideração apenas uma específica forma de problema estrutural: questões envolvendo o Poder Público na busca pela implementação de políticas públicas, esquecendo-se dos conflitos no âmbito privado. O presente artigo possui como objeto de análise as relações privadas e que podem reclamar soluções estruturais ou, ao menos, que podem favorecer-se pela abordagem estrutural. Pretende-se esclarecer a particularidades da "litigância estrutural" fora da dimensão da exigibilidade dos direitos fundamentais junto ao Estado.

Palavras-chave: Processo Civil. Processo Estrutural. Separação de Poderes. Políticas Públicas. Esfera privada.

Structural cases, over the last few years, have assumed a prominent role in Brazilian civil proceedings. Such cases require a differentiated approach, work with their own dialogue modalities and impose a specific format for resolving disputes and putting them into effect. Most of the doctrine created regarding the structural cases in the Brazilian system takes into account only one specific form of structural problem: issues involving the Public branch in the search for the implementation of public policies, forgetting conflicts in the private field. The present article has as object of analysis the private relations that can claim structural solutions or, at least, that can be favored by the structural approach. It is intended to clarify the particularities of "structural litigation" outside the dimension of enforceability of fundamental rights by the State.

Keywords: Civil Procedure. Structural case. Separation of Powers. Public policy. Private sector.

Submetido em: 14/07/2023 - Aprovado em: 09/08/2023

SUMÁRIO

1 O PROBLEMA; 2 ALGUNS EXEMPLOS DE PROBLEMAS ESTRUTURAIS “PRIVADOS” E SUA SOLUÇÃO; 3 HETEROESTRUTURAÇÃO VOLUNTÁRIA NO CASO CARREFOUR; 4 ALGUMAS PERCEPÇÕES DO PROCESSO A PARTIR DOS EXEMPLOS; 4.1 OS CUSTOS DA REFORMA ESTRUTURAL NO AMBIENTE PRIVADO; 4.2 COLISÃO DE INTERESSES E O EQUILÍBRIO ECONÔMICO; 4.3 O USO DO ELEMENTO ECONÔMICO COMO ESTÍMULO ÀS MEDIDAS ESTRUTURAIS; 5 LENDO O PROCESSO ESTRUTURAL SOB A LUPA DOS INTERESSES PRIVADOS; 5.1 A ATIVIDADE JURISDICIONAL; 5.2 REFLEXOS NO PROCEDIMENTO; 6 PARA CONCLUIR; REFERÊNCIAS.

1 O PROBLEMA

A doutrina brasileira há algum tempo vem se dedicando ao tema dos processos estruturais, tendo deitado luzes a seus mais diversos aspectos, desde a avaliação da legitimidade para participar do processo até a preocupação com um regime próprio para a estabilidade das decisões finais.¹ Essa intensa exploração conduziu a um rápido desenvolvimento da matéria no processo civil nacional, somado a uma popularização da discussão e a uma atenta absorção das ideias na praxe brasileira, aí incluída a jurisprudência.

Hoje se sabe que os processos estruturais exigem abordagem diferenciada, trabalham com modalidades próprias de diálogo e impõem formato específico de solução da controvérsia e de sua efetivação.

No entanto, é preciso convir que a maior parte da doutrina criada a respeito dos processos estruturais no sistema brasileiro toma em consideração apenas uma específica forma de problema estrutural: questões envolvendo o Poder Público na busca pela implementação de políticas públicas. Sem dúvida alguma, esse é um problema altamente relevante e que exige, de fato, ampla preocupação, inclusive da doutrina processual. Não é por outra razão que o estudo dos processos estruturais se iniciou exatamente por essa ordem de problemas, ressaltando-se a necessidade de um modelo próprio de processo para lidar com conflitos envolvendo direitos fundamentais e políticas públicas.

Todavia, não se pode esquecer que esse não é o único tipo de problema que pode exigir uma solução estrutural. Muitas outras questões – envolvendo sejam interesses públicos, sejam relações privadas – podem beneficiar-se de respostas estruturais, sobretudo diante da manifesta inadequação da tutela “tradicional” para esses casos.

1. Atualmente, a bibliografia brasileira sobre processos estruturais é abundante. V., entre outros, (ARENHART, OSNA, JOBIM, 2021, *passim*); (ARENHART, OSNA, 2021, *passim*); (AA. VV., 2022, *passim*); (JOBIM, , 2021, *passim*); (VITORELLI, 2022, *passim*); (VIOLIN, 2013, *passim*); (STEFFENS, 2021, *passim*); (SERAFIM, 2021, *passim*); (MOLLER, 2021, *passim*); (GALDINO, 2020, *passim*); (COTA, 2019, *passim*); (LIRA, 2019, *passim*); (ARENHART, 2013, *passim*); (ARENHART, 2014, p. 371 e ss.); (ARENHART, 2015, *passim*).

O objetivo deste texto é centrar a atenção em problemas envolvendo relações privadas e que podem reclamar soluções estruturais ou, ao menos, que podem favorecer-se pela abordagem estrutural. O que se espera atingir é o esclarecimento de algumas particularidades da “litigância estrutural” fora da dimensão da exigibilidade dos direitos fundamentais junto ao Estado. Parece evidente que há características neste ambiente que não são reproduzidas em outros espaços. E é importante, então, desenhar em que medida essas diferenças devem refletir-se em particularidades no campo do processo.

Tenha-se sempre presente a premissa com que sempre trabalhamos o tema: mais do que buscar uma unidade para o tratamento do tema dos processos estruturais, parece essencial atentar à máxima da adequação do processo para lidar com a realidade específica a que se destina. Por outras palavras: não parece razoável pretender buscar um único modelo de processo e de procedimento estrutural. A tônica do processo estrutural deve ser exatamente a sua abertura à realidade, permitindo que o procedimento e os institutos fundamentais processuais possam, de certa forma, adaptar-se à realidade específica, atendendo da forma mais rente possível as necessidades do problema pontual a que ele estará relacionado.

Assim, se o campo privado oferece particularidades próprias, que podem demandar uma solução estrutural, então é importante que se esmiúce esses detalhes, de modo que o direito processual possa modelar suas estruturas à luz dessas circunstâncias. E, não obstante seja óbvio que a realidade é viva e sempre encontrará peculiaridades específicas, parece ser possível identificar alguns padrões no âmbito privado que são diferentes daqueles encontrados na litigância típica estrutural pública. É em busca desses padrões que estará este texto.

2 ALGUNS EXEMPLOS DE PROBLEMAS ESTRUTURAIS “PRIVADOS” E SUA SOLUÇÃO

A fim de permitir um debate mais preciso a respeito das condições de incidência do processo estrutural no campo “privado”, vale trazer alguns exemplos reais de problemas estruturais e da forma como foram enfrentados no sistema nacional.²

2.1 De início, tome-se um exemplo que envolveu atuações judiciais e extrajudiciais na solução de um complexo caso de violação sistemática de direitos de trabalhadores em uma cadeia de produção. Pense-se no conhecido caso de reconhecimento do uso de trabalho escravo por empresas terceirizadas, ligadas à grife Zara, pertencente à empresa Inditex.

Flagrada em mais de uma oportunidade por empregar trabalho escravo na sua cadeia produtiva no interior de São Paulo³, a empresa celebrou, com o Ministério Público do Trabalho, em 2011, um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC). Por ele, embora não

2. Os exemplos utilizados poderiam multiplicar-se, indo do campo da reestruturação familiar ao direito antitruste (SABEL, SIMON, 2004, p. 1060-1061); (AVERITT, 1979, *passim*).

3. As informações da época revelavam que empresas subcontratadas da Zara mantinham pelo menos 51 trabalhadores bolivianos e peruanos em condições análogas à de escravo na atividade têxtil, com jornadas excessivas, servidão por dívida e condições precárias de higiene no ambiente de trabalho. Por mais detalhes a respeito do caso, v., (FERNANDES, 2019, p. 244 e ss).

houvesse a expressa admissão no emprego do trabalho escravo⁴, comprometia-se a empresa a aplicar R\$ 3,4 milhões em investimentos sociais, além de assumir a obrigação de buscar um programa de promoção aos direitos humanos e ao auxílio da regularização migratória e de proteção de pessoas em situação crítica, no intuito de auxiliar no combate à exploração de trabalhadores. Também se comprometia a vistoriar seus fornecedores e subcontratados, ao menos uma vez a cada seis meses, mantendo atualizada a lista destes para a fiscalização pública. Ademais, a Zara, na época, acabava assumindo, para o futuro, a responsabilidade por toda a cadeia produtiva de seus produtos, de sorte que eventuais problemas surgidos no futuro pudessem repercutir diretamente sobre sua própria esfera jurídica. Assim, assumia também o dever de tomar providências imediatas – caso verificasse a existência de irregularidades – por meio de plano de ação, notificando as autoridades correspondentes. Se acaso tais irregularidades fossem detectadas, primeiramente, pelo Poder Público, a empresa se responsabilizaria por arcar com multa específica e medidas indenizatórias, a denotar seu grau de envolvimento na fiscalização assumida.

Na época, o acordo foi considerado como um marco importante na erradicação do trabalho em condições análogas à de escravo no país (JESUS, WINTER, 2021, p. 241). Todavia, os anos seguintes demonstraram que a situação de irregularidade persistia (FERNANDES, 2019, p. 249). Informações obtidas através de auditoria realizada a pedido de Comissão Parlamentar de Inquérito (aberta na Assembleia Legislativa de São Paulo) indicaram que houve aumento do número de casos detectados em 2012 e 2013, o que apontava para a evidente dificuldade da Zara em monitorar a sua cadeia produtiva, a falta de compromisso efetivo em regularizar a situação⁵ e também a ineficácia dos termos do compromisso inicialmente assumido.

Em verdade, a empresa demonstrava na época atitude claramente dúbia em relação ao tema. Ao mesmo tempo em que se comprometia publicamente a atuar para evitar o emprego de trabalho escravo, empregava medidas judiciais e extrajudiciais para exonerar-se de qualquer responsabilidade pelo ocorrido, atribuindo exclusivamente às empresas terceirizadas qualquer ônus a respeito do problema. (CARTA CAMPINAS, 2017) O Poder Judiciário, no entanto, reconhecia sistematicamente a responsabilidade da Zara e o descumprimento dos termos do acordo. Ademais, o Ministério do Trabalho retirou-se do acordo em 2014, de modo que o pacto persistiu apenas entre a empresa e o Ministério Público do Trabalho.

Por força disso, em 2017, a empresa e o Ministério Público do Trabalho celebraram um novo TAC. (MACEDO, 2017) O novo acordo inicia por reiterar a conclusão dos dois

4. A empresa, na verdade, se recusava a admitir qualquer responsabilidade pelo trabalho escravo encontrado, discutindo, ademais, ao longo dos anos, sua inclusão no cadastro oficial de empresas que mantinham trabalho análogo ao de escravo do Ministério do Trabalho. Esta última circunstância, aliás, resultou na suspensão da empresa do Pacto Nacional pela Erradicação do Trabalho Escravo.

5. Informações veiculadas na época apontavam relatório do Ministério do Trabalho que indicava que a Zara "utilizou-se das ferramentas de fiscalização de natureza privada para identificar fornecedores com risco potencial de exploração de trabalho análogo à de escravo, excluindo-os unilateralmente de sua cadeia produtiva, em vez de identificar situações reais de lesão aos direitos humanos, corrigi-las e comunicar às autoridades, de acordo com o que determinava o TAC" (JUS-BRASIL, s/data).

signatários a respeito do compromisso da Zara em erradicar o trabalho escravo e da utilidade do termo originalmente assinado, apontando, porém, a necessidade de ajustes. Assim, neste novo acordo, estabelecia-se critérios mais precisos para a interpretação dos termos das obrigações assumidas, impondo-se que a Zara exigisse de seus fornecedores e terceiros uma série de obrigações para o cumprimento da legislação nacional. Estabeleceu-se um incremento nos valores das multas eventualmente devidas por força do descumprimento das obrigações, bem como do valor do "investimento social", que passou a ser de cinco milhões de reais.⁶

Conquanto o acesso atual aos dados de atendimento aos termos do acordo não esteja disponível, informações do Portal da Inspeção do Trabalho aparentemente indicam redução significativa, no Estado de São Paulo, da quantidade de trabalhadores em condições análogas à de trabalho escravo na indústria têxtil ao longo dos anos. Enquanto em 2014 apurou-se um total de mais de cem trabalhadores, o volume sofreu significativo decréscimo nos anos subsequentes, chegando a quinze trabalhadores em 2020 e a dez trabalhadores em 2021.⁷ Ademais, não se vê o nome da empresa Inditex (ou da sua marca Zara) no cadastro atual (de 2021) de empregadores que tenham submetido trabalhadores a condições análogas à de escravo.⁸

2.2 Um outro exemplo interessante de problema complexo e que pode ser examinado à luz da lógica estrutural é a recuperação judicial do Grupo Oi. Trata-se, atualmente, do maior processo de recuperação judicial já realizado no país. Como se sabe, a Oi, indiscutivelmente uma das maiores concessionárias de telefonia do país, trabalha com telefonia celular, além de atividades que vão de banda larga a telefonia fixa. Dados fatores diversos, em junho de 2016 foi necessário dar início a um Processo de Recuperação Judicial (PRJ), sobretudo porque seu nível de endividamento superava o montante de R\$ 65 bilhões, apresentando na época 55 mil credores (entre pessoas naturais e jurídicas). O seu plano de recuperação envolve a alienação de ativos não estratégicos, a concentração do foco de atividade do conglomerado e a negociação de prazo – que chega a até 20 anos – para pagamento de credores, com a conversão de parte deles em acionistas. Por outro lado, o plano contava ainda com a redução da dívida existente com a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), em grande parte decorrente de multas aplicadas por deficiências na prestação do serviço de telefonia.

