



# DECISÕES E ACORDOS ESTRUTURAIS: da prática à teoria (TOMO II)

## ORGANIZADOR

Marcus Aurélio de Freitas Barros

## AUTORES

(TOMOS I, II e III)

Aderdival Brito Cavalcanti Júnior  
Amanda Bezerra de Lima  
Ana Cecília Rêgo de Queiroz  
Jéssica Macêdo Filgueira de Freitas  
João Lucas Medeiros e Souza Fonseca  
João Paulo Brandão Cortez  
Júlia Fontes Lyra  
Maíra Arcoverde Barreto Pinto  
Marcus Aurélio de Freitas Barros  
Victória Rincon Machado Mourão Crespo



**MPRN**  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO GRANDE DO NORTE

— 2020 —

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE  
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA  
CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL

# **DECISÕES E ACORDOS ESTRUTURAIS:** da prática à teoria (TOMO II)

**Organizador**  
Marcus Aurélio de Freitas Barros



Procuradoria-Geral de Justiça  
Natal  
2020

**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**  
**PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA**  
**CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL**

**Eudo Rodrigues Leite**

*Procurador-Geral de Justiça*

**Elaine Cardoso de Matos Novais Teixeira**

*Procuradora-Geral de Justiça Adjunta*

**Carla Campos Amico**

*Corregedora-Geral do Ministério Público*

**Carlos Henrique Rodrigues da Silva**

*Chefe de Gabinete*

**Oscar Hugo de Souza Ramos**

*Coordenador da Coord. Jurídica Administrativa*

**Flávio Sérgio de Souza Pontes Filho**

*Coordenador da Coord. Jurídica Judicial*

**Jean Marcel Cunto Lima**

*Diretor-Geral*

**Erickson Girley Barros dos Santos**

*Ouvidor do Ministério Público*

**Marcus Aurélio de Freitas Barros**

*Coordenador do Centro de Estudos e  
Aperfeiçoamento Funcional*

© 2020 Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte

**Todos os textos com relação ao conteúdo e revisão são de inteira responsabilidade dos respectivos autores.**

**Todos os direitos reservados.**

---

## **EQUIPE TÉCNICA**

### **Organização editorial**

Nouraide Queiroz

### **Capa**

Megg Thurner

### **Projeto Gráfico e diagramação**

Megg Thurner

### **Revisão e normatização**

Nouraide Queiroz

## **CONSELHO EDITORIAL**

**Marcus Aurélio de Freitas Barros**

MPRN

**Morton Luiz Faria de Medeiros**

MPRN

**Ezilda Cláudia de Melo**

OAB/PB

**Mariana de Siqueira**

UFRN

**Elda Cristiane Bulhões**

MPRN

**Nouraide Fernandes Rocha de Queiroz**

MPRN

### **Catálogo na fonte:**

**Biblioteca Delmita Batista Zimmermann/MPRN**

M963 Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte

Decisões e acordos estruturais: da prática à teoria –  
Tomo II / Ministério Público do Estado do Rio Grande do  
Norte. Organizado por Marcus Aurélio de Freitas Barros. –  
Natal: MPRN, 2020.

181p.: il.

ISBN: 978-65-86936-02-5

1. Demandas estruturais. 2. Saúde. 3. Meio ambiente. Título.

CDU: 347.91



# SUMÁRIO

<b>A CORTE IDH E AS DECISÕES ESTRUTURAIS: O CASO XIMENES LOPES E A REFORMA PSIQUIÁTRICA NO BRASIL</b>	<b>07</b>
---	-----------

*Jéssica Macêdo Filgueira de Freitas*

<b>A FLEXIBILIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CONGRUÊNCIA E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS DE SAÚDE</b>	<b>37</b>
---	-----------

*João Paulo Brandão Cortez*

<b>DECISÕES ESTRUTURAIS DO CASO DA CONTAMINAÇÃO DO RIO MATANZA-RIACHUELO: A PRÁTICA INFORMANDO A TEORIA</b>	<b>75</b>
---	-----------

*Amanda Bezerra de Lima*

<b>PROCESSOS ESTRUTURAIS E TUTELA COLETIVA EXTRAJUDICIAL: UMA CORRELAÇÃO À LUZ DO CASO SAMARCO</b>	<b>107</b>
--	------------

*Victória Rincon Machado Mourão Crespo*

<b>APLICABILIDADE DO PROCESSO ESTRUTURAL EM EXECUÇÃO FISCAL: UMA ANÁLISE À LUZ DO CASO URBANA</b>	<b>141</b>
---	------------

*Aderdival Brito Cavalcanti Júnior*

## APRESENTAÇÃO

---

É uma grande honra apresentar para a comunidade jurídica mais uma excelente produção customizada com todo zelo e cuidado pela Editora do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte. Trata-se de uma notável coletânea de artigos que formam o e-book: “Decisões e acordos estruturais: da prática à teoria”, que integra o Projeto FORMAR-MP: formação com resolutividade. Tal projeto vem sendo desenvolvido com excelentes resultados pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte.

Coloca-se em debate um tema efervescente, pois envolve uma temática do momento: a dos processos e procedimentos extrajudiciais estruturais. Na verdade, não se trata de um tema novo. Está presente muito fortemente, há algum tempo, nas preocupações do sistema de justiça brasileiro, mas, sem dúvida, é um assunto que carece de uma teorização adequada, pois é preciso alcançar resultados sociais mais significativos diante de problemas (coletivos) estruturais, que, por natureza, são complexos e envolvem alto nível de conflituosidade e complexidade.

Grandes processualistas do Brasil, como Fredie Didier Jr., Sérgio Cruz Arenhart, Edilson Vitorelli, Marco Felix Jobim, Leonardo Silva Nunes e Hermes Zaneti Jr., desenvolvem projetos de pesquisa sobre processos estruturais, de modo que esse tema está na ordem do dia das preocupações de pesquisadores de várias universidades brasileiras (UFBA, UFPR, UFRS, UFOP, UFES, UFRN etc.). O e-book que ora apresento, nessa linha de vanguarda, é fruto de trabalhos do Grupo de Estudos em Processos Estruturais (GEPE) da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN), sob minha coordenação, que nos traz trabalhos e estudos de casos muito esclarecedores para a exata compreensão do tema.

É preciso, portanto, um olhar mais profundo sobre os acordos e as decisões estruturais. É um tema em que a teoria aprende muito mais com a prática do que o contrário: o diálogo entre prática e teoria são fundamentais e é o grande esteio deste trabalho, que, a todo tempo, convida o leitor para conhecer

a teoria a partir da prática e, como não pode ser diferente, entender melhor a prática a partir da teoria. Diante disso, dividido em três tomos, o presente trabalho é mais uma grande contribuição sobre o tema, que é indispensável para uma atuação do Ministério Público mais resolutiva, que alcance resultados sociais realmente significativos.

Registro, por fim, os parabéns a todos os autores dos artigos pelo excelente nível da produção e pelo amadurecimento de todos que começaram a escrever como estudantes e, a grande maioria, já publica o trabalho como advogados com brilhante futuro. Vivas também ao Ministério Público do Rio Grande do Norte, que, sensível à importância do tema para a tutela coletiva brasileira, oferece essa publicação ao público e aproveita seu conteúdo nos cursos produzidos pelo Centro de Estudos e Aperfeiçoamento Funcional do Ministério Público do Rio Grande do Norte.

Uma boa leitura a todos e aproveitem bastante os três tomos do livro!

MARCUS AURÉLIO DE FREITAS BARROS  
Coordenador do CEAF/MPRN

## A CORTE IDH E AS DECISÕES ESTRUTURAIS:

---

### O CASO XIMENES LOPES E A REFORMA PSIQUIÁTRICA NO BRASIL

*Jéssica Macêdo Filgueira de Freitas<sup>1</sup>*

#### RESUMO

O caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, sentenciado pela Suprema Corte em 1954, é considerado o embrião ou o paradigma da teoria das decisões estruturais, posteriormente desenvolvida por Owen Fiss. A ruptura com a doutrina “separate but equal”, consolidada no precedente *Plessy v. Ferguson* (1896), desembocou no desmantelamento das políticas segregacionistas com base no critério de raça nos Estados Unidos, indo além dos limites objetivos e subjetivos da demanda. De modo semelhante, a Corte IDH, ampliando as medidas reparatórias individuais estabelecidas no art. 63.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos, passou também a fixar, em suas sentenças, medidas de garantia de não-repetição da violação sub judice, ou seja, influenciando na estrutura ou no contexto que ocasionou a situação denunciada. No caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, especificamente, além da cominação de indenização aos familiares da vítima, foi determinado o desenvolvimento de programas de formação e capacitação dos profissionais vinculados ao atendimento de saúde mental, no intento de evitar futuras violações aos direitos dos portadores de transtornos mentais. Não obstante, até então, não foi verificada a execução dos programas de capacitação pelo Estado brasileiro. Nesse sentido, o presente estudo visa, partindo dos principais aspectos das decisões estruturais, notadamente o princípio da comparticipação, examinar a influência do caso *Ximenes Lopes vs. Brasil* no desenvolvimento da Reforma Psiquiátrica e os empecilhos enfrentados para a efetividade da decisão.

**Palavras-chave:** Decisões estruturais. Corte IDH. Ximenes Lopes. Reforma Psiquiátrica. Comparticipação.

---

<sup>1</sup> Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Endereço eletrônico: [jessicafmacedo@gmail.com](mailto:jessicafmacedo@gmail.com).

## CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A temática da Reforma Psiquiátrica no Brasil mergulha o leitor no imaginário popular dos manicômios, dos hospitais psiquiátricos, das internações compulsórias, dos transtornos mentais e dos correspondentes tratamentos desumanos dispensados pelos profissionais dessas instituições.

Na obra “Holocausto Brasileiro”, de Daniela Arbex (2013), os antecedentes históricos da Reforma Psiquiátrica foram dissecados visceralmente, com recorte no Hospital Colônia de Barbacena (MG), trazendo à tona uma série de barbaridades ocultadas da história brasileira. Profissionais desqualificados, infraestrutura pífia, tratamento de choque, esgoto a céu aberto, alimentação precária e equipamentos sucateados. Até então, não havia sequer a exigência de diploma de ensino superior ou de qualquer qualificação para ser admitido no local.

O cenário vivenciado pelos pacientes do Colônia de Barbacena não difere muito do contexto da Casa de Repouso Guararapes na década de 1990, única clínica psiquiátrica credenciada ao SUS no município de Sobral/CE até então, onde Damião Ximenes Lopes foi internado durante três dias. Embora tenha sido por um curto período, o filho de Albertina Ximenes foi vítima de uma série de maus tratos durante a internação, tendo sido encontrado por sua mãe com as mãos acorrentadas e as roupas sujas de sangue. Duas horas após ver o filho nesse estado, Albertina recebeu uma ligação da Casa de Repouso notificando o óbito de Damião.

À comoção da família seguiu-se um sentimento de obter a responsabilização do Estado brasileiro pelo óbito de Damião, dado que se encontrava sob a tutela estatal na Casa de Repouso. Assim, a família acionou a Comissão Interamericana dos Direitos Humanos (CIDH), órgão autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA), denunciando os fatos ocorridos e as violações de direitos humanos em detrimento de Ximenes Lopes. Após a apuração, o caso foi remetido à jurisdição da Corte IDH.

O Caso Ximenes Lopes vs. Brasil foi a primeira condenação do Estado brasileiro na Corte IDH. Além da determinação de que o Estado indenizasse a família da vítima, a sentença impôs uma série de medidas

que deveriam ser adotadas para aperfeiçoar o modelo assistencial de saúde mental. Ou seja, a sentença transpôs os moldes tradicionais do processo, fixando uma condenação para além das partes diretamente envolvidas no litígio.

Nessa senda, o presente estudo visa, a priori, partindo da teoria originada na jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos e desenvolvida posteriormente por Owen Fiss (structural injunctions), analisar a sentença proferida pela Corte Interamericana e identificar os eventuais aspectos de uma decisão estrutural. Em seguida, será perscrutada a eficácia da decisão no ordenamento jurídico brasileiro, bem como na execução de políticas públicas voltadas à saúde mental.

## **1 DECISÕES ESTRUTURAIS: APORTE TEÓRICO E PROCESSUAL**

O Caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, sentenciado pela Suprema Corte em 1954, é considerado o embrião ou o paradigma da teoria das decisões estruturais, posteriormente desenvolvida por Owen Fiss. Em linhas gerais, o sistema de segregação racial nas escolas públicas dos Estados Unidos possuía como sustentáculo a doutrina do “separate but equal”, consagrada no caso *Plessy v. Ferguson* (1896).

Tidas como nova forma de “ajudicação”, as sentenças estruturantes possuem como pressuposto a busca pela reforma de uma problemática social ou a restauração de uma política pública ou instituição ineficiente. O caso *Brown*, particularmente, teve como objeto o sistema de segregação racial nas escolas públicas dos Estados Unidos, que posteriormente se expandiu para outras instituições burocráticas que separavam os espaços de convivência com base no critério de raça.

Por meio da análise do contexto histórico da jurisprudência norteamericana acerca das questões raciais, bem como do contexto político que circunscreveu o julgamento do caso *Brown*, entenderemos as raízes do que veio posteriormente a ser denominada como structural reform, structural injunctions ou decisões estruturais.

## 1.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Para compreender a origem da teoria das decisões estruturais é imprescindível examinar a evolução da jurisprudência da Suprema Corte dos Estados Unidos em relação às questões raciais. Em seguida, procederemos ao estudo de alguma das ideias de Owen Fiss sobre o que foi denominado de *structural injunctions*.

O caso *Brown v. Board of Education of Topeka* (1954), a partir de uma reconstrução interpretativa da Décima Quarta Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, superou a doutrina do “*separate but equal*”, consagrada no caso *Plessy v. Ferguson* (1896). Antes dele, o precedente *Dred Scott v. Sandford* (1857), tido como o pior julgamento proferido pela Suprema Corte por alguns críticos,<sup>2</sup> considerou que os afroamericanos não eram cidadãos americanos, de modo que não possuíam sequer capacidade para postular em juízo.

Ou seja, a cultura escravocrata e racista estadunidense era respaldada pela jurisprudência da Suprema Corte até 1954. Conforme será esmiuçado adiante, a Corte consolidou tanto a incapacidade civil dos negros para demandar em juízo, por não serem considerados cidadãos americanos, quanto chancelou a segregação racial em locais públicos e de convivência comum.

*Dred Scott*, ex-escravo, e sua esposa pleitearam em juízo o direito à liberdade após terem sido arrolados como bens no processo de inventário do último proprietário de Scott, John F. A. Sanford. Com base na Missouri Compromise Act (1820), que assegurava a liberdade dos territórios a Oeste do Missouri e a norte da latitude 30°30', Scott construiu a narrativa de que, por ter residido em Illinois e no território de Louisiana, “Estados-livres”, teria sido libertado dos laços da escravidão.

---

<sup>2</sup> “Finalmente, o caso *Dred Scott*, cuja decisão foi duramente criticada pela doutrina como sendo uma das mais equivocadas da Suprema Corte (GRABER, 2006; KLINKNER; SMITH, 1999; MILNER IV; LOMOTÉY, 2014), pois ainda que não tenha sido unânime,<sup>13</sup> foi decisivo para acirrar o embate político que levou à guerra civil de 1861-1865” (ROMANELLI; TOMIO, 2017, p. 210-211).

Não obstante, a lei foi reputada inconstitucional pela Corte, sob o fundamento de que o legislador federal não possuía competência para abolir a escravidão em estados cuja legislação ainda permitia a escravidão. Além disso, o chief justice Roger Brooke Taney utilizou como *ratio decidendi* que, ainda que pudessem ser reconhecidos como cidadãos em estados específicos, os negros não possuíam cidadania nacional (UROFSKY, 2018).

Anos depois, o caso *Plessy v Ferguson* (1896) lançou a polêmica e segregacionista doutrina do “separado, mas igual”. O julgamento foi a primeira análise pela Suprema Corte da Décima Quarta Emenda, que impede o tratamento desigual pelos estados aos indivíduos circunscritos à sua jurisdição (DUIGNAN, 2018).

O fato que originou a demanda passou-se em 1892 no estado da Louisiana, tendo como pano de fundo uma lei estadual. A “Louisiana's Separate Car Act” (1890) era uma lei do estado da Louisiana que exigia das companhias ferroviárias acomodações iguais para brancos e negros, entretanto em vagões separados (a doutrina do “separate, but equal”). Assim, cabia aos passageiros observar a limitação geográfica imposta, havendo, inclusive, previsão de multa de 25 dólares, ou prisão não superior a 20 dias, caso o indivíduo insistisse em entrar num compartimento que não fosse o destinado à sua cor.

Nesse cenário, Homer Plessy, um jovem “mestiço”, desafiou a lei<sup>3</sup> ao comprar um bilhete para um vagão de primeira classe destinado exclusivamente a pessoas brancas. O condutor do trem chamou a atenção de Plessy para que deixasse o vagão e se dirigisse aos assentos para pessoas

---

<sup>3</sup> Romanelli e Tomio (2017) comentam a criação do Comité des Citoyens para opor resistência a *Separate Car Act*. Nesse sentido (p. 212): “A viagem frustrada de Plessy havia sido cuidadosamente planejada. Desde a aprovação da *Separate Car Act*, em 1890, um grupo de proeminentes negros, mestiços e brancos de New Orleans formou um comitê de cidadãos (*Comité des Citoyens*) para combater a legislação segregacionista (COVER, 1982; HARRIS, 2004, p. 208). O grupo conseguiu convencer Homer Plessy a ajudá-los a desafiar a lei, de forma que pudessem ingressar em juízo e combater a constitucionalidade da legislação. Plessy foi escolhido justamente por ser um mestiço extremamente claro, com 7/8 de ascendência branca e apenas um bisavô negro. Os advogados do caso tinham a esperança de, assim, chamar ainda mais a atenção da Corte para as incongruências da lei (HARRIS, 2004, p. 210; KLINKNER; SMITH, 1999, p. 222)”.



não brancas, ao que foi recusado por Homer. A recusa de trocar o vagão resultou na prisão de Plessy pela polícia, sob o fundamento de que havia violado a Lei n. 111, de 1890, do Estado da Louisiana, conhecida como Lei dos vagões separados (ROMANELLI; TOMIO, 2017).

Questionada em juízo a constitucionalidade da lei, por possível afronta às Emendas 13 e 14, a Suprema Corte entendeu que, como os vagões fornecidos eram iguais para ambas as raças, não havia que se falar em violação da Emenda 14 (que resguarda aos nascidos, ou naturalizados nos Estados Unidos, o direito de tratamento igual em todos os estados da federação). Ainda que separados, recebiam igual tratamento, ao utilizar o transporte público, o que não implicava a inferioridade de uma raça em relação a outra (DUIGNAN, 2018).

Desse modo, evidencia-se que a política segregacionista e o racismo tratavam (e ainda se tratam) de litígios complexos, institucionalizados e corroborados pelo próprio Estado, seja por meio do Legislativo, com a lei na Louisiana e em mais 14 estados do Sul e Sudeste estadunidense, seja por meio do Judiciário e os precedentes da Suprema Corte examinados. Assim, tornava-se legítimo o racismo no país, indo além do âmbito dos transportes públicos, alcançando também as escolas, por exemplo, em que crianças negras não poderiam se matricular nas escolas de crianças brancas, e vice-versa.

Tal situação foi posta em xeque no caso *Brown v. Board of Education of Topeka*. Em meio ao cenário pós-Segunda Guerra Mundial, ocasião em que o fenômeno da regulamentação e da internacionalização dos direitos humanos intensificou-se, os sistemas segregacionistas e qualquer forma de violação de direitos humanos passaram a ser revistos.

O caso *Brown v Board of Education* seguiu-se, então, ao contexto de contestação da doutrina *separate but equal*. Após ter tido a matrícula da filha na escola negada por ser negra, o pai de Linda Brown, e mais outros 12 pais, ajuizaram uma ação coletiva contra Topeka, capital do Kansas, requerendo o reconhecimento da inconstitucionalidade da segregação racial nas escolas de ensino fundamental da cidade.

Conforme Aaseng (1994 apud JOBIM, 2013, p. 11): "as leis do estado do Kansas preveem que qualquer cidade com população superior

a 15.000 pode optar por ter escolas elementares integradas ou escolas "separadas, mas iguais" para negros e brancos. A cidade de Topeka optou por escolas racialmente separadas".

Trazendo um novo paradigma à jurisprudência da Suprema Corte, o caso *Brown v Board of Education*, decidido unanimemente, reputou inconstitucionais todas as leis de segregação nas escolas dos Estados Unidos. Impende destacar que a caracterização como decisão estruturante reside justamente no fato de que a sentença foi além do pedido individual postulado pelo pai de Linda: atingiu todo o sistema burocrático que sustentava o racismo nos Estados Unidos na década de 1950.

Mormente nos estados do Sul, que carregam, ainda hoje, a herança escravocrata, tal decisão paradigmática foi de imensurável importância simbólica. Entretanto, na prática, para mudar o comportamento de uma sociedade que há mais de cem anos mantinha comportamentos racistas, não seria suficiente uma mera decisão judicial, era preciso concretizar, de fato, os seus efeitos (JOBIM, 2013). Prova disso foi que um ano após a decisão, boicotes sucessivos foram orquestrados em virtude da prisão da cidadã negra Rosa Parks, motivada pela negação de ceder seu lugar no ônibus a uma pessoa branca.

A Suprema Corte reuniu-se em 1955 para avaliar os avanços e as estagnações apuradas, e restou evidente que havia forte resistência dos estados e da população em cumprir o dever fixado, ensejando o caso *Brown II* (ARENHART, 2013).

Nesse precedente, firmou-se que as medidas de eliminação da discriminação e promoção da inclusão social deveriam ser tomadas conforme as peculiaridades do local e de maneira gradativa, sob a supervisão das cortes locais, por meio dos officers of the Court. Uma decisão tão complexa, visando transformar várias instituições da sociedade (por isso a denominação decisão estrutural), não poderia ser executada de maneira instantânea.

Embora haja críticas a essa decisão, por ter desacelerado o ritmo da implementação das medidas, ao relativizar o tempo de cumprimento, considera-se que, na prática, era mais viável e factível que as mudanças fossem sendo tomadas paulatinamente (ARENHART, 2013). Uma das

características das decisões estruturais, justamente, é o emprego de provimentos em cascata, sendo a “decisão-núcleo” mais principiológica-abstrata, e as demais com caráter pragmático, conforme os problemas sejam concretamente revelados, apontando meios para a efetivação dos direitos declarados na sentença.

## 1.2 TEORIA DE OWEN FISS

O expoente da teoria das decisões estruturais, Owen Fiss (2005), descreve as reformas estruturais como um instrumento de mudança de uma instituição burocrática ou de um litígio complexo. Dessa forma, parte-se da premissa de que há uma política pública formulada pelo Poder Legislativo e Executivo, mas que não possui eficácia, de modo que se faz necessária a atuação do Poder Judiciário para implementá-la ou corrigi-la.

Cumprir reforçar que as decisões estruturais não possuem como objeto a criação de políticas públicas, mas tão somente a regulamentação ou efetivação de políticas pré-existentes, cuja omissão estatal acarreta violações aos direitos fundamentais. Para Ingo Wolfgang Sarlet (apud SOUZA, 2016), as decisões estruturais possuem caráter excepcional, sob perigo de excesso judicial. Assim, devem apenas reconhecer e garantir a eficácia de direitos existentes, mas não declarar novos direitos. Nesse mesmo sentido,

São válidas e não ofendem ao princípio da separação dos Poderes quando o seu exercício se faz de modo atípico, excepcional, somente sendo invocado quando a omissão do Poder Público causa frontal desobediência ao texto constitucional e, assim, à efetivação de direitos fundamentais previamente pactuados entre cidadãos e Estado. Logo, não podem formar a agenda social ou elaborar políticas públicas, mas tão somente fomentar a sua implementação consoante as deliberações feitas entre os atores sociais. Nesses casos, a ordem judicial proferida possui o objetivo de fazer cumprir a agenda já formada pela interação entre os Poderes Legislativo, Executivo e a Sociedade Civil, ou seja, assegurar que a promessa

democrática não se torne apenas simbólica. (SOUZA, 2016, p. 24, grifos nossos).

A partir da análise do caso *Brown v Board of Education of Topeka*, Owen Fiss depreendeu uma nova forma de adjudicação, que denominou de *structural reform*, ou reforma estrutural. A decisão da Suprema Corte, a priori puramente técnica, reputou inconstitucional a designação de escolas exclusivamente para pessoas brancas e escolas para pessoas não brancas. E, indo além, pôs termo ao sistema discriminatório com base no critério de raça.

“Com isso, a Suprema Corte colocava o Poder Judiciário Federal no centro da tarefa de erradicar e liquidar a estrutura discriminatória. O que emergiu desse projeto de reconstrução foi uma nova forma de adjudicação (*adjudication*), que denomino reforma estrutural.” (FISS, 2005, p. 29).

Por reforma estrutural, Fiss (2005) compreende a atribuição de sentido concreto aos valores previstos no ordenamento jurídico. Assim, as decisões estruturais consolidam o entendimento de que a concretização dos valores constitucionais é afetada não só por indivíduos, mas também, notadamente, por instituições burocráticas.

Posteriormente, o modelo de decisões estruturais alastrou-se para outros setores sociais, como o sistema prisional e o modelo assistencial da saúde mental.

A ideia de reforma estrutural pressupõe também que a ameaça que essas organizações burocráticas representam não será eliminada a não ser que as ditas organizações venham a ser radicalmente reorganizadas. E as cortes usaram os meios que tinham à disposição – não tanto o procedimento criminal e a indenização civil por perdas e danos (*damaged judgment*), mas a *injunction*<sup>2</sup> – [ordem formal proibindo ou ordenando uma ação] como o instrumento para essa reorganização. *Adjudication* é um remédio tradicional na jurisprudência anglo-americana, mas, mormente no passado, sua ação se limitava a suspender ou evitar algum evento isolado. Entretanto, nas mãos do Poder Judiciário federal que optou pela liquidação do sistema de discriminação por tipo de raça e pela reorganização das

burocracias que o implicavam, a injunção deixou de ser um instrumento para interromper um evento discreto qualquer, para se tornar o meio formal em virtude do qual o juiz dirige e rege a reconstrução continuada das instituições – a “injunção estrutural. (FISS, 2005, p. 30).

O novo modelo de adjudicação contrapõe-se ao modelo de processo tradicional, em que o Judiciário representa a institucionalização de um “terceiro estranho” à lide que conduzirá a solução de controvérsias. Ocorre que a realidade fática apresenta situações que não se resumem a dois indivíduos litigantes e um terceiro, árbitro neutro, que emanará a decisão. O envolvimento de entidades sociológicas, como os grupos sociais e as instituições burocráticas, demandam a existência de uma nova forma de adjudicação, compatível com as dimensões do litígio.

Em primeiro lugar, o modelo de solução de controvérsias situa-se num universo sociológico restrito, onde só aparecem dois indivíduos - no nosso exemplo, dois vizinhos. Não há nenhuma das entidades sociológicas que tanto dominam nossa vida contemporânea. Não há lugar, no histórico do modelo de solução de controvérsias, para os grupos sociais que se caracterizam os conflitos sociais contemporâneos, como as minorias raciais, os presos, os residentes em instituições de saúde mental, etc. No histórico do modelo de solução de controvérsias, não há espaço para as burocracias do Estado Moderno. Este não é o mundo delas. Este é um mundo composto inteiramente por indivíduos. (FISS, 2005, p. 31, grifos nossos).

Fiss (2005) destaca que, nas reformas estruturais, não só há uma multiplicidade de partes, integrantes das entidades sociológicas, como também há uma diversidade de interesses entre os próprios grupos sociais, o que inviabiliza a lógica binária da adjudicação tradicional.

Além disso, é levado em consideração que o modelo tradicional de controvérsias não possui valores públicos, mas sim os interesses individuais daqueles diretamente envolvidos no litígio. Em contraste, em

demandas como o sistema de segregação racial nas escolas não há apenas o interesse individual, mas também o interesse da coletividade.

Imaginemos a aplicação do modelo tradicional do processo para solucionar a questão: seria deferida a matrícula de Linda Brown e dos demais 11 adolescentes cujas escolas exclusivamente para brancos não aceitaram, mas milhares de crianças negras continuariam impossibilitadas de acessar essas instituições de ensino.

A igualdade é um valor público, como a liberdade, a privacidade, a liberdade de expressão, e o devido processo legal. São os tipos de valores que constituem nossa moralidade pública e a função do modelo de adjudicação baseado na reforma estrutural era dar, desde o começo, conforme foi dito, significado e expressão concreta a esses valores. O objetivo da reforma estrutural não é maximizar a satisfação de desejos ou preferências privados, mas, antes, dar o justo significado a esses valores públicos que definem a nação. (FISS, 2005, p. 33, grifos nossos).

Ainda, Fiss (2005) traça o cotejo entre as reformas estruturais e o modelo processual tradicional no sentido de que as decisões estruturais partem da premissa de que o status quo não é justo, enquanto a solução de controvérsias visa reestabelecer a harmonia sob as diretrizes postas. Em outras palavras, nas reformas estruturais busca-se alterar uma instituição burocrática que obsta a concretização de direitos fundamentais, conforme pode ser observado no trecho a seguir:

Um juiz investido da função de julgar uma ação judicial estrutural referente – digamos – ao sistema carcerário do Texas e às condições desse sistema carcerário que implicassem um castigo formal, cruel e extraordinário, não estaria tentando recriar o status quo que existia antes, mas sim reorganizar as cadeias de modo a eliminar esta ameaça de castigo extraordinário e cruel. Fazendo isso, ele transformaria a realidade social. (FISS, 2005, p. 34).

Por fim, procede-se à reflexão acerca do Judiciário como órgão integrante do sistema, e não como instituição isolada. Por participar do

diálogo do contraditório, permanecendo independente do corpus político e das partes litigantes, o Judiciário possui a competência única de conferir significado aos valores públicos previstos no texto constitucional.

Embora Fiss (2005) afirme que as decisões estruturais não possuem um procedimento rígido, sendo de cunho mais pragmático para alcançar a eficácia da tutela jurisdicional, existem algumas características que as decisões estruturais apresentam em comum para que se diferenciem de mera decisão no bojo de ação coletiva, por exemplo.

Seguindo o entendimento, Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira afirmam que a concepção das decisões estruturais é mais voltada para os resultados práticos, de modo que a definição analítica ou categorização sistemática do instituto resta inviabilizada. In verbis: “Trata-se de concepção com viés muito pragmático; não há grandes preocupações com a definição analítica ou a categorização sistemática desse tipo de decisão” (DIDIER JR.; ZANETI JR.; OLIVEIRA, 2017, p. 47).

É possível, no entanto, traçar alguns elementos caracterizadores das decisões estruturais. Em primeiro lugar, o acompanhamento e a revisão da decisão, denominado por Fiss (2005) de “sentenças suplementares de reforço” e por Arenhart (2013) de decisões em cascata. À prolação de uma sentença nuclear, que determina as diretrizes gerais, sobrevém a tomada de diversas decisões específicas que, norteadas pelos resultados práticos, emitem sentenças suplementares para alcançar o objetivo inicial.

Desde o início – e quando digo início estou me reportando a 1950 –, sabia-se que quando o tribunal intervém fazendo uso da injunção estrutural significa que haverá necessidade, quase que constante, de acompanhamento e revisão de sua decisão. Quando um juiz decidiu quanto à questão da dessegregação e emitiu a sentença, em 1960, contra o sistema escolar de New Orleans, entendia-se que o juiz haveria de repetidamente tornar a averiguar como estava sendo executada a sua ordem. E, em muitos casos, novas ordens deveriam ser emitidas, chamadas “sentenças suplementares de reforço” (orders in supplemental relief), com a função de revisar o plano original de reorganização, de modo a fazer com que ele se aproximasse plenamente dos ideais dos valores constitucionais em que se

fundou a decisão. E o que se deu, em quase todos os casos de tutela baseada na reforma estrutural de que tenho conhecimento, não foi a edição de uma única ordem jurisdicional, proveniente das mais altas autoridades, que tivesse durado 20, 30 anos, mas sim, uma série delas, algumas mais específicas, outras mais rigorosas, mas todas elas revistas à luz da experiência e do conhecimento adquirido com o tempo. (FISS, 2005, p. 37, grifos nossos).

Além disso, como dito alhures, as decisões estruturais possuem como pressuposto a alteração de uma instituição burocrática ou de um litígio complexo, como o racismo, o sistema prisional, o sistema socioeducativo, etc. Para tanto, é fundamental que o juiz não esteja adstrito aos pedidos exordiais, havendo certa mitigação do princípio da demanda.

Também como uma implicação da premissa anterior, temos a participação dos mais diversos setores da sociedade, para que possam influir no curso do processo. Importante rememorar que não é só a diversidade de indivíduos que caracteriza as decisões estruturais, mas também a diversidade de interesses dentro dos próprios grupos sociais.

Com efeito, destaque-se que as decisões estruturais demandam a revisão do conceito do contraditório. Vieira e Almeida (2016) alçam a participação dos sujeitos que podem vir a ser afetados pela decisão proferida e de especialistas no tema como condição da obtenção de efetividade das decisões estruturantes, dado que envolvem a polarização de múltiplos interesses, superando o modelo binário do processo tradicional.