Some-se a isso o fato de que o grupo possui subsidiárias estrangeiras, o que torna ainda mais difícil examinar a questão, na medida em que reflexos da recuperação judicial seriam sentidos fora do Brasil.

Ademais, como se pode imaginar, a capilaridade e o tamanho da concessionária exigiram enorme esforço no convencimento dos credores em aceitar os termos da

6. É curioso que, mesmo nesse novo pacto, embora a Zara se responsabilizasse por cuidar da cadeia de produção de seus produtos, fazia consignar expressamente que não reconhecia qualquer culpa por eventuais condutas ilegais de seus fornecedores ou terceiros, nem responsabilidade pelo comportamento de seus terceirizados.

7. Informação disponível em <https://sit.trabalho.gov.br/radar/>.

8. A lista pode ser acessada pelo seguinte link: https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/areas-de-atuacao/cadastro_de_empregadores.pdf

recuperação. Fato é que a falência da empresa estava de pronto descartada, dada a importância da OI para o setor.⁹ Essa situação particular sem dúvida contribuiu para tornar mais atraente a alternativa da recuperação judicial da OI e para facilitar, de algum modo, a obtenção de condições para que os termos da recuperação sejam obtidos.

Por outro lado, a OI informava que possuía vários contratos que previam sua rescisão em caso de pedido de recuperação judicial. Também, o reconhecimento do estado de insolvência da empresa poderia prejudicar sua participação em concorrências públicas. Por isso, foi necessário buscar a intervenção judicial, que entendeu, com base na função social do contrato, que tais cláusulas seriam ineficazes e que, a despeito da recuperação judicial, estaria a OI autorizada a participar de licitações de todas as espécies. Ao deferir o processamento da recuperação judicial, o magistrado tomou ainda outra decisão que merece registro. Ao invés de indicar desde logo um administrador judicial, ponderou que a importância do caso e sua particular posição no mercado de telefonia exigia solução diversa. Assim entendeu o magistrado por solicitar da ANATEL a indicação de até cinco nomes de pessoas jurídicas com idoneidade e experiência na área, para que se pudesse fazer a eleição mais apropriada do administrador judicial que o caso requeria.

No curso do processo em sua primeira fase, ainda surgiu um problema em relação aos pequenos credores do grupo. A OI informava que 85% dos seus credores possuíam créditos em valor igual ou inferior a R\$ 50.000,00. Tais credores, como se pode imaginar, seriam as pessoas mais atingidas pela recuperação, seja porque dificilmente compareceriam à assembleia geral de credores, seja porque normalmente esses créditos correspondem a titulares mais frágeis. Por isso, a OI solicitou, em dezembro de 2016, autorização judicial para submeter esses créditos a um procedimento de mediação/conciliação. Estimava-se que essa medida fosse reduzir significativamente a quantidade de processos envolvidos (algo em torno de 50 mil processos entrariam nessa categoria), facilitando sobremaneira a tramitação da recuperação judicial e, em especial, da assembleia geral a ser realizada. O pleito foi deferido, o que pode ter contribuído para tornar factível a sequência do processo de recuperação, atendendo ainda a interesses de diversos credores que ficariam, fatalmente, prejudicados em seus pequenos interesses caso seus direitos ficassem submetidos ao regime normal recuperacional¹⁰

9. Tem-se aqui um exemplo de empresa *too big to fail*, como mencionam os norte-americanos.

10. Na decisão que autorizou essa solução, consignou o magistrado que "o exame da manifestação das devedoras revela o cunho social e os benefícios que a mediação pode trazer para os credores, principalmente aos mais dependentes do Grupo OI, aqueles que têm sido fortemente afetados pelo processo. Se bem sucedida, a mediação poderá impactar positivamente na vida de pequenos fornecedores, credores trabalhistas e outros credores que tenham interesse em participar do procedimento. Poderá impactar positivamente também no andamento deste processo, já que 85% dos credores das devedoras têm créditos de até R\$ 50.000,00. Ou seja, mais de 57 mil credores em um universo de 67 mil. A representatividade na Assembleia Geral de Credores é outro aspecto positivo na proposta, pois, como se sabe, o Grupo OI tem credores espalhados por todo o país, que seguramente teriam dificuldades em comparecer a uma AGC no Rio de Janeiro. Além disso, não se pode negar que a possibilidade de extinção de mais de 50 mil processos em curso com a transferência dos valores depositados judicialmente para uma conta à disposição deste Juízo em favor de toda a coletividade dos credores, é outro fator que estimula e conduz à instauração da mediação". A decisão, ademais, consignou que seria possível que credores com valor superior a R\$ 50.000,00 pudessem também participar da mediação, caso em que o credor não estaria renunciando ao excedente, embora seu direito de votar na assembleia futura estaria limitado a essa importância.

De fato, a decisão foi sem dúvida inteligente. Com ela, em que pese subvertida a lógica da legislação de regência, resolveu-se um dos maiores problemas da recuperação judicial, eliminando-se do debate processual os interesses de grande parte dos credores da empresa, o que reduziu significativamente a complexidade da causa e das discussões subsequentes.

Apesar dos efeitos dessa decisão, permanecia a complexidade da causa, sobretudo dada a importância e o tamanho da empresa. Por isso, o período de suspensão das ações teve de ser estendido e a data para a realização da assembleia geral teve de ser adiada.

Também a proposta de recuperação apresentava peculiaridades relevantes. O plano previa que os credores poderiam titularizar até 75% do capital do grupo e que haveria uma redução da dívida financeira de aproximadamente 50% (convertendo-se parte dessa dívida em ações da empresa e em novos títulos de dívida). Ainda se estabelecia que, depois da conversão mencionada, da moratória e dos descontos, haveria ainda um aporte de R\$ 4 bilhões em novos recursos, bem como a possibilidade de capitalização de R\$ 2,5 bilhões de recursos adicionais, a serem buscados no mercado de capital.

É interessante detalhar alguns aspectos da Assembleia Geral que examinou o plano de recuperação. (OI, 2016)¹¹ Como normalmente acontece, a assembleia ocorreu de forma presencial, em dezembro de 2017, no Centro de Convenções RioCentro, no Rio de Janeiro. O laudo de presenças registra a participação de aproximadamente 83% de credores da Classe 1 (trabalhistas), representando 92% do crédito correspondente; 100% dos credores da Classe 2 (garantia real); 60% dos credores da Classe 3 (quirografários), representando 98,6% desses créditos; e 51,5% dos credores da Classe IV (microempresas), representando um total de 59% dos créditos respectivos. Nela puderam participar a respeito da proposta apresentada pelo grupo OI dois credores da Classe 1, um credor da Classe 2, seis credores da Classe 3¹², não havendo interessados da Classe 4 que se habilitassem para manifestação.¹³ Tais pronunciamentos duraram aproximadamente 25 minutos. Depois de algumas deliberações, puderam manifestar-se a respeito do plano de recuperação judicial três credores da Classe 1, um credor da Classe 2 e dez credores da Classe 3, não havendo solicitação de manifestação de credores da Classe 4. Essas manifestações duraram algo em torno de 45 minutos.¹⁴ Após algumas outras intervenções – quase sempre dos mesmos credores – e da renegociação de algumas cláusulas, aprovou-se a proposta de recuperação com percentuais (para todas as empresas do grupo) que ultrapassavam 96% dos votantes. Essa aprovação ocorreu depois de mais de quinze horas de reunião, por maioria de votos, com pouquíssimos votos em sentido contrário.

Com a homologação da proposta, pretendia-se que aproximadamente 30 mil credores receberiam seus créditos em até 10 dias e os credores trabalhistas começariam

11. Todos esses dados podem ser obtidos por meio do *site* http://www.recjud.com.br/conteudo_pt.asp?idioma=0&conta=28&tipo=60138.

12. Um deles abriu mão de manifestar-se posteriormente.

13. Em verdade, a ata da assembleia registra a participação de dez pessoas e mais três manifestações por escrito. Mas isso não altera o relato que se pretende trazer aqui.

14. Também foram oferecidas três manifestações escritas, representando sete credores.

a ter satisfeitos seus créditos em 180 dias. A negociação, realmente, parece que surtiu efeito, já que em janeiro de 2019, a Oi conseguiu pagar aproximadamente 35 bilhões de Reais aos credores.

Por outro lado, em 2018, determinou-se a criação de plataforma *on-line* para que os credores pudessem habilitar seus créditos, tornando mais simples e ágil a negociação eventualmente cabível.¹⁵

Não obstante esses pagamentos, em razão do atraso na recuperação de valores devidos, do novo cenário causado pela pandemia de COVID-19 e de impasse no pagamento dos débitos com a ANATEL, o plano teve de ser alterado, de sorte que, em setembro de 2020, foi realizada nova assembleia geral. O objetivo declarado da revisão de algumas das cláusulas era "(i) prever a possibilidade de formação de unidades produtivas isoladas (UPIs) mediante a segregação de determinados negócios e/ou ativos isolados do Grupo Oi e a alienação dos mesmos com a segurança e benefícios assegurados pela Lei de Recuperação e Falência, de forma a maximizar seu valor e proporcionar os recursos necessários para a preservação das Recuperandas; (ii) esclarecer e dar a flexibilidade e a segurança necessárias ao Grupo Oi para realizar as alienações de bens e ativos já autorizadas pelas Cláusulas 3.1.3 e 5.1 do Plano Original; (iii) permitir a realização de reorganizações societárias a serem implementadas pelo Grupo Oi, já autorizadas pela Cláusula 7.1 do Plano Original e incluídas neste Aditamento, para dar mais eficiência operacional ao Grupo Oi, maximizar seu valor e permitir o cumprimento das obrigações previstas no Plano Original e no presente Aditamento; (iv) estabelecer melhoria nas condições de pagamento para parte substancial dos pequenos credores, na forma determinada em decisão judicial proferida pelo Juízo da Recuperação Judicial; (v) permitir a contratação de financiamentos e outras formas de captação de recursos adicionais pelas Recuperandas para manutenção dos investimentos necessários e pagamento dos seus credores, conforme previstos no PRJ e no seu Plano Estratégico; (vi) sanar lacunas ou conflitos eventualmente apurados conforme as medidas de recuperação do Grupo Oi previstas no Plano Original foram sendo implementadas; e (vii) permitir a segregação para sociedade integrante do grupo econômico das Recuperandas de alguns ativos de fibra e infraestrutura, a qual será utilizada para acelerar os investimentos na expansão da rede de fibra ótica, podendo esta sociedade acessar o mercado financeiro e captar recursos adicionais com custos mais baixos, a partir de uma estrutura de capital mais flexível e eficiente".

Por outras palavras: a nova conjuntura nacional apresentou à Oi desafios imprevistos na implementação do plano original, exigindo a adaptação de algumas das condições antes assumidas. Essas alterações foram aprovadas em assembleia geral por maioria e, posteriormente, homologadas com algumas ressalvas, pelo juízo da recuperação.

O processo deveria ser concluído em 2021. No entanto, a complexidade na alienação dos bens do grupo econômico – que envolve a autorização do CADE e a intervenção de outros órgãos – fez com que o Poder Judiciário entendesse por prorrogar a tramitação do processo até março de 2022. Recentemente, todavia, o Poder Judiciário entendeu por

15. A plataforma foi recentemente desativada por ordem judicial, mas ainda pode ser acessada pelo link <https://credor.oi.com.br>.

deferir nova prorrogação (de sessenta dias) para a conclusão da recuperação judicial, quando então o administrador judicial deve apresentar o quadro geral de credores, com a situação dos acordos para pagamento das dívidas existentes.

Do que se tem desse breve relato, é possível notar que a realidade acaba por impor-se à normativa existente, exigindo soluções distintas daquelas preconizadas pela atual Lei de Falências. Por outro lado, nota-se também particularidades na condução do processo, especialmente no que diz respeito à participação dos sujeitos interessados (credores, em especial) e ainda na rotineira revisão dos planos e dos objetivos estabelecidos.

Sob o ponto de vista econômico, dados preliminares apresentados pelo grupo indicam que a Oi obteve, em 2020, receita líquida de R\$ 18,56 bilhões e, em 2021, de R\$ 17,72 bilhões.

2.3 O terceiro e último exemplo que se utilizará para tratar do tema proposto envolve o chamado caso Braskem, ocorrido de Alagoas.

A Braskem é, reconhecidamente, uma das maiores empresas de petroquímica das Américas e explorava, desde a década de 1970, sal-gema na região da Lagoa Mundaú, em Maceió. A exploração feita sem o devido cuidado fez com que muitas minas fossem abertas próximas umas das outras, o que comprometeu a estabilidade de alguns bairros da capital alagoana. Em março de 2018, no bairro Pinheiro daquela cidade, sentiu-se tremores de terras e, em seguida, percebeu-se o surgimento de várias rachaduras em imóveis, fendas em ruas, afundamentos no solo e crateras que se abriam, aparentemente sem razão. Posteriormente, situações semelhantes foram encontradas em outros três bairros da cidade (Mutange, Bebedouro e Bom Parto), o que levou à necessidade de investigar as causas dessa ocorrência.¹⁶ Estudos realizados pelo Serviço Geológico do Brasil – com a colaboração direta de 52 pesquisadores – indicaram que a origem do problema estava na exploração mineral realizada pela Braskem.¹⁷

Diversas casas tiveram de ser desocupadas com urgência, em razão da gravidade dos danos, e, em maio de 2019, a Braskem anuncia a interrupção da extração de sal em Maceió, paralisando também a produção de cloro e soda na fábrica do Pontal da Barra. Diante disso, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, pretendendo a “paralisação responsável da empresa na região”, com a apresentação de plano para fechamento de poços e minas, sob o monitoramento dos órgãos ambientais. A demanda é julgada em grande parte procedente, o que impõe à empresa a elaboração de planos para o fechamento dos poços.¹⁸

16. Para entender melhor a cronologia do caso, conferir <https://www.braskem.com.br/porta/Principal/arquivos/alagoas/entenda-o-caso.pdf>. Por uma visão ampla da atuação dos órgãos públicos na situação (especialmente do Ministério Público Federal), v. <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-pinheiro/entenda-o-caso>.

17. Segundo se apurou, a empresa possuía 35 poços de extração em área urbana. Embora eles estivessem pressurizados e vedados, foi o desmoronamento de uma dessas minas que levou ao tremor sentido na cidade e aos danos encontrados.

18. Outras duas ações civis públicas são propostas pelo Ministério Público Federal, uma com o escopo de tratar da questão ambiental e outra no intuito de promover a indenização dos moradores. Foi nesta ação que se logrou assinar o Termo de Acordo para Apoio na Desocupação das Áreas de Risco.

Um pouco mais tarde, a Prefeitura de Maceió e a Braskem firmam Termo de Cooperação, por meio do qual são instalados no local equipamentos de monitoramento, rede meteorológica e são implementadas obras de drenagem, de pavimentação e outras atividades no intuito de amenizar o problema.

Em novembro do mesmo ano, a empresa apresenta um plano para encerrar definitivamente a exploração de sal-gema no local, fechando todos os poços. Cria-se também a chamada “área de resguardo” em volta dos poços, o que implica a necessidade de realocação das pessoas dessas áreas e a desocupação dos imóveis ali existentes. A fim de realizar essa desocupação, a Braskem, por pressão dos órgãos públicos envolvidos, cria o Programa de Compensação Financeira e Apoio à Realocação, além de implementar a Central do Morador,¹⁹ um canal que pudesse servir de diálogo entre a empresa e os atingidos.

Em janeiro de 2020, firma-se um termo de acordo entre a Braskem e as autoridades (Ministério Público Federal, Ministério Público do Estado de Alagoas, Defensoria Pública da União e Defensoria Pública do Estado de Alagoas), definindo os contornos definitivos da área de desocupação, o que acaba por atingir 4,5 mil imóveis e 17 mil moradores.²⁰ O período da pandemia prejudica a implementação das providências, mas em outubro de 2020, novas áreas são incluídas no mapa da desocupação. Finalmente, em dezembro de 2020, firmam-se mais dois acordos: o Acordo para Compensação dos Moradores e o Acordo para Reparação Socioambiental.²¹

Segundo dados da própria Braskem, por meio desse programa as zonas próximas da “área de resguardo” já foram evacuadas, o que resultou em mais de 37.000 moradores realocados, com um índice de aceitação das propostas de compensação da ordem de 99,8%.²² Além disso, foram também desocupadas estruturas de interesse social existentes na área, como hospitais, sindicatos e clínicas de repouso, que foram realocados para um espaço provisório, aguardando a conclusão das negociações para indenização.

É importante ainda salientar que, para muitos, os procedimentos adotados pela Braskem não oferecem justa indenização pelos prejuízos causados.²³ Mais que isso, há

19. A Central do Morador é um espaço, localizado em um Ginásio de Esporte (Ginásio do SESI), que tem por finalidade atender os moradores do Programa de Compensação Financeira e Apoio à Realocação. Possui desde salas para atendimentos dos moradores até salas para os órgãos públicos (a exemplo do Ministério Público, da Defesa Civil e da Defensoria Pública), para apoio psicológico, para bancos e imobiliárias

20. O acordo prevê a desocupação das áreas de risco, o apoio na realocação dos moradores e o pagamento de indenizações pelas perdas havidas, por meio do Programa de Compensação Financeira e Apoio à Realocação. Além disso, dito programa ainda oferece apoio para realizar sua mudança, para registrar e regularizar seu imóvel e seus documentos pessoais, encontrar novos imóveis ou até mesmo obter atendimento psicológico.

21. Esse Acordo Socioambiental, firmado com o Ministério Público Federal, prevê medidas para a estabilização e o monitoramento da área envolvida, com a mitigação dos impactos ambientais gerados, além de estabelecer o pagamento de R\$ 1,3 bilhão para intervenção nas áreas desocupadas (além de R\$ 150 milhões como reserva de contingência).

22. Há, no entanto, vários críticos à condução da desocupação da área. Muitos afirmam que a Braskem, ao tornar-se proprietária do local, poderá reurbanizar a região, obtendo vultoso lucro imobiliário no futuro, ao mesmo tempo em que impõe severas perdas aos antigos moradores.

23. Salientando esses aspectos, v. Entre outros, <http://www.jornaldocampus.usp.br/index.php/2022/01/rastros-da-destruicao-o-crime-da-braskem-em-maceio/>, <https://www.brasildefato.com.br/2022/03/22/braskem-moradores-de-bairro-que-afundou-em-maceio-cobram-ha-4-anos-reparacao-de-mineradora> e o documentário elaborado pelo escritor argentino Carlos Pronzato, intitulado “A Braskem passou por aqui: a catástrofe de Maceió”.

inúmeras reportagens que insinuam que a empresa acabará por beneficiar-se dos ilícitos praticados, na medida em que ficará com a área adquirida dos moradores por preço baixo, ainda que haja evidências de futura valorização dos terrenos, sobretudo com a paralisação da exploração do sal-gema e o fechamento das minas.²⁴

3 HETEROESTRUTURAÇÃO VOLUNTÁRIA NO CASO CARREFOUR

Ainda antes de seguir adiante na análise dos casos, é interessante mencionar mais uma situação estrutural recente, também ocorrida no domínio privado, que pode contribuir para uma visão mais ampla dessas situações.

No dia 19 de novembro de 2020 (véspera do Dia da Consciência Negra), em uma das unidades da empresa Carrefour, em Porto Alegre, João Alberto Silveira Freitas foi espancado por dois seguranças, resultando na sua morte. O fato gerou imensa comoção social, repercutida pela imprensa nacional e internacional, sobretudo porque indicava delito possivelmente motivado por razões racistas. A gravidade do fato somada ao impacto negativo que gerou para a imagem das empresas (do grupo Carrefour e também do grupo Vector, responsável pela segurança das unidades e, assim, dos autores do crime) levaram as empresas a aceitarem termos de ajustamento de conduta, assumindo sua responsabilidade e se comprometendo a adotar providências para amenizar a situação.

O grupo Vector assinou um TAC com a Defensoria Pública do Estado, com a Educafro e com o Centro Santo Dias de Direitos Humanos, no valor de R\$ 1,79 milhões, a serem empregados para bolsas de estudos e aquisições de cestas básicas para pessoas negras. O acordo prevê também o aumento da admissão de pessoas negras, progressivamente, em até 20%, e patrocinar um protocolo de treinamento para seus dirigentes e trabalhadores contra atos de discriminação, além de campanhas de combate a discriminação e de qualificação de profissionais negros.

Já o grupo Carrefour celebrou, com o Ministério Público Federal, o Ministério Público do Rio Grande do Sul, o Ministério Público do Trabalho, a Defensoria Pública do Estado, a Educafro e o Centro Santo Dias de Direitos Humanos, também um TAC cujas obrigações somavam a importância de R\$ 115 milhões.²⁵ Dentre os compromissos assumidos, depois de longas negociações que levaram aproximadamente seis meses, destaca-se a implementação de um “plano antirracista”, com a consecução de protocolos de segurança, de relações de trabalhos, criação de canal de denúncias, treinamento de dirigentes e trabalhadores, seja em face de atos de discriminação, seja de racismo estrutural. Prevê-se ainda medidas a serem adotadas com relação à cadeia de fornecedores e à reparação de danos morais coletivos. À semelhança do outro acordo, aqui também se prevê a destinação de recursos para bolsas de estudos (R\$ 74 milhões), para projeto museológico, para campanhas educativas e projetos sociais de combate ao

24. Assim, v. por exemplo, <https://www.cartacapital.com.br/blogs/dialogos-da-fe/a-maldicao-da-braskem-em-maceio/> e <https://www.redebrasilatual.com.br/ambiente/2022/01/braskem-das-casas-populares-destruidas-ao-lucro-imobiliario-em-maceio/>.

25. Tal como ocorre nos outros casos, não há consenso – sobretudo nos grupos representantes de interesses da população negra – a respeito da suficiência das medidas previstas no TAC. Não é objetivo deste texto examinar esse ponto, mas apenas descrever as medidas adotadas para, a partir disso, pensar o processo estrutural no âmbito externo ao das políticas públicas prestadas pelo Estado.

racismo (R\$ 16 milhões) e também para projetos de inclusão social (R\$ 10 milhões).²⁶⁻²⁷ Porém, a parte mais interessante dos desdobramentos das imposições feitas consiste na criação do Comitê Externo de Livre Expressão sobre Diversidade e Inclusão dentro da empresa.²⁸ A finalidade desse comitê independente é orientar a implementação dos compromissos de "Tolerância Zero", assumidos pela empresa nos pactos antes mencionados. Composto por especialistas, líderes de movimentos negros e pessoas com ampla repercussão nas questões raciais,²⁹ é também papel do Comitê administrar a aplicação dos valores criados pelo fundo de combate à discriminação, no valor de R\$ 25 milhões, concebido também dentro do TAC. A partir das sugestões desse Comitê, procedeu-se a uma série de iniciativas específicas, tais como o fechamento da loja do Carrefour de Porto Alegre no dia 26 de novembro de 2020; a reversão do produto da venda das outras lojas nos dias 26 e 27 de novembro de 2020 para entidades que trabalhem com a causa da diversidade e a inserção de cláusula em contrato com fornecedores no sentido de que atos de discriminação praticados por estes implica o imediato rompimento do contrato.³⁰

Por outras palavras, a empresa entendeu por criar um comitê independente, cuja função é, exatamente, realizar a transição para um novo modelo de gestão que reduza comportamentos discriminatórios e estimule a diversidade e a inclusão.

É como se a empresa realizasse uma "auto-reestruturação", provocada pelos eventos e pelos compromissos firmados, mas por intermédio da criação de uma microinstituição específica", também privada, que tem por papel reformular as práticas e as políticas da empresa. Essa microinstituição, por evidente, não se sobrepõe, nem substitui a administração da empresa. Porém, sua independência lhe assegura relevante posição para sugerir comportamentos positivos no intuito de enfrentar os problemas antes detectados no modelo de gestão e de comportamento originalmente encontrado. Novamente, porém, o comportamento adotado pelo Carrefour tem sido alvo de críticas por segmentos da sociedade. Alguns afirmam que, mesmo depois do ocorrido, o grupo Carrefour mantém regime de desigualdade racial em cargos de chefia (NUNES, GUIMARÃES, 2022) enquanto outros afirmam que o TAC celebrado seria ilegal e apenas beneficiaria alguns grupos específicos (RODRIGUES, 2021).