Uma vez firmada a origem jurisprudencial e a legitimidade técnica das decisões estruturais, será examinada a evolução da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, avaliando se as características das decisões estruturais são identificadas no caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, notadamente o princípio da comparticipação, e quais os impactos verificados na execução de políticas públicas voltadas à promoção da saúde mental no país.



## 2 A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E AS DECISÕES ESTRUTURAIS

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) consiste em um órgão jurisdicional autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA), com sede em San José, na Costa Rica, que foi instituída pela Convenção Americana de 1969, outrossim denominado Pacto de São José da Costa Rica.

Compõe o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos juntamente com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que, em síntese, examina as petições dos indivíduos que alegam violações de direitos humanos, solicita informações aos Estados acerca do caso em análise, emite relatórios e remete as denúncias à Corte IDH, caso sejam procedentes.

Nesse sentido, o órgão jurisdicional do Sistema Interamericano possui duas naturezas: consultiva e contenciosa. A função consultiva revela-se na emissão de pareceres, sob a provocação de algum dos membros da OEA, contendo a interpretação de uma cláusula da Convenção Americana ou de qualquer outro tratado de direitos humanos no âmbito dos Estados Americanos.

Já a função contenciosa corresponde ao julgamento das denúncias de violações aos direitos humanos encartados na Convenção Americana de Direitos Humanos, supostamente praticadas por um dos Estados-parte. A seguir, estudaremos a competência estabelecida no art. 63.1 da Convenção, bem como a influência do dispositivo na evolução da jurisprudência da Corte.

### 2.1 CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS: O ART. 63.1 E A EXPANSÃO JURISPRUDENCIAL DA CORTE IDH

O art. 63.1 da Convenção Americana limita a competência da Corte IDH a medidas reparatórias da situação que ensejou a demanda, à condenação indenizatória aos atingidos pela violação de direitos humanos,

bem como a assegurar ao prejudicado o gozo do direito ou da liberdade violados. In verbis:

Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. (Grifos nossos).

Nesse sentido, a sentença prolatada pela Corte IDH é informada pelo princípio da demanda ou princípio da congruência, que torna o juiz adstrito aos limites subjetivos e objetivos da demanda.

Não obstante, Azevedo (2017) observa que a jurisprudência da Corte, notadamente desde o caso *Almonacid Arellano vs Chile*, passou a proteger não só os indivíduos que alegaram a violação de direitos humanos, como também toda a coletividade.<sup>4</sup> Além da reparação pecuniária aos familiares da vítima, a sentença afiançou que as leis de anistia locais não podem obstar a investigação dos assassinatos, bem como determinou a publicação dos fatos e do dispositivo da sentença no Diário Oficial.

Além do precedente mencionado, também testemunharam a evolução jurisprudencial da Corte IDH: *Heliodoro Portugal vs. Panamá*; *Ticona Estrada e outros vs. Bolívia*; *Gomes Lund e outros vs. Brasil*;

---

<sup>4</sup> “Em *Almonacid Arellano vs. Chile*, novamente é possível verificar uma ampliação na sentença, no sentido de proteger a coletividade, e não somente indenizar a vítima. Após a condenação do Estado, restou determinado pela Corte IDH que as leis de anistia locais não poderiam prejudicar as investigações do assassinato do senhor Arellano e a apuração criminal dos responsáveis, assim como cabe ao Estado assegurar que a referida lei não sirva como obstáculo para demais casos que envolvam questões de anistia em seu território. Além da reparação pecuniária aos familiares da vítima, determinou-se também que o Estado, como medida de satisfação, deveria publicar, no Diário Oficial, o capítulo referente aos fatos da sentença, assim como a parte resolutive, no prazo de seis meses. Outro ponto a ser ressaltado na presente decisão recai no fato de o caso ter sido apurado por um Tribunal Militar em 1996, sobrevivendo entendimento da Corte IDH de que isso afronta o direito a um julgamento independente e imparcial (CORTE IDH, 2006).” (AZEVEDO, 2017, p. 96).

García e familiares vs. Guatemala, etc. Ainda, há de se mencionar o caso Ximenes Lopes vs. Brasil, que impulsionou inovações legislativas e capacitações profissionais aos trabalhadores dos hospitais psiquiátricos.

No caso Tibi vs. Equador, o eminente magistrado Cançado Trindade suplanta expressamente a lógica individual que permeava a construção das sentenças da Corte outrora, como pode se deprender do trecho abaixo:

En una amplia dimensión, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha contribuido al rescate de la posición central de la figura de la víctima en el ordenamiento jurídico. En el ámbito de la propia criminología, se ha intentado dedicar mayor atención a la víctima (y no sólo al agente violador de sus derechos), pero los esfuerzos en ese sentido no logran trascender el enfoque de la víctima como sujeto pasivo del delito, - cuando habría que ir más allá<sup>18</sup>. En el universo conceptual del Derecho Internacional de los Derechos Humanos el rol de la víctima efectivamente trasciende la figura del sujeto pasivo del delito, pues aquí la víctima asume el rol de auténtico sujeto activo de la acción judicial internacional en defensa de los derechos que le son inherentes como ser humano. (CORTE IDH, 2006, p. 4).

Assim, além das medidas de reparação às vítimas ou aos seus familiares, foram introduzidas as medidas de garantia de não-repetição, bem como a obrigação de apuração e investigação do fato denunciado.

De fato, a mitigação do princípio da demanda é um dos aspectos caracterizadores das decisões estruturais. Mas é imperioso destacar que não basta a relativização dos limites objetivos e subjetivos da demanda, dado que poderíamos recair na mesma inefetividade das decisões nos moldes tradicionais do processo.

O princípio da comparticipação é imprescindível para que a decisão surta os efeitos pretendidos. Ora, uma situação que decorre de um litígio estrutural não é um caso isolado. O contexto ou o problema estrutural em que está inserido o caso concreto deve ser levado em consideração para que não se obtenha uma decisão inexequível.

A participação direta dos sujeitos que serão afetados pela decisão e de especialistas no tema é crucial, acompanhada da ampliação da cognição judicial. “Exige a participação de toda coletividade, na medida em que a política pública também se destina a toda ela” (ARENHART, 2013, p. 6).

A seguir, será feita uma análise acerca da teoria que influenciou o novo modelo de sentenças adotado pela Corte IDH.

## 2.2 APLICAÇÃO DA TEORIA DO DEVER DA PROTEÇÃO ESTATAL

A noção do dever da proteção estatal, *Schutzpflicht* em alemão, foi desenvolvida pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, no paradigmático julgamento *Luth*, e aprofundada no julgamento *Schwangerschaftsabbruch II*. É imperioso destacar que, partindo da teoria do dever de proteção, ao mesmo tempo em que o Estado possui o dever de não restringir arbitrariamente um direito fundamental, também deve agir positivamente para que possa concretizar a garantia.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, perfilhando a teoria do dever de proteção, ampliou o alcance de sua competência estabelecida no art. 63.1. Desse modo, flexibilizando o princípio da demanda, determinando medidas de garantia de não-repetição e de apuração dos fatos investigados, passou a proferir sentenças estruturantes, no afã de reformar os problemas estruturais sociais da América Latina.

O dever da proteção estatal ou proibição da proteção insuficiente partem do pressuposto de que cabe aos órgãos estatais, inclusive ao Judiciário, assegurar níveis eficientes de proteção aos direitos fundamentais (AZEVEDO, 2017). Nesse sentido, a Corte IDH, verificando a inércia das administrações públicas, busca intervir de modo a garantir o mínimo existencial dos indivíduos que alegaram violações a direitos humanos.

### 3 O CASO XIMENES LOPES VS. BRASIL: REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

O Caso Ximenes Lopes vs. Brasil acompanhou a evolução jurisprudencial da Corte IDH. De modo semelhante aos casos mencionados, a sentença que condenou o Estado brasileiro não se restringiu às medidas de reparação aos familiares da vítima, como também determinou medidas de garantia de não-repetição e determinou que a investigação dos fatos tenha continuidade.

Como será visto a seguir, Ximenes Lopes foi vítima de um sistema assistencial de saúde falido, de modo que apenas reparar o dano individual não solucionaria o problema estrutural, nem mesmo impediria o surgimento de novos casos semelhantes.

Por outro lado, para traçar se a decisão se amolda aos contornos das decisões estruturais, será feito breve exame do rito processual adotado, em especial analisando as audiências públicas realizadas e a concretização (ou não) do princípio da participação.

#### 3.1 XIMENES LOPES E AS VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS DOS PORTADORES DE TRANSTORNOS MENTAIS

Os fatos que originaram o caso Ximenes Lopes vs. Brasil passaram-se no município de Sobral/CE, na única clínica psiquiátrica credenciada ao SUS na época. Quando tinha cerca de 30 anos, Damião desenvolveu transtorno mental que obstruiu a sua participação plena e efetiva na sociedade, o que fez com que sua mãe procurasse a Casa de Repouso Guararapes para que o seu filho fosse internado.

Sua primeira internação, na mesma clínica psiquiátrica onde veio a óbito, ocorreu em 1995 por um período de dois meses. Não obstante tenha retornado em melhor estado psíquico, apresentava ferimentos nos joelhos e nos tornozelos. À época, no entanto, um funcionário da Casa informou à família de Damião que ele havia se machucado na tentativa de fugir da clínica, de modo que não atraiu profundas suspeitas.

A sua segunda internação ocorreu porque Damião vinha apresentando dificuldades para comer e dormir, o que preocupou a sua mãe, Albertina. Durante o período em que esteve na Casa, Damião teve algumas “crises de agressividade”, que levaram os funcionários da clínica a contê-lo fisicamente, inclusive contando com o auxílio de outros dois pacientes.

Sua mãe lhe visitou três dias depois e testemunhou Damião em estado físico completamente distinto de quando foi internado na Casa. Conforme o relatório consignado na sentença, no ato da internação Ximenes Lopes possuía estado físico em perfeitas condições, possuindo apenas “confusão mental”. Contudo, contados três dias de sua internação, sua mãe constatou diversos hematomas no corpo de seu filho, além das mãos acorrentadas, as roupas sujas de sangue e o cheiro fétido de urina e fezes.

Albertina solicitou aos enfermeiros e ao médico Francisco Ivo que banhassem seu filho. No entanto, o médico se retirou do local após ter receitado alguns remédios a Damião. Vale frisar, por oportuno, que não havia nenhum médico na clínica no momento da morte de Ximenes Lopes. Quando Francisco Ivo retornou ao local, sequer ordenou a realização de necropsia e apenas registrou que o de cujus havia tido uma parada cardio-respiratória. Além disso, foi consignado que o defunto não apresentava nenhuma lesão externa: posteriormente, restou evidenciada a não procedência da informação.

O que ocorreu com Damião não foi um caso isolado. A Casa de Repouso Guararapes possui histórico de violência, agressões e maus-tratos. Assim assinalou a sentença (CORTE IDH, 2006, p. 43):

Na Casa de Repouso Guararapes havia um contexto de violência, agressões e maus-tratos, em que diversos internos frequentemente apresentavam lesões nos membros superiores e inferiores, causadas pelos empregados do hospital; os auxiliares de enfermagem e vigilância utilizavam pacientes para conter outros; aplicavam a “gravata” (manobra que implica possibilidade de asfixia) em alguns pacientes, os quais pensavam que essa prática “era a lei” ou que era “para manter a ordem”; determinavam a contenção física de forma indiscriminada,

independentemente de este procedimento ter ou não sido indicado pelo médico responsável, e incentivavam enfrentamentos físicos entre os pacientes. As condições de confinamento na Casa de Repouso Guararapes eram desumanas e degradantes, a atenção médica aos pacientes era frequentemente prestada na recepção, inclusive em presença de visitantes, já que por muito tempo o hospital não dispôs de um consultório médico, e frequentemente faltava a medicação adequada aos pacientes. O hospital não oferecia as condições necessárias e era incompatível com o exercício ético-profissional da medicina. No contexto de violência contra os pacientes, e anteriormente à morte do senhor Damião Ximenes Lopes, ocorreram na Casa de Repouso Guararapes pelo menos duas mortes em circunstâncias violentas, que teriam incluído golpes na cabeça com objetos contundentes e em que os pacientes ingressavam na Casa de Repouso em boas condições físicas e faleciam durante o período de internação (grifos nossos).

Além da Casa de Repouso Guararapes, diversos outros hospitais psiquiátricos dispensavam tratamento desumano aos seus internos. A título de ilustração, temos o Hospital Colônia de Barbacena, retratado no livro “Holocausto Brasileiro”.

Nem todos os pavilhões possuíam cama, muitos internos dormiam nus sobre capim. Nos pátios, não raro se tinha esgoto a céu aberto, onde os internos bebiam água. Muitos eram considerados indigentes, dado que não podiam pagar pela internação. Uma realidade igualmente comum era os internos não possuírem documentos pessoais, então, eram rebatizados pelos funcionários do local.

A lobotomia e os tratamentos de choque eram recorrentes na Colônia de Barbacena. Além disso, os milhares de corpos falecidos eram comercializados para as faculdades de medicina. Arbex (2013) relata que nos meses de inverno ocorria o maior número de mortes no hospital, o que dobrava o fornecimento de peças anatômicas.

Em 1994, foi desativada a última cela do local, mas os horrores continuaram em outros locais. O caso Ximenes Lopes exerceu influência na elaboração de políticas públicas voltadas às pessoas com deficiência mental.

### 3.2 ANÁLISE DA CONDENAÇÃO: REPARAÇÃO ÀS VÍTIMAS E REPARAÇÕES INSTITUCIONAIS

Como corolário da ampliação jurisprudencial da Corte IDH, com fulcro na teoria do dever de proteção, a sentença que pôs termo ao processo de Ximenes Lopes foi além das reparações individuais preconizadas no art. 63.1 da Convenção Americana.

A Corte Interamericana conheceu, unanimemente, a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pela violação aos arts. 4.1, 5.1 e 5.2 da Convenção Americana, que consagram o direito à vida e à integridade pessoal, respectivamente, em detrimento de Damião Ximenes Lopes. Além disso, foi reconhecido que o Estado brasileiro violou os direitos dos familiares de Damião das garantias e proteções judiciais consagradas nos arts. 8.1 e 25.1 da Convenção Americana.

Partindo dessas premissas, o Estado brasileiro foi condenado a garantir a investigação e sanção dos responsáveis pelo tratamento desumano dispensado a Damião. Além disso, foi determinada a publicação, no Diário Oficial e em outro jornal de ampla circulação nacional, o desenvolvimento de um programa de formação e capacitação para todos os profissionais vinculados ao atendimento de saúde mental, com foco nos princípios que devem nortear o tratamento dispensado a essas pessoas.

Em relação especificamente aos familiares da vítima, a sentença fixou a indenização por danos materiais no montante de U\$ 10.000,00, a ser paga no prazo de um ano. Já a título de danos morais, foi arbitrado o valor total de U\$ 125.000,00, distribuído entre os parentes de Damião.

Por fim, o acompanhamento e a supervisão do cumprimento da sentença foi afiançado no dispositivo da sentença, determinando que, no prazo de um ano, contando a partir da notificação, o Estado deverá apresentar relatório apontando as medidas que adotou para cumprir as determinações. Esse aspecto será melhor examinado no subtópico a seguir.



### 3.3 A SUPERVISÃO DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA E AS DECISÕES EM CASCATA

As decisões em cascata, denominadas por Fiss (2005) de “sentenças suplementares de reforço”, são elementos imprescindíveis na caracterização das decisões estruturais. A Corte IDH dispõe de uma ferramenta de supervisão do cumprimento de sentença, de modo que analisa quais pontos resolutivos foram cumpridos e quais se encontram pendentes de efetivação.

No caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, em específico, a Corte emitiu três resoluções apurando o cumprimento das medidas determinadas. A primeira delas é datada em 02 de maio de 2008, ano em que a ação penal movida contra os funcionários da clínica psiquiátrica foi sentenciada. Na resolução, a Corte Interamericana destacou a possibilidade de interposição de recurso contra a sentença, em razão do que solicitou o envio de relatório detalhado e atualizado sobre o andamento da ação penal.

Ademais, o Brasil informou o avanço na transição do modelo assistencial. Além do Programa Permanente de Formação de Recursos Humanos para a Reforma Psiquiátrica, foram consolidados diversos programas de residência multiprofissional em saúde mental. Em Sobral/CE, especificamente, município da Casa de Repouso Guararapes, foi criada a primeira residência em psiquiatria coordenada diretamente pela rede municipal de saúde mental, descentralizando e ampliando o acesso à capacitação.