26. O documento pode ser acessado pelo seguinte link: https://www.mprs.mp.br/media/areas/imprensa/arquivos/tac_carrefour_assinado.pdf

27. Além desses acordos, o grupo Carrefour celebrou também outro TAC, no valor de R\$ 1,792 milhões, para emprego em bolsas de estudos e aquisição de cestas básicas para pessoas negras, com a defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul e acordos com a viúva da vítima e outros familiares, de conteúdo indenizatório.

28. O comitê não se confunde com a auditoria externa, também exigida como condição para o acordo celebrado com os entes públicos, e prevista no item 4 do TAC antes mencionado.

29. Em sua formação original, o comitê era composto por Rachel Maia, Adriana Barbosa, Celso Athayde, Silvio Almeida, Anna Karla da Silva Pereira, Mariana Ferreira dos Santos, Maurício Pestana, Renato Meirelles e Ricardo Sales.

30. Inúmeras outras medidas foram adotadas por sugestão do comitê. Para uma visão geral dessas providências, v. a página criada especificamente para lidar com a questão da discriminação no grupo pelo link <https://naovamosesquecer.com.br/pt/>

4 ALGUMAS PERCEPÇÕES DO PROCESSO A PARTIR DOS EXEMPLOS

O exame dos exemplos antes oferecidos permite traçar algumas diferenças substanciais entre esses casos ("privados") e o processo estrutural mais conhecido, que lida com a implementação de políticas públicas. Substancialmente, não há uma radical mudança da essência do processo estrutural, nem de muitas de suas peculiaridades. Permanecem as preocupações com questões como a participação no processo (direta ou por representante adequado), a instrução adequada, a solução preferencialmente negociada, a implementação progressiva e a instabilidade das soluções. Tais características parecem estar atreladas à própria essência "fundamentalista" dos valores envolvidos nesses problemas, sejam eles mais voltados ao âmbito público, sejam dirigidos a questões privadas.³¹

Todavia, há pontos interessantes que permitem diferenciar as práticas adotadas nesses processos e aquelas comumente vistas no processo estrutural "público".

Talvez a mais importante delas seja o elemento econômico.

Quando se pensa em processos estruturais voltados à implementação de políticas públicas, o elemento econômico se apresenta como fator limitador das possibilidades no horizonte de viabilidade concreta (reserva do possível ou reserva dos cofres públicos). Todavia, é muito provável que, se não fossem essas reservas orçamentárias, o grau de implementação tenderia ao infinito. E isso porque – ainda que possa haver divergências sobre a melhor maneira de atingir o bem comum – há uma certa uniformidade de compreensão de todos os sujeitos envolvidos no sentido de que é importante dirigir-se a esse fim. Ou seja, embora possa haver dissenso sobre a melhor forma de atingir o fim público e de como empregar os recursos limitados disponíveis, é de se esperar que todos compartilhem do ideal de buscar esse objetivo comum. Isso faz com que o elemento econômico seja visto sob perspectiva própria, distinta daquela tradicionalmente comum na dimensão privada. Não há, no ambiente público, o predomínio de finalidades individualistas, que geram competição própria do regime econômico. Há sim restrições de ordem econômica incidentes, mas que não constituem a força motriz da atividade dos sujeitos em discussão na implementação dos valores públicos.

De regra, portanto, em se tratando de intervenção na esfera pública, a cogitação a respeito dos elementos econômicos apresenta pouca valia. Embora aspectos econômicos possam, como observado, limitar a extensão em que direitos fundamentais possam ser exigidos (e sob esse ponto de vista a questão econômica é, sim, relevante) não há muito sentido em pensar no eventual desequilíbrio econômico causado pela atuação jurisdicional. Tampouco faz sentido pensar nos custos da implementação da reforma estrutural em comparação com os benefícios daí decorrentes, na medida em que é da própria vontade da Constituição que os direitos fundamentais sejam implementados na sua maior extensão possível.

31. De fato, recorde-se que os direitos fundamentais, sobretudo no Brasil, têm reconhecida incidência imediata também na esfera privada, impactando diretamente mesmo as searas mais clássicas desse campo. V., sobre isso, entre outros (SARLET, 2004, p. 362 e ss.); (SARMENTO, 2010, *passim*); (AA.VV., 2012, *passim*); (AA.VV., 2006, *passim*); (CANARIS, 2003, *passim*); (NOVAIS, 2018, *passim*).

4.1 OS CUSTOS DA REFORMA ESTRUTURAL NO AMBIENTE PRIVADO

No entanto, quando se pensa no domínio privado, as coisas precisam ser vistas de forma distinta.³²

Aqui, é importante perceber que a intervenção judicial pode afetar área sensível de um mercado que observa certo equilíbrio presente.³³ É também relevante notar que, por vezes, impor ao réu determinado comportamento por meio de reforma estrutural pode impactar sua atividade e sua finalidade de modo a, praticamente, inviabilizar a sua existência. Tudo isso ainda conduz a uma terceira ordem de preocupações: a necessidade de ponderar se a intervenção deve ser pontual ou localizada ou, por outro lado, ampla e difusa.

Esses são aspectos econômicos que não podem ser desconsiderados quando se opera com a reforma estrutural na dimensão privada.

De fato, com relação ao primeiro ponto, não se pode esquecer que empresas operam em determinado segmento do mercado e que nesse espaço reina certa ordem e certo equilíbrio. Ao impor a uma empresa sacrifício que não será sentido pelas demais – como, por exemplo, nos casos da reestruturação da Zara ou do Carrefour, antes vistos – isso pode tanto levar a consequências de favorecimento dessa empresa frente a seus concorrentes, como de posição de inferioridade em relação a eles. Ambas as situações são ruins, porque alteram a dinâmica de mercado e prejudicam a competitividade.

Assim, se não há dúvida de que, em certas situações, a intervenção judicial nesses espaços é desejável, não se pode desconsiderar que essa atuação, sem dúvida, tem o potencial de interferir – e muitas vezes, de forma imprevisível – em um nivelamento já consolidado. Isso pode ocasionar prejuízos muito maiores do que aqueles que se esperava eliminar, comprometendo até outros aspectos desse mercado.

Evidentemente, é possível que a situação que demanda intervenção seja, ela mesma, a geradora do desequilíbrio. Nesses casos, a situação parece relativamente mais simples, na medida em que a intervenção estrutural terá por objetivo o reequilíbrio de certa atividade que, atualmente, encontra-se enviesada pela atuação de um dos agentes em questão. Todavia, mesmo nesse caso, é preciso cautela para que a amplitude da intervenção não ocasione, simplesmente, a inversão do desequilíbrio, colocando aquele que estava em situação de vantagem ilegal, em posição de desvantagem insustentável.

O mesmo tipo de preocupação deve estar presente em relação ao segundo ponto. Reformas estruturais, em regra, exigem grande comprometimento de recursos e elevado nível de esforço dos envolvidos.³⁴ O emprego desses fatores pode acabar por esgotar

32. Sobre esses impactos econômicos, particularmente no ambiente competitivo, v. AVERITT, Neil W. "Structural remedies in competition cases under the Federal Trade Commission Act", *ob. cit.*, p. 833 e ss.

33. Quando se alude à noção de equilíbrio no texto não se pretende afirmar que a economia de mercado trabalha com equilíbrio estático. Ao contrário, sabe-se que o desenvolvimento econômico requer desestabilidade e desequilíbrio, na medida em que muitas carências são exatamente o espaço para esse desenvolvimento (HIRSCHMAN, 1958, *passim*). O que se pretende dizer é que o arranjo existente entre as forças de mercado é sensível, de sorte que a intervenção judicial pode acrescentar aí ingrediente artificial que modifique completamente a interação entre os sujeitos que atuam no segmento.

34. Com preocupação semelhante – embora tratando de forma genérica das medidas judiciais impostas para o atendimento a direitos – (DOBBS, 2001, p. 29 e ss).

a capacidade operacional do réu, inviabilizando o prosseguimento de sua atividade. Ou pode ainda desestimulá-lo a seguir na atividade, tornando mais atraente outra atividade econômica. Pensando nos exemplos antes oferecidos, é evidente que, não obstante o poder econômico das empresas envolvidas, há um limite em que o grau de exigência formulado ultrapassa a capacidade ou a viabilidade econômica da atividade desempenhada; ultrapassado esse teto, ter-se-á, é lógico, uma crise de colaboração do réu – que fará de tudo para não mais atender àquilo que lhe é pedido – ou mesmo situação de inviabilidade econômica da atividade explorada. Tudo isso implicará consequências que vão desde a resistência absoluta do réu em implementar medidas estruturais, até a própria possibilidade de inviabilidade da empresa diante dos recursos que lhe são exigidos. Nenhum desses cenários, obviamente, é desejável e por isso é tão importante que sejam objeto de específica consideração no processo estrutural.

Por fim, a intervenção estrutural no domínio privado exige ainda cogitação mais ampla, que sem dúvida transborda o escopo destas primeiras linhas. No âmbito público, de regra, se pensa em uma atividade desenvolvida em monopólio pelo Poder Público ou, ao menos, por poucos concessionários dessa atividade (saúde, educação, sistema penitenciário etc.). Na esfera privada, ao contrário, opera-se com frequência em áreas sujeitas à concorrência e, como se vem sublinhando, mantidas em delicada situação de equilíbrio. Se é assim, então soa importante pensar se a intervenção estrutural deve almejar apenas uma empresa, algumas empresas ou todo o segmento de mercado. Logicamente, em grande medida, isso dependerá de avaliar a extensão da violação de direitos ou a fonte da produção de situações de perturbação privada. De todo modo, é evidente que o nível dessa intervenção demandará maior complexidade, podendo atingir patamares que tornarão impossíveis quaisquer medidas pensáveis.

Por outras palavras, a intervenção estrutural, nos domínios privados, demanda profunda consideração dos aspectos econômicos envolvidos, porque eles, muitas vezes, ditarão o interesse e a possibilidade dessas mudanças ou, ainda, inibirão qualquer sucesso nas medidas desejadas.

4.2 COLISÃO DE INTERESSES E O EQUILÍBRIO ECONÔMICO

Quando, porém, se observa o problema estrutural no campo privado, o que se vê é algo bem distinto. *Não há propriamente um alinhamento de interesses de todos, que converjam para o mesmo objetivo.* O que há é a clássica posição de antagonismo de interesses, onde cada sujeito envolvido pretende maximizar sua posição de vantagem em detrimento dos demais. E isso faz com que, aqui, o elemento econômico seja figura dominante e apresente preocupações específicas e problemas próprios, o que também atrai racionalidade peculiar neste ambiente.

De uma parte, porque a intervenção judicial neste ambiente pode desequilibrar o sistema – sabidamente bastante sensível – da competição econômica. Impor certo comportamento a uma empresa e não a outras (v.g., uma política contra discriminação, cautelas na contratação de terceirizados ou mesmo as vantagens próprias do regime

recuperacional) pode impactar a concorrência naquele específico setor do mercado, oferecendo situação de vantagem (ou desvantagem) que, sem dúvida, repercutirá no equilíbrio competitivo daquele segmento.

Assim, quando se impõe a estruturação de uma empresa para que ela se amolde a certas diretrizes, é sempre muito importante avaliar os impactos que as medidas exigidas – ou, mais amplamente, a reestruturação desejada – influenciarão o ambiente econômico como um todo. Logicamente, na dimensão privada – ao contrário do que também sucede no âmbito da implementação de direitos fundamentais na esfera exclusivamente pública – a intervenção estrutural se dá, muitas vezes, *em razão de comportamento ilícito praticado ou temido*. Tomando os exemplos anteriormente oferecidos, vê-se que a intervenção judicial (e, em alguns casos, extrajudicial dos órgãos de controle) se assenta na verificação de comportamentos discriminatórios realizados por certa empresa, na detecção de trabalho escravo e ilegal em empresas ligadas a grandes grupos empresariais ou mesmo nos prejuízos causados ao patrimônio privado em virtude da atividade mineradora de grande empresa. Na base dessas intervenções, portanto, há ato ilícito que não pode ser tolerado e que, *em si mesmo*, é capaz de oferecer posição de vantagem para a empresa envolvida, em detrimento de outras concorrentes. Por outras palavras, a intervenção estrutural, em muitos desses casos, se dá exatamente para *reequilibrar o mercado que havia sido desequilibrado pelo comportamento ilegal de empresa, de grupo de empresas ou mesmo de todo um segmento*.