Em resposta, a Corte reconheceu os avanços nas políticas públicas voltadas para a saúde mental, mas ressaltaram que a Reforma Psiquiátrica deve acontecer de forma mais célere. Isso porque foram detectados novos casos de tortura e falecimento nos hospitais psiquiátricos, sinal de que as violações aos direitos humanos não cessaram com a publicação da sentença.

Acrescente-se a isso o fato de que não foi comprovada a implementação dos cursos de formação e capacitação dos profissionais vinculados ao atendimento em saúde mental. Segundo Rosato e Correia (2010, p. 108), “o Estado brasileiro ainda não adotou programas

específicos de formação dos profissionais que trabalham nos serviços de saúde mental, sobretudo, nos Hospitais Psiquiátricos [...] o que denota grande fragilidade da rede de atenção em saúde mental do país”.

Desse modo, a Corte manteve em aberto o procedimento de supervisão do cumprimento de sentença em relação a dois pontos: a garantia de investigação, em tempo razoável, dos responsáveis pela violação de direitos humanos em vértice; o desenvolvimento de programas de formação e capacitação dos profissionais relacionados aos cuidados da saúde mental.

O mecanismo de supervisão do cumprimento de sentença é fundamental na garantia de efetiva prestação da tutela jurisdicional. Isso porque muitas sentenças são desprovidas de projeção na realidade, enquanto as decisões em cascata acompanham a realidade e são mais específicas, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Mesmo que a Reforma Psiquiátrica tenha alcançado alguns avanços no sistema voltado para a saúde mental, ainda se encontra muita resistência para a implementação de todas as medidas. E é nesse cenário que se torna tão nítida a necessidade da participação dos que vão ser afetados pela decisão e de especialistas no assunto, por aproximarem o comando sentencial da realidade, fazendo com que se torne mais palpável, mais “vivo”.

Muito embora as decisões estruturais não possuam um rito procedimental rígido, como afirmou o próprio Fiss (2005), existem aspectos que são essenciais para a sua caracterização. Um deles é a participação entre os setores da sociedade que serão impactados pela decisão prolatada, desde os gestores públicos até os usuários do serviço ou detentores do direito em questão.

De modo diverso, verifica-se no caso *Ximenes Lopes vs. Brasil* que a realização de audiências públicas se deu nos moldes tradicionais, para que o Estado se posicionasse acerca das preliminares arguidas, para que testemunhas fossem ouvidas e as alegações finais fossem realizadas.

Nesse ensejo, valiosas as lições fornecidas por Vitorelli (2018), ao traçar precisamente a diferenciação entre litígio coletivo, processo coletivo, litígios estruturais, processos estruturais, decisões e execuções

estruturais, processo de interesse público e processo estratégico. A própria natureza dos litígios estruturais, que sempre são litígios coletivos irradiados, é de que a lesão (1) decorra do funcionamento de uma estrutura burocrática (no caso em apreço, as políticas de saúde mental); e (2) atinja de modo diverso os subgrupos afetados.

Para o autor, é indispensável a participação de tais subgrupos nos processos estruturais. Vejamos:

[...] o mais salutar, aliás, é que esse compromisso dialógico venha desde a fase de conhecimento. A comunidade de comunicação que se deve criar em um processo estrutural, tanto na fase de decisão, quanto na fase de implementação, é a razão pela qual Yeazell comparou esses processos a um town meeting. A atividade jurisdicional passa a se assemelhar mais com os debates comuns em órgãos administrativos e legislativos do que com aquilo que tradicionalmente ocorre em um processo judicial. Isso ajuda a contornar o problema do grupo número de pessoas que serão impactadas pelo processo e a diversidade de situações fáticas nas quais elas se encontram, o que ‘torna desejável que o juiz ouça pelo menos alguns grupos afetados, até mesmo (ou especialmente) aqueles que estão descontentes com medida que será aplicada’. Os eventos podem servir para registrar insatisfações, verificar se a solução pretendida é razoavelmente factível, apontar falhas nas propostas ou indicar alternativas. Além disso, o modelo também permite que os fatos sejam constantemente reanalisados, já que os contextos dos litígios estruturais são, por natureza, mutáveis (VITORELLI, 2018, p. 352, grifos nossos).

Ora, um processo estrutural envolvendo a problemática da saúde mental urge a participação dos profissionais das clínicas psiquiátricas, a participação dos familiares dos outros inúmeros internos vítimas de maus tratos, o depoimento dos próprios internos sobreviventes para verificar que as circunstâncias da Casa de Repouso Guararapes não são um caso isolado, etc.

A título de ilustração, vejamos que, a despeito da condenação do Estado brasileiro, os familiares de Damião sentem a insuficiência da decisão no que tange aos funcionários que lidavam diretamente com os

pacientes. Na tese de doutorado, a socióloga Rita Maria Paiva Monteiro (2015, p.18) assim asseverou:

O afeto da irmã se expressa na luta contínua por “justiça”, o que, segundo seu entendimento, consolidar-se-ia com a punição dos responsáveis pela morte do seu irmão, já que a condenação obtida na Corte Interamericana de Direitos Humanos é restrita ao Estado brasileiro, não atingindo os donos do hospital e funcionários (médicos, enfermeiros e fiscais de pátio) diretamente envolvidos nos maus tratos a Damião, como constatado nos depoimentos colhidos ao longo do processo.

Ou seja, além de permitir que os juízes possuam uma visão mais ampla do litígio estrutural manejado, a comparticipação de todos os setores envolvidos na demanda permite que a decisão tomada seja mais detalhada e próxima da realidade, considerando os pormenores e qual a forma será mais eficaz, satisfazendo os interesses de todos os envolvidos.

A tomada de uma decisão que impõe um ônus aos gestores públicos e à sociedade sem sequer dialogar com os sujeitos envolvidos no litígio estrutural distancia a decisão tomada da práxis. “Com esses instrumentos, enfim, vence-se a visão dicotômica do processo tradicional, permitindo que a relação processual se desenvolva de maneira plúrima, multifacetária e não necessariamente na base do antagonismo entre polos.” (ARENHART, 2015, p.8)

#### **4 A LEI 10.216/2001 E A REFORMA PSIQUIÁTRICA**

A Reforma Psiquiátrica no Brasil teve início na segunda metade da década de 70, na esteira da redemocratização. A segregação e o trato desumano dispensado às pessoas com deficiência mental levaram ao questionamento do sistema manicomial. Em 1978, foi criado o Movimento dos Trabalhadores em Saúde Mental, movimento sanitarista que criticava o Sistema Nacional de Saúde. Outro marco na discussão da

saúde mental foi a I Conferência Nacional de Saúde Mental e o II Encontro Nacional dos Trabalhadores em Saúde Mental.

Nesse contexto, poucos anos depois, foi editada a Lei 10.216/2001, outrossim conhecida como Lei da Reforma Psiquiátrica, que, em linhas gerais, busca a reinserção do interno na sociedade e estabelece diretrizes éticas para o atendimento em saúde mental. Paralelamente, os hospitais psiquiátricos foram paulatinamente encerrando suas atividades.

A Casa de Repouso Guararapes, por seu exemplo, foi inativada em 2000, pouco após a morte de Damião, em função da instalação de sindicância para apurar os fatos pela Coordenação Municipal de Controle e Avaliação de Sobral/CE.

Para Rosato e Correia (2010), ainda que a sentença do Caso Ximenes Lopes não tenha sido cumprida integralmente, a responsabilização do Estado brasileiro internacionalmente pressionou as mudanças nas políticas públicas de saúde mental, tanto a nível legislativo quanto a nível administrativo. Além disso, a família de Damião teve deferido o pleito de indenização por danos materiais e morais, o que pode ser considerado uma pequena conquista.

Nesse cenário que surgiu a Lei da Reforma Psiquiátrica. O modelo assistencial do século XX se baseava, exclusivamente, na internação tradicional. Com o advento da Lei 10.216/2001, houve um redirecionamento do modelo assistencial em saúde mental, passando a ser corresponsabilidade da sociedade e do Estado a superação do modelo anterior, por meio de ações intersetoriais, que vão além da área da saúde (ROSATO; CORREIA, 2010).

A referida lei tramitava no Congresso Nacional há doze anos, de modo que Rosato e Correia (2010) afirmam que a denúncia apresentada pela mãe de Damião perante a Comissão Interamericana serviu para catalisar o processo de aprovação da lei, já que o Estado brasileiro foi instado a apresentar esclarecimentos internacionalmente. A Política Nacional de Saúde Mental, assim, passou a ser revista.

Em Sobral/CE, especificamente, município onde ficava localizada a Casa de Repouso Guararapes, criou-se a Rede de Atenção Integral à

Saúde Mental (RAISM), que se fundamenta numa concepção antimanicomial e nos demais princípios da Reforma Psiquiátrica. A RAISM é constituída por Centros de Atenção Psicossocial (CAPS Geral – CAPS AD), Serviço Residencial Terapêutico, Unidade de Internação Psiquiátrica em Hospital Geral, Ambulatório de Psiquiatria Regionalizado e Estratégia Saúde da Família.

A nova configuração do sistema de saúde apresenta certos avanços em relação ao modelo assistencial baseado na internação tradicional. No entanto, é imprescindível reconhecer que a ausência de programas de formação e capacitação dos profissionais que atuam na área da saúde mental, por se tratar de ramo que demanda atenção redobrada, obstaculiza que seja alcançada, de fato, a Reforma pretendida.

Ou seja, ainda que a sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos tenha levado em consideração todo o contexto denunciado pela luta antimanicomial, o exercício jurisdicional isolado da cooperação das instituições que compõem a gestão pública dificilmente obterá a eficácia necessária.

Além disso, a Reforma Psiquiátrica no Brasil já estava em curso desde a segunda metade da década de 70, de modo que não foi a decisão que desencadeou as alterações da Reforma Psiquiátrica; a Reforma Psiquiátrica que impulsionou a responsabilização do Estado pelas violações dos direitos humanos dos portadores de transtornos mentais.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A ampliação jurisprudencial guinada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos aproximou o seu modelo de sentenças das decisões estruturais, na perspectiva de que ultrapassou as medidas reparatórias individuais e passou a cominar medidas de garantia de não-repetição e a determinar a investigação imparcial dos fatos relacionados ao caso correspondente.

Por meio da análise do dispositivo da sentença proferida no caso Ximenes Lopes vs. Brasil, podemos verificar que foi imposta a revisão do modelo assistencial em saúde mental, notadamente pela determinação de que fossem implementados programas de formação e capacitação de todos os profissionais vinculados ao trato da saúde mental.

Aqui reside um dos aspectos caracterizadores de uma decisão estrutural: não só determinou que os parentes de Damião Ximenes Lopes fossem indenizados pela violação aos direitos humanos encartados na Convenção Americana, como também se buscou reformular o sistema de internação tradicional brasileiro, que, conforme restou constatado, era uma situação completamente degradante ao ser humano. Ou seja, os limites objetivos e subjetivos da demanda foram flexibilizados.

Não obstante a sentença não tenha sido integralmente cumprida, doze anos após a sua prolação, é inevitável reconhecer que a pressão internacional catalisou algumas alterações que já vinham sendo encaminhadas no plano interno, como a Lei da Reforma Psiquiátrica.

O mesmo não teria ocorrido se a sentença houvesse se limitado a analisar o pleito individual da família de Damião, fechando os olhos para o contexto em que estava inserido. Desse modo, se torna evidente que as decisões estruturais correspondem ao instrumento processual mais adequado para lidar com questões complexas, que envolvem instituições burocráticas e políticas públicas, no afã de concretizar os direitos humanos previstos tanto na Constituição quanto nos tratados assinados e ratificados pela República Federativa do Brasil.

No entanto, as decisões estruturais demandam a participação de todos os sujeitos que podem ser afetados pela decisão, bem como de especialistas no assunto. Conforme foi visto na seção 4, as audiências públicas realizadas pela Corte IDH não buscavam, de fato, a participação ampla da comunidade, pressuposto indispensável das decisões estruturais.

O distanciamento entre a decisão e a sociedade, bem como entre a decisão e os gestores públicos impede a efetividade do comando judicial, dificultando que tenhamos uma função jurisdicional viva ao invés de mecânica.

## REFERÊNCIAS

- ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. [s.i]: Geração Editorial, 2013.
- ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. In: *Revista de Processo (RePro)*, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389-412, nov. 2013.
- \_\_\_\_\_. Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, S.i, v. 1, n. 2, p.211-229, jul./dez. 2015.
- AZEVEDO, Douglas Matheus de. *A utilização do dever de proteção pela Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos de graves violações praticadas por regimes ditatoriais*. 2017. 139 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2017.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. *Notas sobre as decisões estruturantes*. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). *Processos estruturais*. Salvador: JusPodivm, 2017.
- DUIGNAN, Brian. *Plessy v. Ferguson*. Disponível em: <<https://www.britannica.com/event/Plessy-v-Ferguson-1896>>. Acesso em: 31 mar. 2020.
- FISS, Owen. Modelos de adjudicação. *Revista da Escola de Direito de São Paulo (Direito GV) da Fundação Getúlio Vargas*. Editor: José Rodrigo Rodrigues, p. 1–57, Nov. 2005. São Paulo. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2810>>. Acesso em: 31 mar. 2020.
- JOBIM, Marco Félix. *Medidas estruturantes: da Suprema Corte estadunidense ao Supremo Tribunal Federal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- MONTEIRO, Rita Maria Paiva. *Dizem que sou louco: o caso Damião Ximenes e a Reforma Psiquiátrica em Sobral/CE*. 2015. 213 f. Tese (Doutorado) – Departamento de Ciências Sociais, Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais, Fortaleza, 2015.



ROMANELLI, Sandro Luís Tomás Ballande; TOMIO, Fabrício Ricardo de Limas. Suprema Corte e segregação racial nos moinhos da Guerra Fria. *Direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 1, p.204-235, jan./abr. 2017. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/68914/66508>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

ROSATO, Cássia Maria; CORREIA, Ludmila Cerqueira. Caso Damião Ximenes Lopes: mudanças e desafios após a primeira condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Sur*, [s.l.], v. 8, n. 15, p.93-113, dez. 2011.

SOUZA, Luciana Cristina de. Peso Político das Decisões Judiciais Estruturantes: O Poder Judiciário como Agente para Implementação de Políticas Públicas. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL E FILOSOFIA POLÍTICA, 2., 2016, Belo Horizonte. *Anais...*. Belo Horizonte: Initia Via, 2016. p. 18 - 31.

UROFSKY, Melvin I.. *Dred Scott decision*. Disponível em: <<https://www.britannica.com/event/Dred-Scott-decision>>. Acesso em: 31 mar. 2020.

VIEIRA, Vanessa Souza; ALMEIDA, Fabiane Cristina de. A Participação como Pressuposto de Efetividade das Medidas Estruturantes Deferidas Liminarmente. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, Brasília, v. 2, n. 1, p.129-153, jan./jun. 2016.

VITTORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. In. *Revista de Processo (RePro)*, Brasília, v. 284, n. 43, p. 333-369, out. 2018. Mensal.

## A FLEXIBILIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CONGRUÊNCIA E DA SEPARAÇÃO DOS PODERES NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS DE SAÚDE

---

*João Paulo Brandão Cortez<sup>1</sup>*

### RESUMO

O direito à saúde recebeu tratamento privilegiado da Constituição Federal de 1988, à medida que foi alçado à categoria de direito fundamental social (art. 6º da Carta Magna). No entanto, o tratamento constitucional da matéria não recebe total correspondência na prática, uma vez que os Poderes Executivo e Legislativo, inertes ou ineficazes na concretização do direito à saúde, acabam gerando problemas materializados em hospitais superlotados, ausência de medicamentos vitais, não realização de procedimentos médicos e escassez de leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI). Diante disso, o Poder Judiciário tem sido massivamente provocado a agir e reparar violações ou efetivamente concretizar o direito à saúde dos cidadãos. Tal realidade desperta a necessidade de se estudar sobre o controle judicial de políticas públicas e suas particularidades processuais. Nesse contexto, este trabalho objetiva demonstrar que os processos que visam à implementação de políticas públicas de saúde fogem à lógica processual clássica e se apresentam como processos estruturais. Logo, chama-se a atenção para o tema das demandas estruturantes, sua conceituação e características, com foco na necessidade de flexibilização dos princípios da congruência e da separação dos poderes, como pressuposto para melhor condução e efetivação dos processos que discutem o direito à saúde. Para tanto, realiza-se pesquisa bibliográfica, quanto à natureza; e qualitativa, quanto à abordagem. Finda-se analisando a Ação Civil Pública dos Leitos de UTI da cidade de Mossoró/RN, que se apresenta como processo estrutural, e constata-se seu sucesso, uma vez que a situação dos leitos de UTI melhorou significativamente em Mossoró após o cumprimento da decisão estrutural.