Ainda assim, quando se afirma a necessidade de observar os efeitos e impactos da intervenção estrutural nesse ambiente, deseja-se salientar a necessidade de considerar que a tentativa de reequilibrar o mercado não deve, também, provocar outra espécie de desequilíbrio, colocando a empresa “infratora” em posição privilegiada ou prejudicada em relação a seus concorrentes.

Essa observação permite ainda enxergar outra limitante, ligada à primeira. Enquanto no âmbito público dos direitos fundamentais, há uma tendência progressiva ao incremento sempre maior da busca de satisfação desses direitos, no domínio privado, parece que a intervenção estrutural almeja outra finalidade: a obtenção de ambiente equilibrado para o desenvolvimento da concorrência e para a adequada fruição dos direitos envolvidos. Não há aqui um universo infinito de aspirações a ser atingida – cujos limites são apenas impostos pela reserva do possível ou pelas reservas dos cofres públicos. Há, sim, comportamentos ilícitos que precisam ser combatidos ou ter seus efeitos removidos, ou ainda situações (como a condição de insolvência) que frustram o pleno desenvolvimento dos interesses privados e da liberdade que permeia essas relações (chamadas aqui de “*situações de perturbação privada*”).³⁵

Por isso, não se cogita da exigência (potencialmente infinita) de maior e melhor prestação de valores públicos. Almeja-se, repetindo o que já se disse anteriormente,

35. Fredie Didier Jr., Hermes Zaneti Jr. e Rafael Alexandria de Oliveira figuram um exemplo que bem retrata essa situação. Imagine-se uma empresa que deseja se retirar de certo município, sendo, porém, responsável por importante movimentação da economia local ou tendo empregado significativa parcela da população. Embora não haja aí ato ilícito nessa intenção, parece evidente que esse comportamento implicará relevante desestruturação de todo o município, causando impactos em diversos setores sociais da localidade (DIDIER, ZANETI JR, OLIVEIRA, 2020. p. 105-106).

apenas remover as consequências do ilícito (ou a possibilidade de que ele venha a ocorrer) ou restabelecer as melhores condições para o funcionamento dos interesses privados em crise. Concluída essa finalidade, o processo estrutural deve desaparecer, o que faz com que – ao contrário do que se vê na dimensão pública – há aqui um horizonte concreto de conclusão dos objetivos e das finalidades das medidas adotadas.

4.3 O USO DO ELEMENTO ECONÔMICO COMO ESTÍMULO ÀS MEDIDAS ESTRUTURAIS

Sob outro viés, o elemento econômico impacta, aqui, também de outra forma. Ele acaba constituindo verdadeiro estímulo para que o comportamento ilegal ou a situação de perturbação privada seja eliminado ou diminuído.

Pense-se no impacto gerado – especialmente em relação à imagem das empresas envolvidas – com as notícias de trabalho escravo, conduta discriminatória, prejuízos ilegais e mesmo a condição de insolvência nas empresas envolvidas nos exemplos dados. A repercussão dessas informações no mercado – seja em relação aos consumidores, seja em relação a outras empresas – foi sem dúvida fator relevante para que elas se antecipassem em apresentar soluções ou em aderir a planos de solução para eliminar o problema, sinalizando a todos seu compromisso em afastar-se do ilícito ou da situação de perturbação privada.

Por outras palavras, o estímulo para que alguém, no âmbito privado, corrija seu comportamento atende *ao próprio* interesse da pessoa envolvida. Ser vista como alguém que não tolera o ilícito ou que se esforça para aperfeiçoar suas práticas é elemento que traz rendimentos para a própria pessoa, o que reforça a conclusão de que sua colaboração não se dá com fins públicos, mas sim privados.

E essa característica vem acompanhada de outro elemento: a racionalidade individualista, própria da dimensão privada, faz com que as escolhas sejam orientadas também pela minimização dos prejuízos e dos impactos negativos. Assim, não obstante seja importante e útil para a pessoa, ser enxergada, no ambiente em que se insere, como alguém saudável e que não compactua com ilegalidades, também é certo que seu comportamento tende a dirigir-se pelas lógicas do menor custo e da maior vantagem. Não é por outra razão que os exemplos oferecidos trazem comumente críticas às medidas adotadas (ou exigidas), porque seriam insuficientes, porque seriam descumpridas, porque implicariam em mais vantagens aos infratores etc.³⁶ Ou seja, o fato de o processo estrutural de dimensão privada ser impactado pela presença do antagonismo de interesses – de sorte que a empresa, as empresas ou a área a sofrer a (re)estruturação possuem interesses próprios, que não se identificam com o de outros sujeitos interessados – faz com que a colaboração dos sujeitos afetados seja governada pela lógica própria do “processo de partes”. Isso significa dizer que a colaboração dos sujeitos precisa passar

36. Como lembra Tushnet, “*at the core of the ideal of liberal autonomy is the proposition that private actors operate in a domain where their reasons for acting are free from public scrutiny. Risking chance that the opportunity will prove profitable, an investor can pursue an opportunity that public officials regard as entirely foolish. Liberal autonomy consists in decision making pursuant to an individual's own criteria of the right and the good, not the public's*” (TUSHNET, 2003, p. 89-90).

pelo crivo do binômio vantagem X prejuízo, de modo que é a probabilidade de vantagem e a sua importância (ou o risco de prejuízo e a sua dimensão) que determinará o grau de cooperação que se obterá desses agentes.

Há, portanto, uma racionalidade própria que preside a atividade de estruturação no ambiente privado. Essa racionalidade pode, por vezes, facilitar as soluções consensuais – como se viu nos exemplos citados. No entanto, ela também pode tornar mais complexa a avaliação dos limites e possibilidades da implementação da reforma estrutural necessária no caso concreto, na medida em que nem sempre se contará com a ampla disponibilidade da entidade a sofrer a intervenção em engajar-se no seu limite para o maior sucesso das mudanças esperadas.

5 LENDO O PROCESSO ESTRUTURAL SOB A LUPA DOS INTERESSES PRIVADOS

Tomada essa característica essencial, é possível notar que o processo responderá de forma diferente aqui em contraste com o que ocorre com o domínio público.

5.1 A ATIVIDADE JURISDICIONAL

De início, obviamente se tornará indiferente para esta dimensão todo o amplo debate a respeito do papel do Judiciário na implementação de direitos fundamentais.³⁷ Se esse problema é um dos maiores obstáculos à judicialização de interesses no campo dos direitos fundamentais, para cá esse debate perde relevância. Com efeito, no ambiente público, debate-se a respeito da legitimidade judicial para substituir-se ao legislador ou ao administrador e ditar formas, critérios e limites para a implementação de políticas públicas. A discussão sobre o tema é importantíssima, porque determina a função concreta do Poder Judiciário nas democracias atuais. No domínio privado, esse tipo de discussão não tem pertinência.

Por outro lado, surge a discussão sobre os limites e possibilidades de atuação do Judiciário fora da dimensão do ato ilícito. Ou seja, é evidente que, verificada a ocorrência de ato ilícito (ou a ameaça de sua incidência) há substrato constitucional para a atuação judicial. No entanto, será razoável que se atribua ao Judiciário também o papel de aperfeiçoar o espaço privado para a progressiva melhoria na fruição de interesses tipicamente individuais e particulares?³⁸

Por exemplo, diante de uma empresa que age de forma legal, é possível pensar em buscar (judicial ou extrajudicialmente) a estruturação de um sistema de *compliance*, apenas porque isso promoveria melhores condições para o ambiente de mercado ou

37. "Should judges undertake to reform all or substantial parts of society in their own image? How political should they be? Should they invite the public at large to 'testify' or submit arguments? How much can judges remain adjudicators if they administer prisons or schools? If answered fairly, the questions are not answered easily" (DOBBS, 1993, p. 19).

38. Sabel e Simon argumentam que em áreas específicas do direito privado, a função de regulação social atribuída ao Poder Judiciário torna-se muito mais evidente do que aquela de solução de conflitos. É o que ocorre, por exemplo, em situações de falência e de reparação por atos ilícitos (SABEL, SIMON, 2004, p. 1057).

porque poderia evitar qualquer possível comportamento inadequado daquela empresa?³⁹ Quais os limites, enfim, para a intervenção judicial na esfera de liberdade própria do domínio privado?

Não obstante isso, o debate envolve premissas muito distintas daquelas típicas da discussão a respeito da legitimidade do Poder Judiciário para a intervenção em políticas públicas ou a propósito do papel a ser desempenhado por cada função do Estado.

Diante disso, o que se tem é que, ao menos nas situações em que caracterizado o cometimento de ato ilícito, a intervenção judicial é indiscutivelmente cabível. Sequer se poderia imaginar algo distinto, na medida em que, nessas situações, a intervenção jurisdicional se dá com base no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição.

Mas, além desses casos óbvios, muitas das situações de perturbação privada permitirão intervenção por expressa autorização legal. É o que sucede, por exemplo, com a recuperação judicial, amplamente regrada pela Lei 11.101/05, ou com a intervenção em fundações privadas (BRASIL, 2005).⁴⁰ A par disso, a Lei 6.024/74 também prevê situações pontuais que autorizam a reestruturação de entidades privadas por órgãos externos ao Poder Judiciário, tal como ocorre com instituições financeiras (BRASIL, 1974), sujeitas a um procedimento de intervenção pelo Banco Central do Brasil, ou com seguradoras e entidades de previdência complementar, passíveis de intervenção pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP).⁴¹ (BRASIL, 1966; 2001; 2020)

No entanto, remanescem inúmeros espaços não regrados em que pode soar necessário proceder a alguma intervenção judicial no ambiente privado, diante de situação de perturbação privada, ainda que dela não resulte nenhuma situação de efetiva ilegalidade. Para esses casos, será razoável permitir que o Judiciário determine providências que imponham a reestruturação de ente privado?

Parece que a resposta variará conforme a visão que se tenha do papel do Poder Judiciário.

Todavia, no âmbito brasileiro, essa resposta necessariamente passará pela avaliação da incidência dos direitos fundamentais sobre a esfera privada. Recorde-se aquilo que anteriormente se disse: mesmo no campo privado, a intenção dominante (talvez até exclusiva) dos processos estruturais é obter a reorganização de uma entidade (ou de um grupo de entes) no intuito de fazer com que os valores fundamentais sejam mais adequadamente protegidos ou usufruídos. Em todos os exemplos anteriormente dados, vê-se sempre um viés público no conflito, viés esse determinado exatamente pela intenção de proteger direitos que são tidos como essenciais para o sistema jurídico nacional.

39. Sabe-se que há espaços em que essa exigência tem base legal, a exemplo do que ocorre com as licitações públicas (art. 25, § 4º, da Lei 14.133/21). Também na hipótese de acordos de não persecução cível, há a previsão expressa da possibilidade de adoção de procedimentos de integridade (art. 17-B, § 6º, da Lei de Improbidade Administrativa, na redação dada pela Lei 14.230/21). Todavia, fora desses casos em que há expressa previsão legal, é razoável impor a uma empresa esse tipo de programa? Essa é a questão que se pretende responder neste tópico.

40. V.g., art. 33, V, da Resolução n. 2.434/2002, do Ministério Público do Estado do Paraná; art. 2º, § 2º, do Provimento n. 72/2008, da Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul; e art. 6º, da Resolução GPGJ n. 1.887/2013, do Ministério Público do Rio de Janeiro.

41. (v.g., arts. 89 a 93, do Decreto-Lei n. 73/66, arts. 44 a 46, da Lei Complementar 109/01, e Resolução CNSP n. 396/2020)

Discussões sobre atividades discriminatórias, trabalho ilegal, direito à propriedade privada e à moradia⁴² são questões que, embora vistas nos exemplos em relação a entes privados, sempre revelam certo interesse público e certa relevância social, seja ela imediata ou mediata, o que pode atrair outra forma de abordagem processual: a estrutural.

Tendo essa premissa como certa, resta claro que, ainda que outros países possam debater a eficácia e a extensão dos direitos fundamentais nas relações privadas, no Brasil a questão tem premissas irrefutáveis. Os direitos fundamentais incidem nas relações privadas, com eficácia direta e imediata, de sorte a também governar o funcionamento dessas relações.

A afirmação, porém, não responde exatamente à pergunta antes formulada. Embora incidentes os direitos fundamentais sobre essas relações, a questão que fica é saber qual o limite dessa incidência e qual o papel do Judiciário na implementação desses direitos. Com efeito, se é indiscutível que o Legislativo deve considerar esses direitos fundamentais na elaboração de regras que governem o domínio privado, há muita dúvida sobre os limites da atuação jurisdicional na dinâmica desses valores essenciais, *sobretudo quando ausente regra que os tenha concretizado*.

Um exemplo, tomado de Stephen Ellmann (2000-2001, esp. p. 43), pode contribuir para a análise do problema. Imagine-se que um construtor decide empreender na área de construção de casas populares, enxergando aí um nicho de mercado promissor. Sabendo que há interesse constitucional-fundamental nesse tipo de edificação, seria possível concluir que, caso essas moradias não atingissem determinados padrões mínimos de habitabilidade e qualidade, o construtor teria infringido imposições constitucionais, ainda que não houvesse regras infraconstitucionais que especificassem esses parâmetros? Poderia o Judiciário impor a ele a observância de alguns critérios – a fim de compatibilizar a sua atividade econômica aos limites da Constituição – a despeito da inexistência de regramento ordinário sobre o tema (ou, talvez, até mesmo contra essa legislação)? Enfim, seria admissível um processo estrutural que determinasse a esse construtor, a partir da orientação de *experts* ou do monitoramento de terceiro e observadas certas metas, um quantitativo de casas a serem entregues e um padrão para sua construção? Ou o papel do Judiciário nesses casos estaria resumido a impor ao legislador o cumprimento de seu dever constitucional de regular esse comportamento, estabelecendo critérios, limites e padrões para a atividade econômica?

De início, impõe-se observar que o discurso fácil de uma absoluta diferença entre o espaço público e o privado no que tange à incidência dos direitos fundamentais não tem qualquer cabimento. Canotilho (2004, p. 95), a propósito, aponta para a incoerência nessa dualidade de discursos, em que:

no espaço do *público político* proclama-se o pecado mortal dos actos públicos violadores dos direitos fundamentais; no domínio do privado reivindicam-se energicamente a bondade dos comportamentos emocionais mais ou menos atentatórios dos mesmos direitos, liberdades e garantias.

42. Até mesmo a discussão própria da recuperação judicial envolve direitos de repercussão pública e social. Afinal, seu papel é a preservação da empresa, decorrência da dignidade da pessoa, sob a égide de um modelo de justiça social (art. 170, da Constituição).

Segue o autor, ponderando que:

bem sabemos que o *espaço do privado* é ainda o regaço dos nossos amores e desamores, a vinha das nossas iras, o refúgio das nossas emoções, o espaço da nossa autonomia. Seria mau que ele se transformasse em arena de *política absoluta* com os *direitos-mitos* e o *mito-direitos*. No entanto, a 'cegueira cega' e estaríamos verdadeiramente cegos se não víssemos que o novo *estilo civil* pode ocultar nos interstícios do privado alguns gestos cruéis e arbitrariamente desumanos.

Embora, então, seja possível sustentar alguma diferença na incidência dos direitos fundamentais em cada uma dessas esferas, fato é que a diferença não é tão significativa assim. De um lado, porque, como sabido, tem ocorrido uma paulatina erosão da dicotomia público X privado, sendo evidente que o ambiente privado também é governado e pautado pela Constituição e pelos valores fundamentais ali estabelecidos. De outro, porque o contido no art. 5º, § 1º, da Constituição (BRASIL, 1988) e a presença de poderes que vão além do mero poder político (como o poder econômico) tornam clara a impossibilidade de se limitar à esfera pública a incidência direta dos direitos fundamentais.⁴³

Mas se há alguma diferença, qual é o grau de seu impacto? Sabendo que os direitos fundamentais podem apresentar faceta prestacional, será essa faceta também verificável no âmbito privado?

Ellmann, depois de apresentar o exemplo antes mencionado, aponta para a possibilidade da imposição de limites pelo Poder Judiciário, ainda que sujeitando essas soluções a um efetivo diálogo institucional com o Legislativo.⁴⁴ Ademais, o grau dessa intervenção também deve pautar-se pela natureza e pela especificidade dos direitos concretamente discutidos⁴⁵ e também pela própria avaliação dos sujeitos envolvidos.⁴⁶

Pense-se, ainda na linha da exposição do autor, no exemplo antes dado do empreendedor que decide construir casas populares. A depender do grau de qualidade que se exija dessas construções, sem dúvida, é possível que o empreendedor perca

43. Assim, por exemplo, v. (SCHULMAN, 2021, p. 358). Entendendo, no entanto, que não há previsão expressa da incidência direta dos direitos fundamentais sobre particulares na Constituição brasileira, (CHUEIRI, MOREIRA, CÂMARA, GODOY, 2021, p. 301).

44. "Ideally, such common-law decisionmaking by the courts 'in effect, opens a dialogue with Congress [or Parliament], but one in which the factor of inertia is now on the side of individual liberty', as measured in the courts' common-law decisions" (ELLMANN, 2000-2001, esp., p. 45).

45. Como afirma o autor, "the more compelling the right, presumably, the more reasonable it is that the right should be found applicable to private actors" (ELLMANN, 2000-2001, esp. p. 59).

46. De fato, uma coisa é pensar em aplicar e impor certas medidas, em razão de valores fundamentais, a grandes corporações ou a quem tenham amplas possibilidades econômicas; outra, bem diversa, é pensar nessa mesma exigência em relação a pequenas empresas, a pessoas naturais ou a sujeitos vulneráveis. Ellmann (2000-2001, esp. p. 60 e ss) aponta essa situação ao ponderar sobre os limites de exigência do oferecimento de medicamentos (no exemplo por ele dado, para o tratamento da AIDS) por grandes empresas farmacêuticas ou por pequenas empresas ou pessoas naturais que desenvolvam estudos nessa área. Sem dúvida, as consequências econômicas são distintamente sentidas por esses sujeitos e isso merece ser ponderado na avaliação sobre os limites da sujeição dessas pessoas a uma "maximização" na cooperação para a implementação desses direitos. Compare-se, ainda, a situação desse exemplo específico e daquele anterior, referente ao construtor, oferecido pelo mesmo autor. "In sum, the pharmaceutical companies wield great power, power linked significantly to the state – and with this power they constrain the state's performance of its duty to provide access to health. Without this assessment of the companies' role, the analysis of the nature of the right and of the corresponding duty which the preceding section set out is incomplete" (ELLMANN, 2000-2001, esp. p. 63).

interesse na atividade, frustrando a atividade econômica e os benefícios públicos daí advindos. Logo, se é viável que se imponha a esse construtor a observância de certos padrões mínimos para a edificação, é preciso muita cautela na estipulação desses elementos, de sorte que a dosagem do medicamento não mate o paciente.

Talvez aqui resida a questão mais grave a ser enfrentada e equacionada pela doutrina que lida com a incidência dos direitos fundamentais no âmbito privado. Determinar a extensão em que esses direitos podem ser exigidos e como se fará para custear essa incidência e essa exigibilidade.

No sistema brasileiro, solução semelhante à proposta por Ellmann (2000-2001, esp.) é defendida por Walter Claudius Rothenburg. (2021) Para o autor, é necessário fazer uma distinção preliminar, na medida em que há comandos constitucionais dirigidos especificamente a particulares e com conteúdo determinado (ou minimamente preenchido). Para esses casos, não deve haver dúvida de que as imposições constitucionais se dirigem aos particulares e com densidade normativa suficiente para exigir deles prestações específicas.⁴⁷ Para outras situações é até possível que se enxergue uma eficácia menos forte na incidência dos direitos fundamentais quando se contrasta o âmbito privado com a dimensão pública.⁴⁸ Ainda assim, não se pode negar que haverá algum grau de eficácia, capaz de vincular também os particulares a esses direitos. Também na ótica do autor, sempre que haja disparidade de poder social, a proteção decorrente dos direitos fundamentais é essencial, ainda mais porque “a dignidade humana não tolera violências perpetradas na intimidade do lar, entre os companheiros ou destes para com os filhos, por exemplo”. (ROTHENBURG, 2021, p. 206-207)⁴⁹

Para o autor, enfim, os limites de eficácia (de defesa e de prestação) dos direitos fundamentais precisarão ser encontrados na inter-relação entre esses direitos e a lógica da liberdade, própria da dimensão privada.

Também parece partir da mesma premissa a orientação preconizada por Vera Chueiri, Egon Moreira, Heloísa Câmara e Miguel Godoy (2021, p. 301). Para eles, a incidência dos

47. “Além de se exigir que os particulares não violem os direitos fundamentais, pode-se cobrar deles o concurso para a implementação desses direitos. A Constituição brasileira dispõe, para ilustrar, que a educação é ‘direito de todos e dever do Estado e da família, [e] será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade’ (CR, art. 205); atribui-se o dever de a família, a sociedade e o Estado zelarem pelas crianças e adolescentes (CR, art. 227), bem como pelos idosos (art. 230, *caput*)” (BRASIL, 1988) (ROTHENBURG, 2014, p. 32).

48. “Evidentemente, o efeito dos direitos fundamentais no âmbito privado é diverso e, sob certo aspecto, menos enérgico do que aquele verificado nas relações com o Poder Público. O princípio básico da liberdade não tolera ingerências muito estritas no domínio privado. Assim, por exemplo, a contratação de um empregado pode levar em conta as preferências pessoais do empregador, respeitando-se, até certo ponto, eventuais simpatias e indisposições que interferem nas relações humanas” (ROTHENBURG, 2014, p. 31).

49. Em outra obra, o mesmo autor (ROTHENBURG, 2014) complementa seu pensamento. Discutindo a eficácia *prestacional positiva* dos direitos fundamentais no âmbito privado, afirma ele que “a resposta é facilitada pela percepção de que, quando o aspecto prestacional verificar-se num direito de liberdade ou defesa, poderá haver sua incidência nas relações entre particulares, como se dá ao exigir-se ‘de uma rede de supermercado condições especiais para as compras realizadas pelos deficientes visuais, por exemplo, leitores ópticos que emitem som dos valores dos produtos ou informações em código braile’ (...) A aplicação horizontal imediata dos direitos sociais, independentemente de interposição normativa (regulamentação), é semelhante à incidência imediata dos direitos de defesa. (...) Sempre existirá a possibilidade de ponderação com outros direitos constitucionais e eventualmente legais, e deve ser levada em conta a atuação – muitas vezes prioritária e até exclusiva – do Poder Público, bem como a especial consideração da esfera de liberdade e autonomia própria das relações privadas. Ainda assim, os particulares podem exigir-se diretamente direitos fundamentais, tanto na dimensão defensiva destes, quanto na prestacional” (ROTHENBURG, 2021, p. 206-207).

direitos fundamentais na dimensão privada precisa considerar o princípio da autonomia da vontade e, *ultima ratio*, a lógica da liberdade que preside essas relações. De todo modo, não se pode negar a viabilidade da lógica da incidência dos direitos fundamentais aos particulares, dada a possível relação de poder (mesmo que não político) aí existente. Em todo caso, haverá limites que não poderão ser ultrapassados, como a vedação ao tratamento discriminatório. Assim deve ser, porque “a interpretação e aplicação dos direitos fundamentais exige *harmonia constitucional*: a autonomia da vontade e demais liberdades não conferem às pessoas privadas o direito de ignorar a própria Constituição, nem a prerrogativa de agredir direitos correlatos” (CHUEIRI, MOREIRA, CÂMARA, GODOY, 2021, p. 301).

Em suma, a orientação que se vê dominante toma por certa a possibilidade de incidência dos direitos fundamentais no âmbito privado, o que atrai a atuação jurisdicional para o resguardo desses valores.

Em sua dimensão negativa, esses direitos podem eventualmente interagir com o regime próprio da liberdade e da autonomia individual, podendo resultar em espaços nos quais estas prevalecerão. Com isso, em certas situações, ter-se-á como legítimas algumas esferas de liberdade que possam obstar a invocação de garantias como a igualdade ou outros valores públicos.

Na sua dimensão positiva (prestacional), parece que, embora também incida essa interação com a racionalidade da preservação da autonomia da vontade, a exigibilidade dos direitos fundamentais pode oferecer diferentes graus, à luz de critérios como as espécies de direitos envolvidos e os sujeitos em análise. Ademais, o grau de prestação exigido pode variar desde apenas imposições ao legislador até situações que determinam a intervenção judicial. É para este último tipo de caso que a dinâmica do processo estrutural parece representar um campo fértil no espaço privado.