**Palavras-chave:** Direito à saúde. Processos estruturais. Princípios. Congruência. Separação dos poderes. Ação Civil Pública.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).  
Endereço eletrônico: jpb\_cortez@hotmail.com.

## INTRODUÇÃO

*Direitos fundamentais são posições que são tão importantes que a decisão sobre garanti-las ou não garanti-las não pode ser simplesmente deixada para a maioria parlamentar simples.*

Robert Alexy

O direito à saúde é intrínseco à própria natureza do ser humano. Por isso mesmo, sempre encontrou respaldo no direito brasileiro, desde a Constituição de 1824 até a Carta Magna de 1988; e no direito internacional, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. No entanto, merece destaque o tratamento especial dado pela Constituição Federal de 1988 ao direito à saúde, que o alçou à categoria de direito fundamental social.

Porém, tão certa como a importância que foi conferida ao direito à saúde pelo Constituinte originário de 1988, é a dificuldade do Poder Executivo em efetivá-lo e garanti-lo a todos os seus titulares. O que se vê, no dia a dia da população brasileira, é a ineficiência da União, dos estados e dos municípios em concretizar o direito à saúde. Tal incompetência estatal é materializada em hospitais superlotados, falta de medicamentos essenciais, não realização de procedimentos cirúrgicos e escassez de leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI).

Em razão desse quadro crítico, o Poder Judiciário tem vivenciado um fenômeno que é de conhecimento geral de leigos e profissionais do Direito: a judicialização da saúde. Ora, as violações ao direito à saúde culminam, naturalmente, no ajuizamento de demandas judiciais que visam, por exemplo, à concessão de medicamentos e leitos de UTI.

No entanto, em que pese o expressivo ajuizamento de demandas de saúde, muitos casos padecem de um mesmo e principal problema: a falta de efetividade das decisões judiciais. Isso porque, não obstante o grande número de decisões (provisórias e definitivas) deferindo provimentos jurisdicionais para reparar violação ao direito à saúde dos cidadãos e, em alguns casos, garantir a vida dos indivíduos, o grande

problema reside em adotar-se o melhor modo de condução desses processos e, por conseguinte, efetivar as decisões na prática.

Este trabalho, portanto, tem o objetivo de discutir sobre o controle judicial de políticas públicas de saúde e suas características processuais, bem como analisar os problemas que circundam a efetividade dos provimentos judiciais na área de saúde. Para tanto, será demonstrado que a esmagadora maioria desses processos judiciais tendentes a controlar políticas públicas não se coadunam com o modelo de processo civil clássico brasileiro, mas se apresentam como processos estruturais, que demandam atenção e modo de condução especiais por parte do Poder Judiciário.

Os esforços para uma melhor abordagem processual dos litígios relacionados à saúde nem sempre levam em consideração a importância, por exemplo, da tutela coletiva. Segundo dados de pesquisa fomentada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), condensados no relatório analítico propositivo “Justiça Pesquisa”,<sup>2</sup> de 2017, embora absolutamente relevantes, as ações coletivas ainda não recebem a atenção necessária e não são devidamente utilizadas. De acordo com o relatório, as ações que buscam controlar as políticas públicas de saúde são propostas sobretudo em inúmeros processos individuais.

A importância do tema decorre da necessidade de melhor conduzirem-se os processos, à luz da percepção de suas particularidades práticas e teóricas, e, com isso, emprestar-se maior efetividade às decisões judiciais que discutem e visam à implementação do direito à saúde. Isso porque, em decorrência lógica, a violação a tal direito está intimamente ligada à transgressão ao direito à vida e à dignidade da pessoa humana dos cidadãos, valores prezados de forma privilegiada pela Constituição de 1988.

Justamente por tratar-se de processos estruturais, será investigado se é necessário flexibilizarem-se os princípios da congruência e da

---

<sup>2</sup> Conselho Nacional de Justiça (org.). *Justiça pesquisa direitos e garantias fundamentais: Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*. 2. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2017. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/799b01d7a3f27f85b334448b8554c914.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

separação dos poderes, e, por conseguinte, as normas processuais do pedido previstas no Código de Processo Civil, como requisito para alcançarem-se decisões mais alinhadas com o contexto prático de cada demanda e, conseqüentemente, com mais potencialidade de obter êxito na sua efetivação.

Logo, é importante destacar que este trabalho abrirá mão de analisar aspectos materiais das demandas judiciais de saúde, a exemplo das discussões sobre as limitações orçamentárias do Estado e considerações aprofundadas acerca da reserva do possível, bem como não adentrará no mérito da responsabilidade constitucional da saúde. O presente trabalho, frise-se, tem foco no viés processual das demandas de saúde, e não se dispõe a analisar o mérito quanto a seu aspecto puramente material, embora possa a esse respeito fazer breves considerações necessárias ao concatenamento das ideias.

Além da abordagem teórica sobre as características dos processos estruturais na área da saúde pública, será trazido à baila caso concreto relativo à concessão de leitos de Unidade de Terapia Intensiva. O caso refere-se à Ação Civil Pública número 0800916-46.2017.4.05.8401, ajuizada pela Defensoria Pública da União, em Mossoró/RN, em face da União, do Estado do Rio Grande do Norte e do Município de Mossoró, visando à criação de uma Central de Regulação de Leitos de UTI no município citado. A ação tramita na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte.

Para tanto, foi realizada pesquisa bibliográfica, quanto à natureza, uma vez que discute o tema a partir de materiais já publicados, como, por exemplo, livros, artigos, *websites*, legislação pertinente etc. Por outro lado, no que se refere à abordagem, trata-se de pesquisa do tipo qualitativa, pois descreve a complexidade de determinado problema, analisa a interação de certas variáveis e compreende experiências práticas vivenciadas pela sociedade.

## 1 ATUAÇÃO JURISDICIONAL SOBRE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E OS LITÍGIOS ESTRUTURAIS

A judicialização de questões relacionadas a políticas públicas tem crescido cada vez mais no Brasil. Um dos principais motivos para esse fenômeno é a inércia dos Poderes Legislativo e Executivo em concretizar os direitos fundamentais básicos previstos na Constituição Federal de 1988, a exemplo daqueles insculpidos no art.6<sup>o</sup> da Carta Política, dos quais se extrai o direito à saúde.

Nesse sentido, destaque-se que a Constituição Federal, ao constituir a República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito, cuidou de atribuir ao Executivo e ao Legislativo a missão precípua de concretizar as políticas públicas necessárias à satisfação dos direitos fundamentais (ZANETTI, 2010). No entanto, como já apontado, os referidos Poderes nem sempre cumprem seu papel com excelência, o que culmina no acionamento do Poder Judiciário para reparar ou evitar danos de ação ou omissão estatal tendente a violar direito fundamental.

A parcela de contribuição do Poder Legislativo para o crescimento de processos judiciais relativos a políticas públicas decorre do fato de que, para serem devidamente concretizados, alguns direitos fundamentais previstos na Constituição precisam que suas normas sejam regulamentadas pelo legislador infraconstitucional. Embora não se olvide que a Constituição cuidou de garantir a aplicabilidade imediata das normas de direitos e garantias fundamentais, algumas outras normas constitucionais relacionadas intrinsecamente a direitos fundamentais demandam regulamentação pelo Legislativo. Tais preceitos são as denominadas normas constitucionais de eficácia limitada, assim definidas por Paulo Branco e Gilmar Mendes (2015, p. 70) como aquelas que:

[...] somente produzem os seus efeitos essenciais após um desenvolvimento normativo, a cargo dos poderes constituídos.

---

<sup>3</sup> “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

A sua vocação de ordenação depende, para ser satisfeita nos seus efeitos básicos, da interpolação do legislador infraconstitucional. São normas, pois, incompletas, apresentando baixa densidade normativa.

Dessa forma, uma vez constatada a inércia do Poder Legislativo em regulamentar normas constitucionais, sejam elas relativas a direitos fundamentais ou não, aciona-se o Poder Judiciário para suprir a lacuna. Um exemplo dessas normas é a prevista no art. 197<sup>4</sup> da Constituição, que atribui ao legislador infraconstitucional o dever de dispor sobre a regulamentação, fiscalização e o controle das ações e dos serviços de saúde.

Por outro lado, verifica-se que o Poder Executivo contribui significativamente para o aumento das demandas judiciais sobre políticas públicas, sobretudo aquelas relativas ao direito à saúde, que é o foco deste trabalho. A promoção das políticas públicas são atividades do Poder Executivo por excelência, mesmo porque elas, conforme ensina Marcus Aurélio de Freitas Barros (2006, p. 51), “são verdadeiras atividades públicas, qualificadas como programas estatais que envolvem, dentre vários outros elementos, recursos públicos”.

Assim, a garantia dos direitos constitucionais (fundamentais ou não) essenciais à vida humana passa pelo filtro da eficiência da Administração Pública. Cabe ao Poder Executivo, portanto, gerir eficazmente o Estado de forma a proporcionar educação, lazer, segurança e saúde de qualidade aos cidadãos brasileiros. Caso isso não ocorra de forma suficiente, certamente o Poder Judiciário será demandado para evitar ou reparar violação a direito. É o que vem ocorrendo na prática e gerando o fenômeno da judicialização de políticas públicas, e, de forma mais atrelada ao alvo deste trabalho, é o que vem causando a já conhecida “judicialização da saúde”.

---

<sup>4</sup> “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (BRASIL, 1988).

## 1.1 LEGITIMIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL

Uma vez constatada a atuação judicial no controle de políticas públicas relativas aos mais variados direitos fundamentais sociais (saúde, educação, trabalho, segurança etc.), emerge a discussão sobre a existência ou não de legitimidade do Poder Judiciário para realizar esse tipo de controle. No que se refere à saúde, portanto, muito se questiona se seria a judicialização a via adequada para a efetiva satisfação desse direito fundamental. Isto é, coloca-se sob questionamento a idoneidade jurídica de decisões que obrigam o Estado a custear medicamentos ou realizar procedimentos médicos, por exemplo.

O teor da Constituição Federal de 1988, sobretudo no que diz respeito aos direitos fundamentais, conduz à conclusão de que não cabe ao Poder Judiciário, sob pena de conivência com violações à própria Constituição, permanecer inerte face a situações de afronta ou efetiva lesão a direitos fundamentais. Isso porque o Poder Judiciário possui o que Canela Júnior (2011, p. 148) denomina de “atribuição residual constitucional em matéria de políticas públicas”, o que impõe sua atuação supletivamente ao Executivo e Legislativo, em determinados casos, por força, até mesmo, do princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF).<sup>5</sup>

Trata-se, portanto, de situação excepcional, em que o Poder Judiciário é chamado a realizar função formalmente típica – a de julgar, de decidir –, mas materialmente atípica – exercer algum controle sobre políticas públicas. Destaque-se, porém, que não obstante a “atipicidade” material desse tipo de atuação jurisdicional – partindo do pressuposto que ela compete, antes, aos Poderes Executivo e Legislativo –, tal postura do Judiciário encontra respaldo constitucional.

---

<sup>5</sup> “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]” (BRASIL, 1988).



Isso porque a Carta de 1988 cuidou de não separar rigorosamente Direito e Política, até mesmo porque o mundo jurídico (normativo) nasce a partir do exercício da atividade política. Por isso, não se excluiu a legitimidade do controle judicial de políticas públicas, uma vez que, partindo-se de uma interpretação sistêmica e teleológica do ordenamento jurídico brasileiro, é possível afirmar-se que “há relações entre o Direito e a Política, a partir da Constituição” (BARROS, 2006, p. 67).

Cumpra, pois, ao Poder Judiciário, agir residualmente para que se alcance a efetiva concretização dos direitos fundamentais, de modo a corrigir falhas do Poder Público. Nesse sentido, Cappelletti (2003, p. 3 *apud* BARROS, 2006, p. 69) conclui que “na ausência de um controle judicial, o poder político se expõe mais facilmente ao risco de perversão”. A esse respeito, maiores considerações sobre a relação entre o Direito e a Política, e, portanto, a interação entre os Poderes da República, serão tecidas em tópico próprio posterior, no qual será abordado o princípio da separação dos poderes.

Concluindo pela legitimidade do controle judicial de políticas públicas, Daniel Amorim Assumpção Neves (2014, p. 83) preleciona que “será admissível a intervenção judicial” quando houver omissão dos órgãos públicos competentes para implementar determinada conduta, e de tal omissão puder resultar violação a direitos garantidos constitucionalmente. O autor sustenta tal alegação com base em decisões do Supremo Tribunal Federal.<sup>6</sup>

Em verdade, o papel do juiz na concretização de políticas públicas ocorre com base na aplicação e concretização do espírito da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, que atribuem maior autonomia ao julgador para efetivar da melhor forma a tutela jurídica. A Constituição atribui maior poder ao juiz, ao incluir em seu texto princípios como o da dignidade da pessoa humana e o da justiça social, constituindo núcleos axiológicos para a tutela jurídica (GARCIA JÚNIOR, 2016).

---

<sup>6</sup> STF, 2ª Turma, ARE 639.337 AgRg, rel. Min. Celso de Mello, j. 23.08.2011, DJe 15.09.2011; STF, 2ª Turma, RE 559.646 AgRg/PR, rel. Min. Ellen Gracie, j. 07.06.2011, DJe 22.06.2011; STF, 2ª Turma, RE 367.432 AgRg/PR, rel. Min. Eros Grau, j. 20.04.2010, DJe 14.05.2010; STF, 1ª Turma, AI 664.053 AgRg/RO, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 03.03.2009, DJe 27.03.2009.

Em razão do exposto, pode-se concluir que a Constituição Federal de 1988 alberga o controle judicial de políticas públicas. Passaremos à análise, agora, do caráter processual das decisões sobre a efetivação de direitos fundamentais, com enfoque no estudo de processos relativos ao direito fundamental à saúde.

## 1.2 DA PRÁTICA À TEORIA: O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE SAÚDE E O ADVENTO DA TEORIA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

O controle judicial de políticas públicas reclama uma atenção diferenciada do Poder Judiciário. Os processos relacionados à implementação do direito à saúde, em especial, demandam dos operadores do Direito uma atenção particular quanto às peculiaridades desse tipo de atuação judicial, porque são processos cujos efeitos impactam significativamente na Administração Pública e, por conseguinte, não se restringem às partes litigantes, mas atingem toda uma coletividade de pessoas.

Por isso mesmo, o que se nota na prática é que os processos tendentes a controlar de alguma forma o direito fundamental à saúde nem sempre se coadunam com as regras e estruturas do processo civil clássico, de modo que exigem algumas adaptações práticas do ordenamento jurídico pátrio para que obtenham êxito.

O direito processual civil brasileiro, com sua atual configuração, encontra-se completamente voltado para um tipo muito específico de processo. “Ele foi pensado para lidar com a situação típica da ‘lide’, na qual se vê uma pretensão de um sujeito (ou grupo de sujeitos), objeto de resistência ou de insatisfação por outro sujeito (ou grupo de sujeitos)” (ARENHART, 2013, n. p.). Ou seja, o processo civil clássico brasileiro atribui ao magistrado a função de decidir entre duas possibilidades, quais sejam, acatar como viável a pretensão da parte autora ou rejeitá-la, atribuindo a vitória a uma das duas partes litigantes.

No entanto, apesar da inegável primazia desse tipo de processo judicial que trabalha com a situação tradicional da lide, é preciso atentar-

se para a existência dos chamados litígios estruturais, que estão relacionados aos denominados processos estruturais (*structural reform*). Os litígios estruturais, na concepção de Edilson Vitorelli Diniz Lima (2018) são decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, geralmente pública, mas eventualmente privada, comporta-se. O desempenho da estrutura é que origina, fomenta ou perpetua um litígio coletivo.

Logo, a solução desse tipo de litígio tem como objetivo principal reorganizar a estrutura que está causando violações a direitos. Tal correção do funcionamento da estrutura pode ser buscada de diversos modos, como, por exemplo, administrativamente pela cobrança de atuações do Poder Executivo que possam solucionar o problema. No entanto, caso a solução do mau funcionamento da estrutura burocrática causadora de litígio estrutural seja buscada por meio de um processo judicial, esse processo poderá ser constituído como um processo estrutural (LIMA, 2018), em que será proferida decisão estrutural.

Apesar da difícil conceituação de decisão e de processo estrutural, seja pela complexidade da matéria ou pela carência de referencial teórico a respeito do tema, pontue-se, de início, que são concepções surgidas no Estados Unidos, a partir de um notório julgamento da Suprema Corte norte-americana.

A respeito do surgimento desses conceitos, bem resumem Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2017, p. 408):

Tudo começou em 1954, com o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*. A Suprema Corte norte-americana entendeu que era inconstitucional a admissão de estudantes em escolas públicas americanas com base num sistema de segregação racial. Ao determinar a aceitação da matrícula de estudantes negros numa escola pública até então dedicada à educação de pessoas brancas, a Suprema Corte deu início a um processo amplo de mudança do sistema público de educação naquele país, fazendo surgir o que se chamou de *structural reform*.

Sérgio Cruz Arenhart (2013, n. p.) detalha:

[...] em razão de uma ação coletiva ajuizada contra o Município de Topeka (Kansas), 13 pais reclamavam contra a política de segregação racial permitida nas escolas fundamentais da cidade. Após longa tramitação e amplo debate, a Suprema Corte, em decisão unânime, concluiu pela inconstitucionalidade da prática impugnada, por violação à Décima Quarta Emenda à Constituição dos EUA, pondo fim à prática até então autorizada da doutrina dos ‘separados mais iguais’.

Portanto, as decisões estruturais começaram a surgir com o julgamento da Suprema Corte norte-americana que determinou ao Estado Americano uma reorganização do seu sistema de ensino. Após esse emblemático julgamento, outros casos de decisões judiciais, impondo atuações dos órgãos públicos, começaram a surgir, e não se limitaram à área da educação, como no caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, tendo em vista que, conforme aponta Owen Fiss, ““*structural reform was broadened to include the police, prisons, mental hospitals, institutions for the mentally retarded, public housing authorities, and social welfare*”.<sup>7</sup> (FISS, 2008, p. 761 *apud* DIDIER JR, ZANETI JR., 2017, p. 408).

Dessa forma, é possível entender que *Brown vs. Board of Education* foi apenas o responsável pelo surgimento das chamadas decisões estruturais, tendo em vista que outras tantas começaram a surgir nos Estados Unidos e, posteriormente, esse tipo de atuação judicial começou a se expandir pelo mundo.

A decisão estrutural (*structural injunction*), portanto, é aquela que busca realizar uma reforma estrutural (*structural reform*) em algum órgão ou alguma instituição, públicos ou privados, com o objetivo principal de concretizar um direito fundamental, ou fazer cessar violações a direitos fundamentais, bem como controlar políticas públicas

---

<sup>7</sup> “reforma estrutural foi ampliada para incluir a polícia, as prisões, os hospitais psiquiátricos, as instituições para deficientes mentais, as autoridades de habitação pública e a assistência social”.

insuficientes ou mesmo implantá-las, quando inexistentes (DIDIER JR; ZANETI JR., 2017).

Ainda na visão desses autores, a decisão estrutural possui conteúdo complexo. Ela geralmente indica um resultado a ser alcançado, um objetivo a ser atingido, “assumindo, por isso, e nessa parte, a estrutura deôntica de uma norma-princípio, com o objetivo de promover um determinado estado de coisas” (DIDIER JR; ZANETI JR., 2017, p. 409). Por outro lado, é uma decisão que também estrutura o modo de agir para que se alcance o resultado prescrito, e, para tanto, comumente aponta condutas que devem ser implementadas ou evitadas para que se chegue ao objetivo principal.

Por isso, o processo em que se constrói uma decisão estrutural é denominado processo estrutural. Na concepção de Edilson Vitorelli Diniz Lima (2015), processos estruturais são aqueles nos quais se busca, por meio da atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, cujo comportamento “causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural” (LIMA, 2018, p. 348). Por isso, a denominação processos estruturais é tão sugestiva, porque são demandas que irão, de fato, causar inovação em alguma estrutura do Estado ou de organização privada.

Diante disso, fica fácil perceber que as ações que objetivam controlar políticas públicas de saúde, fornecer medicamentos, procedimentos médicos e leitos de UTI são processos estruturais. Com efeito, a partir do momento em que uma pessoa busca provimento jurisdicional que condene o Estado a fornecer-lhe um medicamento, acaba-se ingressando com ação que irá, a depender da decisão a ser tomada, interferir em toda uma estrutura administrativa relativa ao controle da saúde pela máquina pública, tendo em vista que esse tipo de litígio

[...] não é apenas entre o seu direito à saúde (ou à vida) e o interesse à tutela do patrimônio público do Estado. Ele embute em seu seio graves questões de políticas públicas, de alocação de recursos públicos e, *ultima ratio*, de determinação do próprio

interesse público. Com efeito, o juiz, ao decidir essa demanda, poderá estar, por exemplo, desalojando da prioridade de cirurgias do Poder Público outro paciente quiçá em estado ainda mais grave do que o autor. Poderá também estar retirando recursos – dinheiro, pessoal, tempo, etc. – de outra finalidade pública essencial. E, sem dúvida, estará sempre interferindo na gestão da política de saúde local, talvez sem sequer saber a dimensão de sua decisão. (ARENHART, 2013, n. p.).

Ponto controvertido quando se trata de processos estruturais é saber até que ponto determinado ordenamento jurídico comporta esse tipo de atuação. Obviamente, nem todo sistema jurídico possui premissas normativas e teóricas que possibilitem aos julgadores a determinação de condutas estatais que devem ser adotadas para que se alcance um determinado resultado prático.

Sérgio Cruz Arenhart (2013) destaca que as decisões estruturais requerem um sistema jurídico maduro o suficiente para comportar atenuações ao princípio da separação de poderes, bem como alerta que as decisões estruturantes devem ser a última medida buscada, devendo ser adotadas apenas quando outros meios disponíveis não tiverem sido suficientes para alcançar o resultado prático almejado. Ainda, destaca que é preciso que o sistema jurídico comporte flexibilizações aos princípios da demanda e da congruência. Essas mesmas considerações são feitas por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2017).

Corroborando a afirmação de Arenhart (2013) de que as decisões estruturais devem ser a *ultima ratio* para alcançar-se determinado efeito prático, Eduardo Sousa Dantas (2017, p. 166) aponta que devem ser fixadas possibilidades e hipóteses para a adoção dessas decisões. A primeira hipótese de decisões estruturantes ocorre na “existência da recalcitrância ou prolongada inércia do Poder Público na implementação de direitos fundamentais” (DANTAS, 2017, p. 167). Isto é, cabe decisão estrutural quando verificada situação de prolongada inércia do Poder Público. Seria o caso, por exemplo, da hipótese de determinação judicial que condene o Estado a adotar condutas para o controle de políticas públicas de saúde relativas à administração de leitos de UTI, quando

verificada a ocorrência permanente de deficiências na gestão dos leitos que coloque em risco a saúde de cidadãos.

A segunda hipótese, segundo Dantas (2017) seria nos casos de urgência da decisão. Aqui, admitem-se decisões judiciais que condenem o Estado a fornecer medicamentos indispensáveis à vida dos pacientes, bem como a realizar procedimentos cirúrgicos de urgência e conceder leito de UTI a quem se encontra com sua vida em risco iminente.

Em terceiro lugar, e mais uma vez corroborando a afirmação de Arenhart (2013), Dantas (2017) aponta que as decisões estruturantes não são cabíveis quando o problema puder ser resolvido por melhor<sup>27</sup> de decisões mais simples. Por óbvio, sempre que possível deve ser buscada a alternativa menos incisiva e que cause menor impacto na Administração Pública, em atenção aos postulados da proporcionalidade e razoabilidade.

Em razão do exposto, conclui-se que os processos tendentes a controlar políticas públicas de saúde não raro se apresentam como processos estruturais, tendo em vista que usualmente culminam em determinações judiciais que interferem diretamente em estruturas burocráticas do Estado relativas à administração e concretização do direito fundamental à saúde.

### 1.2.1 Decisões estruturais e o direito brasileiro

Importa analisar, neste ponto, se o ordenamento jurídico brasileiro comporta ou legitima decisões estruturais, com foco naquelas relacionadas a políticas públicas, embora não se olvide, como já destacado, que o campo do direito privado também é propício para *structural injunction*.

Frise-se, no entanto, que não obstante a necessidade de perquirir-se sobre a legitimidade das decisões estruturantes no direito brasileiro, elas já acontecem no dia a dia do Judiciário. Isso porque são inúmeros os casos de determinações judiciais impondo obrigações ao Estado Brasileiro que acarretam, de alguma forma, reorganização de alguma estrutura burocrática pública, sobretudo quando se trata de controle judicial de políticas públicas de saúde.

Como é sabido, durante muito tempo limitou-se o controle judicial de atos administrativos aos atos vinculados, a partir da verificação da exigência legal da conduta tomada pelo julgador, de modo que não se admitia o controle, pelo Poder Judiciário, de atos discricionários (NEVES, 2014). Tal cenário, entretanto, modificou-se, de forma que, hoje, já se pode admitir intervenção jurisdicional para exigir do Poder Público a implementação de políticas públicas. E é justamente essa possibilidade de ingerência do Poder Judiciário na Administração Pública que dá ensejo ao surgimento de decisões e processos estruturais no Brasil.

Nesse sentido, pode-se afirmar que “o direito nacional tem condições de utilizar as medidas estruturais como técnica para a mais adequada tutela de interesses, tanto em relação ao Poder Público como em certos casos de interesses regulados pelo direito privado” (ARENHART, 2013, n. p.). Esse mesmo autor também cita um caso emblemático de decisão estrutural adotada no Estado do Rio Grande do Norte, com relação ao Hospital de Referência e Atenção à Mulher de Mossoró:

Diante de suspeitas de irregularidade em contrato de gestão elaborado com determinada empresa, o magistrado responsável pelo feito entendeu por decretar a intervenção judicial no hospital, pelo prazo de 90 dias. Ao interventor foi atribuída a incumbência de administrar os serviços de saúde do hospital, devendo apresentar em juízo relatórios mensais sobre as atividades realizadas, incluindo dados sobre a situação financeira, contábil, patrimonial e qualquer outra informação tida por relevante.

Nesse caso, o magistrado não apenas atribuiu ao interventor a missão de administrar os serviços de saúde como também exigiu o cumprimento de uma espécie de “cronograma” de prestação de contas mensais. Claramente, trata-se de típico exemplo de decisão estrutural, até porque, de outro lado, a decisão também impôs ao governo estadual do Rio Grande do Norte que continuasse desempenhando suas atribuições normalmente e colaborasse “permanentemente com os trabalhos do



administrador nomeado” (ARENHART, 2013, n. p.), de modo que atribuiu ônus ao Estado.

No direito processual civil brasileiro, a base normativa para admissão e execução de medidas estruturais parece estar no artigo 139, inciso IV do Código de Processo Civil. O referido dispositivo prevê que o juiz, ao dirigir o processo, tem a incumbência de “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial”.

Em razão dessa previsão, seria possível visualizar um espaço para que as medidas estruturais encontrem abrigo no direito processual brasileiro, a partir da concessão de maiores poderes ao juiz para que alcance o melhor cumprimento de suas determinações, com o objetivo de entregar a adequada tutela de direitos, segundo Marco Félix Jobim (201-, p. 18).

Mas não apenas o art. 139, IV do CPC parece conferir certa legitimidade normativa às decisões estruturais no direito brasileiro. O art. 536, § 1º,<sup>8</sup> também contém previsão que tende a albergar as medidas estruturantes:

No direito processual brasileiro, a base normativa para a execução das decisões estruturais, necessariamente atípica, decorre da combinação do art. 139, IV, com o art. 536, § 1º, ambos do CPC. Os dispositivos são cláusulas gerais executivas, das quais decorre para o órgão julgador o poder de promover a execução de suas decisões por medidas atípicas. (DIDER JR.; ZANETI JR., 2017, p. 416).

---

<sup>8</sup> “Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente. § 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial. [...]” (BRASIL, 2015).

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2017, p. 412) também citam diversos casos de decisões estruturais proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, a exemplo da Ação Popular nº 3.388/RR, que admitiu a demarcação de terras em favor de um grupo indígena e estabeleceu diversas condições aos índios para que pudessem usufruir da terra demarcada. Também citam a decisão proferida no Mandado de Injunção nº 708/DF, que tratou sobre o direito de greve dos servidores públicos civis e a decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 378, relativa ao rito do processo de *impeachment*.

Dessa forma, fica claro que os órgãos jurisdicionais brasileiro já adotam decisões e instauram processos estruturais em diversos setores, não obstante a aparente ausência de previsões normativas expressas quanto ao cabimento desse tipo de atuação no processo civil pátrio. Logo, percebe-se que a crescente preocupação com o estudo sobre as decisões e os processos estruturais em contraponto aos variados exemplos desse tipo de demanda que já ocorrem na prática, revelam que o fenômeno dos processos estruturais no Brasil não partiu da teoria para a aplicação prática, mas, sim, da prática para a teoria.

Por isso, inevitável tratar sobre demandas estruturais no direito brasileiro sem se socorrer a exemplos práticos. Nessa perspectiva, será abordado, como já apontado inicialmente, decisão e processo estrutural relativo ao direito fundamental à saúde: o caso da Ação Civil Pública dos leitos de UTI de Mossoró/RN.

De outro lado, não obstante parte da doutrina entenda que são cabíveis decisões estruturais no direito brasileiro, os mesmos autores ressaltam que o cabimento de *structural injunctions* no processo civil pátrio reclama mitigação a alguns institutos jurídicos. Exemplo disso é a percepção de que os processos estruturais – sobretudo os de saúde – demandam a flexibilização dos princípios da congruência e da separação de poderes, o que passará a ser abordado de forma específica a partir de agora, *pari passu* ao caso concreto.

## 2 DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E SUA DISCUSSÃO EM PROCESSOS ESTRUTURAIS: REVISÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Quando se trata de controle judicial de políticas públicas de saúde, e, mais especificamente, sobre decisões e processos estruturais relativos à concretização do direito fundamental à saúde, um dos pontos mais controvertidos é saber se o Poder Judiciário pode interferir nas esferas dos demais Poderes da República. O tema divide opiniões entre os operadores do Direito e merece análise mais detalhada quando se trata de processos estruturais e seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro, bem como não pode ser analisado à revelia da importância do direito fundamental à saúde na atual ordem constitucional brasileira.

Portanto, este tópico será desenvolvido da seguinte forma: inicialmente, analisaremos brevemente a relevância constitucional do direito à saúde, para que se possa entender, ainda que de forma perfunctória, a importância dos processos estruturais relacionados a tal direito; após, discorreremos sobre o princípio da separação dos poderes e sua configuração nos processos estruturais de saúde.

Passemos, pois, à análise do direito fundamental à saúde.

Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2015, p. 660) são categóricos ao afirmar que “a Constituição de 1988 é a primeira Carta brasileira a consagrar o direito fundamental à saúde. Textos constitucionais anteriores possuíam apenas disposições esparsas sobre a questão, como a Constituição de 1824”. Com efeito, e de acordo com o já mencionado no início deste trabalho, o art. 6<sup>o</sup> da Constituição Federal alça a saúde à categoria de direito fundamental social. Após essa previsão, o direito à saúde também é abordado pela Constituição em seu Título VIII (Da Ordem Social), Capítulo II (Seguridade Social), Seção II (Da Saúde),

---

<sup>9</sup> “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (BRASIL, 1988).

sobretudo em seu art. 196,<sup>10</sup> que define a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

Diante dessa configuração constitucional, é possível concluir que a saúde é: (1) um direito de todos, podendo ser entendido tanto como um direito individual, como um direito coletivo; (2) um dever fundamental do Estado de promover a sua adequada prestação e de desenvolver políticas públicas destinadas à sua proteção (BRANCO; MENDES, 2015).

Logo, fica clara a atenção especialíssima dada pela Constituição Federal de 1988 ao direito fundamental à saúde. Por isso, os processos (estruturais) judiciais que visam à concretização da saúde acabam por buscar, de uma forma ou de outra, a preservação e a realização da própria Constituição.

Entretanto, um dos principais argumentos levados ao Poder Judiciário pela União e pelos Estados e Municípios nas demandas atinentes ao direito à saúde é a alegação de que a imposição, pelo Poder Judiciário, de um dever ao Estado para concretizar o direito à saúde fere o princípio da separação dos Poderes da República.

No entanto, já foi anteriormente fixada a premissa, sustentada, dentre outros, pelos ensinamentos de Sérgio Cruz Arenhart (2013), Freddie Dier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2017), de que os processos estruturais demandam certa revisão do princípio da separação dos poderes. Analisemos, portanto, o conteúdo de tal princípio e sua configuração nos processos estruturais relativos ao direito à saúde.

A Constituição Federal de 1988, em seu art. 2º prevê que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário” (BRASIL, 1988). Esse dispositivo é a previsão constitucional expressa do princípio da separação dos poderes. A utilização da expressão “independentes e harmônicos entre si” é o substrato normativo das alegações de que, quando o Poder Judiciário determina uma obrigação ao Estado, ainda que seja para concretizar o

---

<sup>10</sup> “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.” (BRASIL, 1988).

direito à saúde, intromete-se indevidamente nas atribuições típicas dos demais Poderes, sobretudo do Poder Executivo, e, portanto, acaba por supostamente transgredir o art. 2º da Carta Maior.