Os exemplos inicialmente oferecidos demonstram essa circunstância, apontando para situações em que direitos fundamentais se envolvem em relações privadas, exigindo procedimento diferenciado (judicial ou extrajudicial) para a adequada solução da controvérsia. Da mesma forma, o conhecido caso *Grootboom*,⁵⁰ ocorrido na África do Sul, também reflete semelhante debate a respeito da incidência dos direitos fundamentais na esfera privada com o emprego de técnicas estruturais.⁵¹

50. Sobre o caso, v., *Grootboom and others v. Oostenberg Municipality and others* (CCT11/00) [2000] ZACC 19; 2001 (1) SA 46; 2000 (11) BCLR 1169 (4 October 2000). O inteiro teor da decisão pode ser acessado por meio do link <http://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/19.html>. A bibliografia sobre o caso também é abundante, particularmente na África do Sul (v.g., VOS, Pierre de. “*Grootboom, the right of access to housing and substantive equality as contextual fairness*”. *SAJHR*, n. 17, 2001, *passim*; WILLIAMS, John J. 2005. “*The Grootboom case and the constitutional right to housing: the politics of planning in post-apartheid South Africa*”. *Inclusive Citizenship: Meanings and Expressions*. Vol. 1, New York: Zed Books, 2005, *passim*; SUSTEIN, Cass R. “Social and economic rights? Lessons from South Africa”. *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper*, n. 124, 2001, *passim*; ROUX, Theunis. “*Understanding Grootboom – a response to Cass R. Sustein*”. *Forum constitutionnel*. Vol. 12, n. 2, 2001, *passim*; no direito brasileiro, v. MOLLER, Gabriela Samrsl. *Proteção à moradia adequada pelo processo estrutural*. Londrina: Toth, 2021, p. 254 e ss.). O caso trata de decisão do Tribunal Constitucional da África do Sul, que examinava o pleito de um grupo de pessoas despejadas de ser atendido por um programa habitacional para necessitados. A Corte entendeu ser inconstitucional o programa, porque não contemplava situações como aquela especificamente examinada e, por isso, determinou ao governo que criasse um plano para aquele grupo, impondo certos critérios para esse plano e se reservando, ulteriormente, a prerrogativa de examinar a adequação do plano criado.

51. É o que aponta Tushnet (2003, p. 97).

Logicamente, é impossível estabelecer *a priori* condições e limites para a atuação jurisdicional estrutural no âmbito privado. Todavia, não há dúvida de que em várias circunstâncias essa atuação será necessária e admitida, ainda que possa concretizar-se por formas distintas (que podem assumir desde o regime dos diálogos interinstitucionais até intervenções concretas que busquem reestruturar a situação de perturbação privada existente).

De toda sorte, agregar ao debate o componente das possibilidades trazidas pelo processo estrutural parece enriquecer sobremaneira a discussão. Afinal, se é difícil determinar qual a extensão em que se pode exigir dos particulares o cumprimento de prestações ligadas a direitos fundamentais, poder contar com um regime flexível, instável e monitorado dessa implementação pode, sem dúvida, garantir soluções mais rentes às necessidades e às possibilidades do caso concreto.

5.2 REFLEXOS NO PROCEDIMENTO

As particularidades acima expostas oferecerão nuances também específicas no campo do procedimento estrutural no ambiente privado.

Parece que a primeira peculiaridade facilmente verificável é que este processo estrutural se assemelha mais à lógica do *antagonismo de interesses*, próprio do processo tradicional, do que àquela ligada ao ambiente público. Se no espaço público é comumente possível dizer que também é interesse do Poder Público cumprir com os valores constitucionais e atender, da melhor forma possível, o bem comum, o que geraria certa “comunhão de interesses” entre os sujeitos processuais, não é isso o que se tem no espaço privado. Aqui, o réu tem seus próprios interesses privados, que se antagonizam com os valores públicos cuja incidência se pretende obter. Esses interesses privados, repita-se o que já se disse, farão com que o réu, embora possa até aquiescer no cumprimento de objetivos públicos, o faça no limite dos seus próprios interesses e sempre tendo em vista os benefícios e os prejuízos de seu comportamento.

Essa característica torna relevante a discussão sobre os meios coercitivos e, de modo mais amplo, as medidas a serem empregadas para a obtenção da colaboração do requerido. Muitas vezes esse é um debate menor na esfera pública, já que, amiúde, o problema lá se relaciona à reserva do possível ou a limites burocráticos. Na esfera privada, no entanto, considerando que a liberdade e a autonomia da vontade são elementos essenciais, frequentemente será necessário vencer a resistência do réu para a obtenção de sua colaboração. Por outras palavras, será necessário fazer com que a relação entre benefícios e prejuízos torne atrativo atender aos objetivos públicos buscados, ainda que comumente essa não fosse a sua decisão “espontânea”, ditada pela lógica de mercado ou pela racionalidade privatística.

Também no que se refere ao objeto do processo pode haver significativa alteração.

De um lado, quando a discussão envolva *ato ilícito* praticado, então o objeto de discussão do processo será muito preciso, o que pode atrair um regime *mais próximo* àquele tradicional no campo da prova, da sentença e mesmo da estabilidade da decisão. O caso Zara e o caso Carrefour envolvem debate a respeito de condutas ilícitas praticadas

pelas empresas ou por terceiros a elas ligados. Assim, a aferição da existência ou não de espaço para a intervenção judicial parece muito mais simples. Envolverá discussão sobre a qualificação do comportamento (como lícito ou não) e a prova da ocorrência desse comportamento. Verificada a ilicitude da prática, a parte “estrutural” da demanda estará praticamente reservada à fase da efetivação da decisão judicial e a uma flexibilização da lógica do princípio da demanda.

Já o caso Braskem revela hipótese mais complexa. A dimensão do impacto e a multiplicidade de situações envolvidas exigem tratamento estrutural desde seu início. Embora novamente em apreço esteja situação de comportamento ilícito – decorrente do risco criado pela atividade empresarial desenvolvida – há a necessidade de construção de uma dinâmica própria para a abordagem dos múltiplos problemas verificados, com atividades que dessem tratamento conjunto a diversas linhas de atuação. A necessidade de atender múltiplos interesses distintos em cada uma das camadas de atuação, a imprescindibilidade de preservar a viabilidade da tutela dos interesses a serem ulteriormente apreciados e a particular urgência no trato da questão exigiram a adoção de medidas muito mais próximas àquelas que, comumente, se vê nos processos estruturais públicos.⁵²

No caso da Oi, por outro lado, a inexistência de atos ilícitos propriamente ditos somada à existência de um procedimento (legislado) que rege a recuperação judicial impuseram medidas muito mais cautelosas. Veja-se que em diversas ocasiões foi necessário deixar de lado o regime positivado da recuperação judicial para encontrar soluções mais adequadas a atender aos interesses envolvidos (sobretudo os dos “credores vulneráveis”). Mas isso não ocorreu em razão de comportamentos ilícitos da recuperanda; ocorreu no intuito de dar maior guarida a valores públicos também envolvidos no caso. Os limites dessa intervenção, de toda sorte, muitas vezes se afastando das previsões normativas existentes, atraem a discussão já apresentada sobre o papel do Judiciário nessa instância e permitem verificar que, em diversas situações, a reestruturação privada exige respostas que não se conformam com as previsões abstratamente desenhadas pelo legislador infraconstitucional, demandando ajuste fino do Judiciário à luz dos ditames constitucionais.

Tudo isso, é claro, reflete-se também no papel da instrução do processo. Nos casos de atos ilícitos, a instrução se torna mais simples, assemelhando-se novamente àquilo que acontece com os processos tradicionais. Afinal, é muito mais fácil aferir a ocorrência de um ato ilícito do que estabelecer em que medida há um estado de desconformidade tamanho que autorize a intervenção judicial.

Em consequência, a dificuldade no campo da instrução, ao menos para esses casos, fica reservada para a avaliação da “segunda etapa”, ou seja, para a aferição de quais medidas são mais adequadas para atingir os fins públicos e qual a probabilidade de que determinada medida surta essa ou aquela consequência.

De resto, parece que haverá mais semelhanças do que diferenças entre o processo estrutural público e privado. No entanto, essas diferenças já são relevantes para demonstrar

52. Tais como a criação de estruturas de apoio, as decisões em cascata, a flexibilidade procedimental, a criação de planos de implementação das decisões e a instabilidade das soluções propostas.

a importância de atentar para o ambiente em que incidirá a medida, sob pena de muitas vezes não se lograr obter o resultado pretendido ou, pior, agravar ainda mais o cenário já problemático enfrentado. É o que pode suceder quando não se atenta de modo suficiente para o impacto que a intervenção estrutural pode gerar no campo das relações internas privadas e de mercado.

6 PARA CONCLUIR

Ao final desta breve incursão, pode ficar a impressão de que a intervenção estrutural no ambiente privado opera mais problemas do que soluções e que, portanto, deve ser evitada.

De fato, não é comum que a jurisdição, na esfera privada, se preocupe com correções de rumo. De regra, a própria lógica privatística – seguida nesse passo pela atuação jurisdicional – prefere que a liberdade e o mercado encontrem seus próprios caminhos. Contudo, como visto, a progressiva erosão da dicotomia público X privado, a invasão da racionalidade dos direitos fundamentais sobre a esfera particular e a necessidade de tutelar de forma adequada também esse tipo de relações fazem com que o Judiciário seja convocado a repensar também seu papel nesse espaço.

Por outro lado, essa espécie de intervenção não responde apenas a uma revisão da postura do Poder Judiciário nesse plano. A intervenção estrutural, não raras vezes, ao fugir da dicotomia vencedor X perdedor, permite encontrar soluções intermediárias, capazes de atender às necessidades de todos os sujeitos envolvidos no conflito. Ao trabalhar com respostas flexíveis, com respostas a serem impostas ao longo de longo período de tempo, com respostas de implementação progressiva e atentas a eventuais percalços subsequentes, o processo estrutural pode representar significativo avanço para a necessidade de planejamento e de assimilação naturais ao regime de mercado e a muitas relações privadas.

Por isso, talvez, a racionalidade própria do processo estrutural possa até mesmo ampliar suas fronteiras, indo além do trato exclusivo com problemas estruturais. Muitas das técnicas aplicáveis ao processo estrutural podem ser bem-vindas em outros tipos de conflitos – especialmente aqueles complexos, ainda que não estruturais – porque não apenas representam visões adequadas a pretensões preventivas, mas também porque podem autorizar o paulatino aperfeiçoamento desse ambiente de relações jurídicas. A relativização do princípio da demanda e a possibilidade de flexibilização do objeto do processo ao longo da tramitação da causa, a criação de microinstituições e a monitoração constante da implementação das soluções da questão e outras tantas soluções são mecanismos que não estão restritos apenas aos processos estruturais – muito menos apenas àqueles envolvendo interesses públicos (LAMY, SESTREM, 2022). Podem ter atuação importante também em outras áreas, com grandes vantagens para a forma tradicional de tratar as demandas judiciais.

A ampliação, enfim, da lógica própria do processo estrutural para outros campos parece ser terreno fértil para tornar o processo civil mais adequado e efetivo para enfrentar os desafios da realidade atual, desatando de vez os nós que ainda o prendem aos conflitos clássicos, típicos de tempos remotos, para os quais foi originalmente imaginado.

REFERÊNCIAS

AA.VV. **Constituição, direitos fundamentais e direito privado**. 2. ed., org. Ingo W. Sarlet. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

AA.VV. **Direitos fundamentais e direito privado**. Org. Luis Afonso Heck. Porto Alegre: Fabris, 2012.

AA. VV. **Processos estruturais**. 4. ed., Salvador: JusPodivm, 2022.

A BRASKEM PASSOU POR AQUI: a catástrofe de Maceió. Documentário de Carlos Pronzato. Vídeo *Online* Canal Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=zBOJbOGcBwo>. Acesso em: 24/07/2023.

ANJOS. Simony dos. **A maldição da Braskem em Maceió**. Carta Capital. Newsletters. Diálogos da fé. Publicado em 09/02/2022. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/blogs/dialogos-da-fe/a-maldicao-da-braskem-em-maceio/> Acesso em 21/07/2023.

ANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra, 2004.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro. **Revista de processo**. São Paulo: RT, nov.-2013, n. 225.

____. **A tutela coletiva de interesses individuais**. 2. ed., São Paulo: RT, 2014.

____. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do Carvão". **Revista de Processo Comparado**. Vol. 1, n. 2, jul./dez.-2015.

____. OSNA, Gustavo. JOBIM. Marco Felix. **Curso de processo estrutural**. São Paulo: RT, 2021 (a).

____, _____. **Curso de processo civil coletivo**. 3. ed., São Paulo: RT, 2021 (b).

AVERITT, Neil W. "Structural remedies in competition cases under the Federal Trade Commission Act". **Ohio State Law Journal**. Vol. 40, 1979.

BRASIL. **Decreto-Lei Nº 73, de 21 de novembro de 1966**. Dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados, regula as operações de seguros e resseguros e dá outras providências. Brasília, DF. DOU de 22/11/1966. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=DEL&numero=73&ano=1966&ato=gddETWE50MZRVTFbe>. Acesso em: 24/07/2023.