No entanto, urge ressaltar que o Estado brasileiro constitui-se, hoje, como Estado Democrático de Direito, conforme previsão do art. 1º<sup>11</sup> da Carta Magna. Em contraponto ao modelo de Estado Legalista de outrora, em que ao Poder Judiciário cabia uma esfera muito tímida de intervenção puramente corretiva quando se verificava uma violação a direitos dos cidadãos (ZANETTI JR., 2013), o Estado Democrático Constitucional, cristalizado no espírito da Constituição Federal de 1988, impõe ao Poder Judiciário uma atuação mais abrangente, especialmente no que concerne à proteção e concretização dos direitos fundamentais.

É justamente por isso que Paulo Bonavides (2014) afirma que a doutrina da separação rígida dos Poderes tornou-se, nessa perspectiva, um dos pontos mortos do pensamento político, incompatível com as formas mais adiantadas do progresso democrático contemporâneo. É preciso, pois, compreender-se que a atuação do Poder Judiciário em garantir a efetivação do direito à saúde não configura violação alguma ao princípio da separação dos poderes, à luz do atual Estado Democrático de Direito, que privilegia sobremaneira os direitos fundamentais e sua plena realização.

Especificamente nos processos estruturais relativos ao direito à saúde, como já mencionado e repisado, a atuação do Poder Judiciário não pode, sob pena de violação à própria Constituição, ser limitada e barrada pela rigidez interpretativa do princípio da separação dos poderes. Isso porque tal rigidez acabaria por vedar a própria existência das decisões e dos processos estruturais, tendo em vista que é da própria essência de *structural injunction* e *structural reform* causar, geralmente a partir de determinações judiciais – “geralmente”, pois demandas estruturais não são necessariamente judiciais –, reorganização nas estruturas burocráticas do Estado.

---

<sup>11</sup> “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito [...]”. (BRASIL, 1988).

Como é possível notar na prática, os processos estruturais de saúde geralmente visam à concessão de um medicamento, realização de um procedimento cirúrgico ou criação/concessão de leito de UTI. O estado de coisas que enseja a existência dessas demandas estruturantes decorre da inércia ou má atuação dos demais poderes, de modo que ao cidadão resta socorrer-se ao Poder Judiciário para ver preservado seu direito à saúde e, em última análise, garantir seu direito à vida.

Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves (2014) aduz que já se pode considerar pacificado o entendimento de que a intervenção jurisdicional para exigir dos demais poderes a implementação de políticas públicas “expressamente garantidas no texto constitucional não viola o princípio da separação dos poderes”. Na mesma linha, Bruno Andrade Costa (2013, p. 256) preleciona que a atuação do Poder Judiciário em processos estruturais de saúde “não se trata de violação ao princípio da separação dos poderes, mas apenas medida de concreção dos direitos constitucionalmente previstos”.

Frise-se, nesse contexto, que o Judiciário não atua imotivadamente sobre os demais poderes, até mesmo por atenção ao princípio da demanda. Nos processos estruturais de saúde, as inconsistências burocráticas do Estado é que geram as demandas colocadas à apreciação judicial. Seria, portanto, a “disfunção política” citada por Hermes Zanetti Jr. que levaria a questão do direito à saúde até o Poder Judiciário, o qual teria a função de dar última palavra e corrigir a situação fática causadora da violação ao direito.

Inclusive, destaque-se que a expressão “disfunção política” utilizada por Hermes Zanetti Jr. em muito se assemelha ao “estado de coisas inconstitucional” da Corte Constitucional Colombiana. Esse instituto se configura quando há “violações massivas e generalizadas de direitos fundamentais decorrentes de deficiências nos arranjos institucionais do Estado” (DANTAS, 2017, p. 157) e, normalmente, refere-se ao conjunto fático que leva ao surgimento dos litígios estruturais.

Dessa forma, uma vez verificada omissão ou ação estatal que ameace ou efetivamente viole o direito fundamental à saúde, estaria caracterizado o estado de coisas inconstitucional. Não seria, portanto,

minimamente razoável que, diante da constatação desse estado de coisas que fere a ordem constitucional, o Poder Judiciário pudesse se esquivar de agir para garantir a saudável concretização do direito, sob o frágil pretexto do respeito ao princípio da separação dos poderes.

Se configurada tal situação, isto é, diante de caso em que o Judiciário esteja inerte em reparar violação ao direito à saúde para não “intrrometer-se” em atribuições da Administração Pública, o impasse deverá ser resolvido a partir do método da proporcionalidade e da ponderação,

[...] pois existe uma clara colisão de direitos fundamentais. De um lado, o direito fundamental da administração pública de exercer sua discricionariedade na persecução do interesse público e, de outro, o direito dos indivíduos a terem o seu direito fundamental social efetivado da forma mais eficiente. (ZANETI JR., 2013, n.p.).

Por essas razões, os processos estruturais que visam a corrigir o estado de coisas inconstitucional (não concessão de medicamento e ausência de leitos de UTI, por exemplo) no que se refere ao direito à saúde, demandam a flexibilização do princípio da separação dos poderes para que sejam normalmente conduzidos e possam alcançar máxima efetividade nas suas decisões.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal há muito já admite o controle judicial de políticas públicas de saúde e refuta qualquer alegação de violação ao princípio da separação dos poderes.

Nessa perspectiva, a Ministra Cármen Lúcia, do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada 674/CE,<sup>12</sup> afirmou que o “Supremo Tribunal Federal tem entendido que, em hipóteses excepcionais, o Poder Judiciário pode determinar a implementação de políticas públicas sem configurar

---

<sup>12</sup> STF. Pleno. STA AgRg 674/CE. Rel. min. Cármen Lúcia. j. 05.02.2018. DJe 26.02.2018.

ofensa ao princípio da separação dos poderes”, e para tanto cita outro julgado<sup>13</sup> do STF.

## 2 A FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA NOS PROCESSOS ESTRUTURAIS DE SAÚDE

Além da revisão do princípio da separação dos poderes, as decisões e os processos estruturais também reclamam certa atenuação do princípio da congruência. Essa mitigação não se restringe apenas a tal princípio abstratamente considerado, mas se estende às normas processuais do pedido constantes no Código de Processo Civil.

Segundo Câmara (2006), o princípio da congruência prevê que o magistrado, ao proferir sua decisão, deverá se limitar a procedência (total ou parcial) ou a improcedência dos pedidos formulados pelas partes da demanda. Portanto, em atenção à congruência não poderia o julgador ir além do pedido, deixar de se pronunciar sobre nada do que foi requerido, nem conceder provimento diverso do pleiteado.

Corroborando esse entendimento, Fredie Dider Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2015, p. 358) aduzem que a regra da congruência impõe que “o juiz, ao decidir, deve ater-se aos pedidos das

---

<sup>13</sup> EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO À SAÚDE. MENOR PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. FORNECIMENTO PELO PODER PÚBLICO DE FRALDAS DESCARTÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. SOLIDARIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, apesar do caráter meramente programático atribuído ao art. 196 da Constituição Federal, o Estado não pode se eximir do dever de propiciar os meios necessários ao gozo do direito à saúde dos cidadãos. O Poder Judiciário pode, sem que fique configurada violação ao princípio da separação dos Poderes, determinar a implementação de políticas públicas nas questões relativas ao direito constitucional à saúde. Trata-se de obrigação solidária de todos os entes federativos, podendo ser pleiteado de qualquer deles, União, Estados, Distrito Federal ou Municípios. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI n. 810.864-AgR/RS, Relator o Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJ 2.2.2015)



partes e somente a eles, não podendo ir além, para conceder mais ou coisa diversa, nem podendo deixar de analisar qualquer um deles”. Eles também afirmam que a congruência divide-se em externa e interna:

A congruência externa da decisão diz respeito à necessidade de que ela seja correlacionada, em regra, com os sujeitos envolvidos no processo (congruência subjetiva) e com os elementos objetivos da demanda que lhe deu ensejo e da resposta do demandado (congruência objetiva). A congruência interna diz respeito aos requisitos para sua inteligência como ato processual. Nesse sentido, a decisão precisa revestir-se dos atributos da clareza, certeza e liquidez. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 357).

No direito positivo brasileiro, o princípio da congruência manifesta-se no art. 141 do Código de Processo Civil, segundo o qual “o juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito à lei exige iniciativa da parte”, e no art. 492 do mesmo Código, que prescreve ser “vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado”.

A não observância dessas regras processuais e, portanto, do princípio da congruência, macula a decisão judicial, em regra. Ocorrendo isso, o magistrado incide em erro de congruência e profere decisão *citra petita*, quando deixa de analisar algum pedido ou fica aquém dele de outra forma; *ultra petita*, quando vai além do que fora pedido pela parte; ou *extra petita*, quando profere decisão fora do pedido (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016).

No entanto, quando se trata de processos estruturais, é necessário revisar-se a rigidez informativa do princípio da congruência. Nesse sentido, Arenhart (2013) destaca que é necessário atenuar-se a regra da congruência objetiva externa, que exige a correlação entre a decisão e os elementos objetivos da demanda resolvida, para que se permita ao

juiz maior “liberdade” na valoração e utilização dos meios hábeis a melhor concretizar o direito que demanda a tutela jurisdicional.

Isso porque a lógica dos processos estruturais não é a mesma dos processos comuns. “A ideia dos processos estruturais é, como visto, a de alcançar uma finalidade, mediante a execução estruturada de certas condutas” (DIDER JR; ZANETI JR, 2017, p. 414). E o alcance dessa finalidade dificilmente será realizado apenas a partir daquilo que as partes visualizaram como essencial nos momentos da propositura da ação ou do oferecimento de contestação, por exemplo, como ocorre na lógica processual clássica, em que “o autor da demanda tem a obrigação de formular pedido certo e determinado. Isso supõe que o autor da ação conheça com clareza, desde o momento em que o formula, o objeto e a extensão de sua pretensão” (COTA; NUNES, 2017, p. 249). Tal ônus às partes litigantes de processos estruturais não pode ser atribuído.

É por isso que as demandas estruturais possuem uma dinamicidade maior, o que reclama menor rigidez na interpretação das normas processuais do pedido, para que se confira ao juiz autonomia suficiente para conduzir adequadamente o processo (estrutural). Ressalte-se, porém, que não se está aqui a defender a vagueza completa dos pedidos, mas apenas destaca-se a necessidade de interpretação menos rígida das normas processuais relativas ao pedido, porque, como já apontado, o estado de coisas inconstitucional (DANTAS, 2017) caracteriza-se como um obstáculo complexo a ser resolvido.

Nos processos relativos ao direito à saúde, esse cenário se acentua ainda mais. Mobilizar o Estado para conceder um medicamento – de alto custo ou não –, realizar um procedimento cirúrgico ou conceder um leito de UTI, sobretudo quando isso ocorre via liminar, é um desafio enorme.

Nessa trilha, o ordenamento jurídico pátrio já possui previsões que legitimam a flexibilização da congruência pelo magistrado e a condução mais maleável do processo, livre das amarras da rigidez interpretativa das normas processuais do pedido e da congruência. O art. 493 do Código de Processo Civil, conforme destacam Didier Jr. e Zaneti Jr (2017, p. 415), socorre o juiz “ao autorizar e impor que a decisão judicial seja ajustada à realidade atual dos fatos”, de modo que a demanda deve ser interpretada

“segundo o cenário vigente ao tempo da prolação da decisão, flexibilizando a regra da congruência”.

Tendo como exemplo o caso da Ação Civil Pública a ser abordada, que visa à criação de uma Central de Regulação de Leitos de UTI na cidade de Mossoró/RN, fica evidente a necessidade de flexibilizar-se o princípio da congruência. A determinação judicial para que o Estado crie um órgão responsável por gerir uma política de suma importância como a saúde, certamente não é de fácil cumprimento, pois envolve diversos aspectos jurídicos, normativos e fáticos (relacionados ao orçamento, por exemplo).

Por isso, em casos como esse, cujo cumprimento da decisão judicial demanda uma série de ações, não raro aparecem diversos óbices e entraves de toda natureza que nem sempre são previstos pelas partes, de modo que cabe ao juiz agir e superar os obstáculos para que sua decisão possa ser efetivamente cumprida. Obviamente, a Defensoria Pública da União não previu, no momento em que propôs a referida ACP, todos os estorvos que poderiam surgir ao decorrer do processo.

Dessa forma, caberia ao magistrado conduzir a demanda judicial da forma que melhor se adequasse à realidade prática em questão. Arenhart (2013) destaca que a partir disso, e geralmente em casos de ações contra o Poder Público, como nos casos de saúde, é lícito ao juiz fixar um plano de ação para que se alcance o objetivo da *structural injunction*.

Nesse contexto, Vanderlei Garcia Júnior (2016) complementa afirmando que atualmente o magistrado ganhou uma posição mais ativa, à medida que abandonou a posição demasiadamente passiva de outrora e passou a se envolver no processo como sujeito juridicamente interessado. Atente-se que, por óbvio, o interesse do magistrado não é individual, mas diz respeito à busca de pacificação social e manutenção da ordem jurídica como um todo.

É essa postura atual do magistrado que representa a flexibilização do princípio da congruência nos processos estruturais de saúde, com o objetivo de empregar maior efetividade às decisões.

### **3 O CASO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA DOS LEITOS DE UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA (UTI) DE MOSSORÓ/RN (PROCESSO Nº 0800916-46.2017.4.05.8401 – JUSTIÇA FEDERAL DO RIO GRANDE DO NORTE)**

O município de Mossoró está localizado na Região Oeste do Estado do Rio Grande do Norte. Com uma população de 259.815 (duzentos e cinquenta e nove mil, oitocentos e quinze) habitantes, possuía, no ano de 2009, 80 (oitenta) estabelecimentos de saúde, segundo dados mais recentes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE).<sup>14</sup>

Ocorre que a situação da saúde pública de Mossoró não foge à regra nacional, isto é, encontra-se eivada de problemas que culminam na violação a direitos fundamentais dos cidadãos. Especificamente sobre a questão de leitos de Unidade de Terapia Intensiva (UTI), o problema chegou a gritante estágio de criticidade no ano de 2017. Isso porque a má administração dos leitos acabou formando uma longa lista de espera de pacientes que necessitavam de internação. E, uma vez não conseguindo leito de UTI, as pessoas passaram a socorrer-se ao Judiciário para ver seu direito à saúde preservado.

Nesse cenário, a Defensoria Pública da União (DPU) no Rio Grande do Norte passou a ser constantemente provocada a ingressar com ações judiciais visando à concessão de leitos de UTI para seus assistidos, que normalmente precisam ser internados com extrema urgência, sob pena de perderem a vida.

Diante disso, a DPU achou por bem ajuizar Ação Civil Pública em face da União, do Estado do Rio Grande do Norte e do Município de Mossoró, visando à criação e efetiva instalação de uma Central de Regulação de Leitos de UTI na cidade de Mossoró, que funcionasse 24 horas por dia e contasse com equipe formada por, no mínimo, médico e enfermeiro. O ajuizamento da ação gerou o processo nº 0800916-46.2017.4.05.8401, que foi distribuído em 24 de maio de 2017 e passou a tramitar na 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte.

---

<sup>14</sup> Disponível em: <<https://cidades.ibge.gov.br/brasil/rn/mossoro/panorama>>. Acesso em 5 dez. 2018.

Foi proferida Decisão Interlocutória<sup>15</sup> em 20 de junho de 2017, em que o magistrado da 8ª Vara Federal da JFRN, Dr. Orlan Donato Rocha deferiu tutela de urgência requerida pela Defensoria e determinou que os réus implantassem, no prazo de 30 (trinta) dias, “ações e medidas administrativas de implantação da Central de Regulação, bem como planejamento de aquisição de produtos e os procedimentos licitatórios”<sup>16</sup> para a aquisição de materiais e insumos necessários ao regular funcionamento da Central.

Além disso, o Juiz também fixou lista com cinco graus de prioridades que deveriam ser respeitados quando da admissão de paciente para tratamento em leito de Unidade de Terapia Intensiva, de acordo com o art. 6º da Resolução CFM 2156/2016. Ainda, o magistrado determinou multa de R\$ 10.000 (dez mil reais) por dia de descumprimento aos responsáveis pelo adimplemento do que fora decidido.