____. **Lei Nº 6.024, de 13 de março de 1974**. Dispõe sobre a intervenção e a liquidação extrajudicial de instituições financeiras, e dá outras

providências. Brasília. DF. DOFC de 14/03/1974, p. 2.865. (retificada no DOU de 08/04/1974). Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=6024&ano=1974&ato=e03lTUU5kenRVTb86>. Acesso em: 24/07/2023.

____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília. DF. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Poder Executivo, Brasília. DF, p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 21/07/2023.

____. **Lei complementar Nº 109, de 29 de maio de 2001**. Dispõe sobre o Regime de Previdência complementar e dá outras providências. Brasília. DF. DOU, 30/05/2001, p. 3. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LCP&numero=109&ano=2001&ato=a3ccXWq5kMNpWT77a>. Acesso em: 24/07/2023.

____. **Lei n.º 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília. DOU 9/02/2005 – Edição Extra. p. 1. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=11101&ano=2005&ato=gc0ATWE5EMRpWTfd1>. Acesso em 21/07/2023.

____. Ministério da Economia – Conselho Nacional de Seguros Privados. **Resolução CNSP Nº 396, de 11 de dezembro de 2020**. Dispõe sobre ressegurador local cujo propósito exclusivo é a aceitação de riscos, por meio de operações de resseguro ou retrocessão, e seu financiamento por meio de dívida vinculada a riscos de (re)seguro e dá outras providências. Brasília, DF. DOU, Edição 240, Seção: 1, Página 47. Publicado em 16/12/2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-cnsp-n-396-de-11-de-dezembro-de-2020-294331209>. Acesso em: 24/07/2023.

____. **Lei 14/133/2021, de 1º de abril de 2021. (a)** Lei de Licitações e contratos administrativos. Diário Oficial da União. (Ed. Extra) DF. 01/04/2021, p. 1. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 21/07/2023.

____. **Lei 14.230/2021, de 25 de outubro de 2021. (b)** Altera a Lei n.º 8.429, de 2 de junho de 1992, que dispõe sobre improbidade administrativa. DOU de 26/10/2021DF. p. 1. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14230.htm. Acesso em: 21/07/2023.

____. **Portal de Inspeção do Trabalho**. Painel de Informações e Estatísticas da Inspeção do Trabalho no Brasil. Disponível em :<https://sit.trabalho.gov.br/radar/>. Acesso em: 21/07/2023.

____. MPF Ministério Público Federal. **Caso Pinheiro/Braskem**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-pinheiro/arquivos/entenda-o-caso>. Acesso em: 21/07/2023.

CARTA CAMPINAS. **Flagrada usando trabalho escravo em Americana, Zara processou o Brasil e perdeu.**, In.: Economia e Política. Manchete, quinta-feira, 16 nov 2017. Disponível em: <https://cartacampinas.com.br/2017/11/xflagrada-com-trabalho-escravo-em->

americana-zara-processou-o-governo-e-perdeu/ Acesso em 20/07/2023.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Almedina, 2003.

CARREFOUR. Grupo Carrefour Brasil. **8 compromissos assumidos e o Plano de Ação do Carrefour para o combate ao racismo e à discriminação**. Disponível em: <https://naovamosesquecer.com.br/pt/>. Acesso em: 21/07/2023.

CHUEIRI, Vera Karam, MOREIRA, Egon Bockmann, CÂMARA, Heloísa Fernandes, GODOY, Miguel Gualano de. **Fundamentos de direito constitucional**. Salvador: JusPodivm, 2021.

COELHO, Rodrigo Durão. **Braskem: moradores de bairro que afundou em Maceió cobram há 4 anos reparação de mineradora**. Brasil de Fato. Seção Direitos Humanos. São Paulo. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2022/03/22/braskem-moradores-de-bairro-que-afundou-em-maceio-cobram-ha-4-anos-reparacao-de-mineradora> . Acesso em 21/07/2023.

COTA, Samuel Paiva. **Do pedido e da participação: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos processos estruturais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. N. 75, jan./mar., 2020.

DOBBS, Dan B. **Law of remedies**. 2. ed., St. Paul: West, 1993.

____. **Law of remedies**. 2. ed., 3. reimpr. Minnesota: St. Paul, 2001.

ELLMANN, Stephen. *A constitutional confluence: American 'state action' law and the application of South Africa's socioeconomic rights guarantees to private actors*. **New York Law School Law Review**. Vol. 45, 2000-2001, esp.

ENBURG, Walter Claudius. **Direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014.

FERNANDES, Rafaela Neiva. Por trás dos panos: o trabalho escravo no setor têxtil brasileiro e a responsabilização jurídica das grifes. **Boletim científico da Escola Superior do Ministério Público da União**. Brasília, n. 53, jan./jun., 2019.

GALDINO, Matheus Souza. **Processos estruturais**. Salvador: JusPodivm, 2020.

HIRSCHMAN, Albert O. **The strategy of economic development**. Yale University Press, 1958.

JESUS, Letícia Alves. WINTER, Luis Alexandre Carta. A responsabilidade de empresas transnacionais por violação de direitos humanos: estudo de caso sobre o trabalho em condições análogas ao de escravo na indústria têxtil. **Revista direitos humanos e democracia**. N. 17, jan./jun. 2021.

JOBIM, Marco Félix. **Medidas estruturantes – Da Suprema Corte Estadunidense ao Supremo Tribunal Federal**. 2. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

JUSBRASIL. **Zara é autuada por não cumprir acordo para acabar com trabalho escravo**. Jusbrasil. Notícias. Seção Direito do Trabalho: Trabalho Escravo. Publicado por: Âmbito Jurídico. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/zara-e-autuada-por-nao-cumprir-acordo-para-acabar-com-trabalho-escravo/187736466>. Acesso em 20/07/2023.

LAMY, Eduardo de Avelar. SESTREM, Felipe Cidral. *Compliance* e processos estruturais: intersecções procedimentais para maximização de políticas públicas, Biblioteca Digital Jurídica. STJ. **Revista de Processo: RePro**, São Paulo, v. 47, n. 327, p. 265-283, maio 2022. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/165785>. Acesso em 20/07/2023.

LIRA, Adriana Costa. **Processo coletivo estrutural**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

MACEDO, Fausto. **Termo de Ajuste de Conduta Nº 21/2017 IC de autos Nº 00393.2011.02.002/2. Zara Brasil Ltda**. Disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2017/05/MPT-SP_TAC-Zara_21-2017.pdf. Acesso em: 20/07/2023.

MOLLER, Gabriela Samrsala. **Proteção à moradia adequada pelo processo estrutural**. Londrina: Toth, 2021.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais nas relações entre particulares**. Coimbra: Almedina, 2018.

NUNES, Caroline, GUIMARÃES Juca. **Após assassinato de homem negro, Carrefour mantém desigualdade racial em cargos de comando**. O joio e o trigo: Jornalismo investigativo sobre alimentação, saúde e poder. Publicado em 04/02/2022. Disponível em: <https://ojoioetrigo.com.br/2022/02/carrefour-mantem-desigualdade-racial-em-cargos-de-comando/>. Acesso em 21/07/2023.

Oi. **Recuperação Judicial** / Judicial Reorganization 2016. Disponível em: http://www.recjud.com.br/conteudo_pt.asp?idioma=0&conta=28&tipo=60138. Acesso em 21/07/2023.

OLIVEIRA, Cida de, **Braskem: das casas populares destruídas ao lucro imobiliário em Maceió**. RBA Rede Brasil Atual. Seção Ambiente. Crime socioambiental. Publicado em 09/01/2022. Disponível em: <https://www.redebrasilatual.com.br/ambiente/2022/01/braskem-das-casas-populares-destruidas-ao-lucro-imobiliario-em-maceio/>. Acesso em; 21/07/2023.

PARANÁ. Ministério Público do Estado do Paraná. **Resolução n.º 2.434/2002 MPPR**. Disciplina a atuação das promotorias de justiça das fundações e dá outras providências. Curitiba, 30/12/2002. Procuradoria-Geral de Justiça. Gabinete da Procuradoria-Geral de Justiça. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/civel/Pagina/Resolucao-243402>. Acesso em 21/07/2023.

RIO DE JANEIRO. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. MPRJ. **Resolução GPGJ**

nº 1.887, MPRJ, de 26 de dezembro de 2013. Institui, no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, o Sistema de Velamento de Fundações, cria órgãos de execução e dá outras providências. Rio de Janeiro. Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro – DOERJ (digital), 26/12/2013. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/418905/Resolucao_1887.pdf. Acesso em: 21/07/2023.

RIO GRANDE DO SUL. MPRS Ministério Público do Rio Grande do Sul. **Provimento n.º 72/2008** MPRS. Estabelece normas para a atuação das Curadorias e da Procuradoria de Fundações, e dá outras providências. Porto Alegre. Diário Eletrônico do Ministério Público (DEMP) 10/12/2008 (Republicado no DEM 12/12/2008). Disponível em: <https://www.mprs.mp.br/legislacao/provimentos/4022/> Acesso em: 21/07/2023.

RIO GRANDE DO SUL. Ministério Público do Rio Grande do Sul (MPRS). Termo de Ajustamento de Conduta Carrefour. **Diário Eletrônico do Ministério Público**. Edição n.º 3579 Disponível em: https://www.mprs.mp.br/media/areas/imprensa/arquivos/tac_carrefour_assinado.pdf. Acesso em 21/07/2023.

RODRIGUES, Henrique. Carrefour: movimentos negros questionam TAC de R\$ 115 milhões do caso Beto Freitas. Revista **Forum**. 13/10/2021. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/brasil/2021/10/13/carrefour-movimentos-negros-questionam-tac-de-r-115-milhes-do-caso-beto-freitas-104662.html>. Acesso em: 21/07/2023.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Direitos sociais são direitos fundamentais – simples assim**. Salvador: JusPodivm, 2021.

ROUX, Theunis. *Understandig Grootboom – a response to Cass R. Sustein*. **Forum constitutionnel**. Vol. 12, n. 2, 2001.

SABEL, Charles F. SIMON, William H. *Destabilization rights: how public law litigation succeeds*. **Harvard law review**. Vol. 117, fev.-2004.

SAFLII Southern African Legal Information Institute. South Africa: Constitutional Court. In: **SAFLII / Databases** / South Africa: Western Cape High Court, Cape Town / 1999 >> [1999] ZAWCHC 1 / Grootboom and Others v Oostenberg Municipality and Others (6826/99) [1999] ZAWCHC 1 (17 December 1999). Disponível em: <http://www.saflii.org/cgi-bin/disp.pl?file=za/cases/ZAWCHC/1999/1.html&query=Grootboom%20and%20others%20v.%20Oostenberg>. Acesso em: 21/07/2023.

SALES, Theo. **Rastros de destruição: o crime da Braskem em Maceió**. USP. Jornal do Campus. Seção Em pauta. Publicado em 3 de janeiro de 2022. Disponível em: <http://www.jornaldocampus.usp.br/index.php/2022/01/rastros-da-destruicao-o-crime-da-braskem-em-maceio/> Acesso em 21/07/2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4. ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. ed., 3. tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SCHULMAN, Gabriel. **Eficácia dos direitos fundamentais entre particulares: as novas tecnologias conectadas à Constituição. Direito constitucional brasileiro – teoria da**

Constituição e direitos fundamentais. Coord. Clèmerson Merlin Clève. 2. ed., São Paulo: RT, 2021, vol. 1.

SERAFIM, Matheus Casimiro Gomes. **Compromisso significativo.** Belo Horizonte: Forum, 2021.

STEFFENS, Luana. **Processo estrutural, cultura e jurisdição.** Rio de Janeiro: LumenJuris, 2021.

SUSTEIN, Cass R. Social and economic rights? Lessons from South Africa. *John M. Olin Program in Law and Economics Working Paper*, n. 124, 2001.

TUSHNET, Mark. *The issue of state action/horizontal effect in comparative constitutional law.* **International journal of constitutional law.** Vol. 1, n. 1, jan. 2003.

VIOLIN, Jordão. **Protagonismo judiciário e processo coletivo estrutural.** Salvador: JusPodium, 2013.

VITORELLI, Edilson. **Processo civil estrutural.** 3. ed., Salvador: JusPodivm, 2022.

VOS, Pierre de. *Grootboom, the right of access to housing and substantive equality as contextual fairness.* **SAJHR**, n. 17, 2001.

WILLIAMS, John J. 2005. *The Grootboom case and the constitutional right to housing: the politics of planning in post-apartheid South Africa.* **Inclusive Citizenship: Meanings and Expressions.** Vol. 1, New York: Zed Books, 2005.