Após a decisão deferindo a medida liminar, deu-se seguimento à marcha processual. Foram realizadas audiências no desenrolar da ação. Em sede de Sentença,<sup>17</sup> o magistrado resumiu as alegações levantadas pelos réus no curso da ACP, desde o momento da contestação até o oferecimento de alegações finais. O Estado do Rio Grande do Norte requereu a extinção do processo sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual, sob a alegação de que teria celebrado acordo com o município de Mossoró e a DPU, no entanto, o juiz rejeitou o pedido. A União levantou, entre outros, o argumento de ofensa ao art. 2º da Constituição Federal, alegando que haveria ofensa ao princípio da separação dos poderes, caso o magistrado julgasse procedentes os pedidos da ACP. Já o Município de Mossoró sequer apresentou contestação, tendo

---

<sup>15</sup> RIO GRANDE DO NORTE. 8ª Vara Federal do Rio Grande do Norte. Decisão Interlocutória ID. 4058401.4076291. Defensoria Pública da União. União, Estado do Rio Grande do Norte e Município de Mossoró. Mossoró, RN, 20 de junho de 2017.

<sup>16</sup> RIO GRANDE DO NORTE. 8ª Vara Federal do Rio Grande do Norte. Decisão Interlocutória nº ID. 4058401.4076291. Defensoria Pública da União. União, estado do Rio Grande do Norte e município de Mossoró. Mossoró, RN, 20 de junho de 2017.

<sup>17</sup> RIO GRANDE DO NORTE. 8ª Vara Federal do Rio Grande do Norte. Sentença nº 4058401.4076291. Defensoria Pública da União. União, Estado do Rio Grande do Norte e Município de Mossoró. Mossoró, RN, 27 de agosto de 2018.

cooperado desde o início da ação para a implementação da Central de Regulação de Leitos de UTI – e aqui atente-se para manifestação prática importantíssima do princípio da cooperação, insculpido no art. 6<sup>o</sup><sup>18</sup> do Código de Processo Civil –, motivo pelo qual o juiz homologou reconhecimento de procedência do pedido por parte desse ente.

Em sua fundamentação, aqui resumida, o magistrado destaca que a situação em que se encontrava o município de Mossoró, no que se refere à prestação da saúde pública por meio de concessão de leitos de UTI, transgredia veementemente a ideia de Estado Democrático de Direito, uma vez que muitas pessoas agonizavam na fila de espera por um leito, dentre as quais diversas acabavam falecendo. Tal situação também feria, por óbvio, a dignidade da pessoa humana dos cidadãos, considerada fundamento da República Federativa do Brasil, conforme aponta o Juiz Federal sentenciante.

Diante disso, fica claro abstrair que estava configurado o estado de coisas inconstitucional (DANTAS, 2017, p. 157) quanto à deficiência na gestão dos leitos de UTI de Mossoró, o que demandava intervenção judicial para solucionar os problemas. Com efeito, não só o direito à saúde dos cidadãos estava sendo violado, como também o direito à vida estava sendo transgredido.

O magistrado juntou ementas de decisões do Supremo Tribunal Federal, no mesmo sentido do já demonstrado anteriormente neste trabalho e que afastam qualquer desrespeito ao princípio da separação dos poderes no caso em comento. Não há que se repreender a intervenção judicial na gestão dos leitos de UTI de Mossoró, tendo em vista a inércia excessiva dos entes federados em solucionar o problema, o que causou a perda de diversas vidas.

Por isso, o magistrado utilizou também os princípios da supremacia da Constituição e da vedação à prestação insuficiente para fundamentar sua sentença de procedência dos pedidos feitos pela DPU. Dessa forma, o Juiz confirmou a medida liminar concedida e julgou

---

<sup>18</sup> “Art. 6<sup>o</sup> Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” (BRASIL, 2015).

precedentes<sup>19</sup> os pedidos formulados pela Defensoria Pública da União, determinando, em síntese, a definitiva criação da Central de Regulação de Leitos de UTI no Município de Mossoró.

A Ação Civil Pública em análise, à luz de tudo quanto já exposto até aqui, configura-se um processo estrutural. Com efeito, e mesmo à luz do relatado pela DPU e pelo Juiz responsável pelo caso, o principal problema quanto à situação dos leitos de UTI de Mossoró era a sua gestão. Ainda que não fosse possível criar novos leitos, a ideia era a de que a simples melhora na administração dos já existentes seria suficiente para, pelo menos, amenizar o problema.

Em 22 de novembro de 2017, a Decisão Interlocutória foi cumprida, e por meio das Portarias 091<sup>20</sup> e 092<sup>21</sup> de 2017, da Secretaria

---

<sup>19</sup> Parte do Dispositivo da Sentença: “[...] Diante do exposto, confirmo a liminar concedida e julgo procedentes os pedidos contidos na inicial, para determinar que o Estado do Rio Grande do Norte e a União mantenham em funcionamento, de acordo com as suas competências apuradas tanto nestes autos quanto nas normas infralegais, a Central de Regulação de Leitos de UTI na cidade de Mossoró/RN, devidamente instituída nestes autos, devendo contar com equipe formada por, no mínimo, 01 (um) médico e 01 (um) enfermeiro. Homologo o reconhecimento do pedido inicial em relação ao Município de Mossoró, nos termos do art. 487, III, "a", do CPC. [...] (RIO GRANDE DO NORTE. 8ª Vara Federal do Rio Grande do Norte. Sentença nº 4058401.4076291. Defensoria Pública da União. União, estado do Rio Grande do Norte e município de Mossoró. Mossoró, RN, 27 de agosto de 2018).

<sup>20</sup> PORTARIA Nº 091/2017 – SMS Dispõe sobre as condições para a criação, a organização e o funcionamento da Central de Regulação de Leitos Hospitalares de Unidade de Terapia Intensiva (UTI) em Mossoró e dos serviços correspondentes e dá outras providências. O SECRETÁRIO MUNICIPAL DE SAÚDE, no uso das atribuições que lhe confere o Artigo 25 da Lei Complementar Municipal nº 080, de 28 de dezembro de 2012, e [...] Considerando o atendimento à determinação fixada na Ação Civil Pública nº 0800916-46.2017.05.8401, com trâmite junto à 8ª Vara Federal de Mossoró, que trata da instalação da Central de Regulação de Leitos Hospitalares de UTI; Considerando a necessidade de regular o acesso aos leitos de UTI Adulto, Neonatal e Pediátrica, de forma organizada, hierarquizada, criteriosa e transparente; RESOLVE: Art. 1º - Instituir a Central de Regulação de Leitos Hospitalares de UTI, integrante do Complexo Regulador do Oeste, com o objetivo de regular toda a capacidade de leitos instalados de Terapia Intensiva e Enfermarias, cadastrados no SUS, incluindo os leitos próprios, contratados ou conveniados, localizados no município de Mossoró. [...] MOSSORÓ RN (Município). Portaria nº 091, de 22 de novembro de 2017. Mossoró, RN.

<sup>21</sup> MOSSORÓ RN (Município). Portaria nº 092, de 22 de novembro de 2017. Mossoró, RN.

Municipal de Saúde (SMS) de Mossoró, criou-se efetivamente a Central de Regulação de Leitos Hospitalares de Unidade de Terapia Intensiva (UTI).

A Portaria 091/2017, em seu art. 2º elencou as atribuições<sup>22</sup> da Central, entre as quais está a de funcionar 24 horas por dia, em regime de plantão, e de contar com equipe formada por no mínimo médico e enfermeiro, conforme o que restou decidido na ACP.

No *website* da Prefeitura Municipal de Mossoró, há a informação de que a Central começou a funcionar em 1º de novembro de 2017,<sup>23</sup> em que pese as Portarias 091 e 092 de 2017 só tenham sido publicadas em 22 de novembro de 2017.

Em menos de um ano após a criação da Central de Regulação, o Município de Mossoró zerou a lista de espera por leitos hospitalares de Unidade de Terapia Intensiva. A louvável informação foi prestada pela Secretaria Municipal de Saúde de Mossoró, por meio de notícia<sup>24</sup> publicada em 19 de agosto de 2018, no *website* da prefeitura municipal.

A criação da Central de Regulação de Leitos de UTI configurou-se uma medida estruturante. Ora, a partir de determinação judicial foi

---

<sup>22</sup> “Art. 2º - São Atribuições da Central de Regulação de Leitos UTI: 1. Funcionar 24 (vinte e quatro) horas em regime de escala de plantão, com equipe mínima formada por médico, enfermeiro; 2. Operacionalizar o sistema de informática SISREG para regulação de solicitações de vagas de UTI, implantando seu uso em toda a rede de prestadores de serviço; 3. Requisitar bens e serviços para garantia do processo assistencial a leitos de internação em UTI e Enfermarias; 4. Definir a alocação de leitos hospitalares para a reorganização da assistência prestada aos usuários do SUS; 5. Determinar às direções dos hospitais próprios e/ou contratados do SUS a adoção de medidas necessárias ao funcionamento da rede de assistência; 6. Realocar leitos e/ou pacientes de maneira a garantir a capacidade instalada hospitalar a assistência dos pacientes; 7. Redefinir prioridades dos serviços de saúde, de maneira a garantir a assistência aos leitos de UTI e Enfermarias, podendo cancelar procedimentos eletivos, caso seja necessário; 8. Requisitar leitos de UTI e Enfermarias em estabelecimentos privados, caso seja necessário; 9. Seguir as diretrizes e regras para o transporte inter-hospitalar de usuários do SUS que necessitam de UTI no âmbito municipal, conforme protocolo do SAMU/ MOSSORÓ; 10. Receber solicitações de internação para regulação e identificar leitos vagos compatíveis com as solicitações e autorizar as internações e/ou colocar os pacientes em lista de espera; [...]”

<sup>23</sup> Disponível em: <https://www.prefeiturademossoro.com.br/central-de-regulacao-de-leitos-de-uti-ja-esta-em-funcionamento/>. Acesso em 20: mar. 2020.

<sup>24</sup> Disponível em: <https://www.prefeiturademossoro.com.br/lista-de-espera-para-vaga-em-uti-esta-zerada-em-mossoro/>. Acesso em: 20 mar. 2020.



ordenada à União, ao Estado do Rio Grande do Norte e ao Município de Mossoró que criassem um órgão para gestão de leitos de UTI. Isso, indubitavelmente, gerou alguma reorganização na estrutura burocrática (LIMA, 2015) dos entes envolvidos, que tiveram de proceder com todas as medidas necessárias à criação e ao funcionamento do referido órgão regulador.

Diante dessa informação, fica demonstrado o êxito do processo estrutural relativo à criação da Central de Regulação de Leitos de UTI na cidade de Mossoró. A partir de *structural injunction* do Juiz Federal Dr. Orlan Donato Rocha, foi possível atuar preventivamente para evitar violações aos direitos à saúde e à vida dos cidadãos de Mossoró. Um município que possuía lista de espera e acarretava morte de pessoas pela má gestão de uma política pública de saúde, a partir de uma decisão estrutural em sede de Ação Civil Pública passou a ter leitos de UTI vazios e lista de espera inexistente, de modo a concretizar efetivamente o direito à saúde da população.

## CONCLUSÕES

Uma das questões mais tortuosas para os estudiosos do Direitos e mais caras para a sociedade diz respeito à efetivação dos direitos fundamentais sociais previstos na Constituição Federal de 1988. Com efeito, sobretudo no que concerne ao direito à saúde, os cidadãos percorrem caminhos penosos para receber um medicamento vital, conseguir uma internação em leito de Unidade de Terapia Intensiva ou realizar um procedimento cirúrgico. Esse caminho muitas vezes leva ao Poder Judiciário.

Nesse contexto, surge o debate acerca da possibilidade ou não de controle judicial de políticas públicas. Conforme demonstrado neste trabalho, o ordenamento jurídico brasileiro, especialmente por força do princípio da supremacia da Constituição e da privilegiada disposição constitucional dos direitos fundamentais, possibilita aos órgãos jurisdicionais a realização de controle de políticas públicas.

Não se olvide, porém, que essa possibilidade deve ser sempre utilizada de forma residual. Isto é, necessário se faz que sejam buscadas todas as demais alternativas suficientes a realizar a melhoria da política em questão para que, somente diante do fracasso ou ineficácia das outras formas de consecução do objetivo final, seja acionado o Judiciário para controlar política pública.

A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal já vem decidindo e reconhecendo a legitimidade do controle judicial de políticas públicas, inclusive as de saúde. No entanto, o que se buscou principalmente com este trabalho foi demonstrar que, desde o caso *Brown vs. Board of Education* da Suprema Corte norte-americana até a Ação Civil Pública dos leitos de UTI de Mossoró/RN, os processos judiciais que visam a controlar políticas públicas de saúde não se enquadram na lógica processual tradicional.

Esses processos que visam a condenar o Estado a implementar e salvaguardar o direito fundamental à saúde são classificados como processos estruturais, porque o cumprimento de suas decisões (estruturais) ocasiona uma reorganização em alguma estrutura burocrática da administração pública. E, por isso, as decisões e os processos estruturais de saúde, diante da sua complexidade e relevância, demandam a revisão dos princípios da separação dos poderes e da congruência objetiva externa.

Isso porque não se pode, num Estado Democrático de Direito, que privilegia sobremaneira os direitos fundamentais garantidos constitucionalmente, permitir que a inércia dos Poderes Executivo e Legislativo limite a atuação do Poder Judiciário em garantir o real cumprimento da Constituição, a partir de uma interpretação rígida e irrazoável do princípio da separação dos poderes.

É da natureza dos processos estruturais interferir em campos de competência primária dos demais Poderes da República. No caso do direito à saúde, ação judicial que vise, por exemplo, à concessão de um medicamento, internação em leito de UTI ou realização de procedimento cirúrgico culminará, em caso de procedência, gerando decisão judicial tendente a interferir na máquina pública para garantir o respeito ao direito

à saúde dos cidadãos brasileiros. Por isso, é preciso atenuar-se o princípio da separação dos poderes para permitir que o Judiciário possa, de fato, realizar concretamente a Constituição Federal e salvar vidas.

Além disso, é preciso flexibilizar-se o princípio da congruência externa subjetiva e objetiva. Os processos estruturais de saúde podem gerar impactos em um número sem fim de pessoas. Por óbvio, ao condenar o Estado, provisória ou definitivamente, a conceder um leito de UTI para uma pessoa, o Poder Judiciário poderá estar retirando recursos de alguém e destinando para outro indivíduo.

O cumprimento de decisões dessa natureza, em que se determina ao Poder Público a adoção de medidas relativas à implementação de políticas públicas de saúde, pode enfrentar diversos obstáculos de natureza legal ou fática. É por isso que, não raro, às decisões judiciais estruturais principais seguem outras que visam a adequar o efetivo cumprimento do que tenha sido determinado.

Dessa forma, fica nítido que as partes, diante da complexidade inerente aos processos estruturais de saúde, não têm condições de prever tudo que necessitam requerer ao juiz para que a decisão seja, de fato, cumprida. É esse cenário que demanda a flexibilização do princípio da congruência. O juiz precisa abandonar a postura passiva de outrora e assumir maior protagonismo nos litígios estruturantes, objetivando, sempre, a pacificação social e o respeito à ordem jurídica.

Na Ação Civil Pública dos Leitos de UTI de Mossoró/RN, aqui brevemente analisada, a eficácia da flexibilização desses princípios e a importância de um processo estrutural ficaram demonstradas e levou benefícios aos cidadãos. O Processo nº 0800916-46.2017.4.05.8401 possibilitou a criação de um órgão para regulação dos leitos de UTI no Município de Mossoró. A cidade estava com problemas de gestão na política pública de saúde, sobretudo quanto à administração dos leitos de UTI existentes, e os poderes competentes primariamente para solucionar o problema permaneceram inertes, o que levou à formação de uma longa fila de espera para os cidadãos e à morte de alguns deles.

Com a criação de uma Central de Regulação de Leitos Hospitalares de Unidade de Terapia Intensiva, o Município de Mossoró zerou a lista de

espera por leitos e passou a efetivamente respeitar o direito fundamental à saúde – ao menos no que concerne a essas internações. Para tanto, foi proferida decisão estrutural pelo juízo da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, que determinou à União, ao Estado do Rio Grande do Norte e ao Município de Mossoró que adotassem todas as medidas necessárias à criação do órgão regulador e, ainda, fixou uma lista de prioridades que foram seguidas e levaram ao êxito da ação.

Em razão de tudo que foi exposto, fica clara a importância dos processos estruturais de saúde para a preservação da vida das pessoas e minimização dos efeitos decorrentes dos graves problemas relacionados às políticas públicas de saúde. Partindo do pressuposto de que o ordenamento jurídico brasileiro legitima e já possui – ainda que timidamente – certas bases normativas para a permissão de processos estruturais, a exemplo dos arts. 139, IV; e 493 do Código de Processo Civil, chega-se à realização de processos que podem, a exemplo de ACP dos leitos de UTI de Mossoró, concretizar o direito fundamental à saúde e salvar vidas.

Por fim, destaque-se que ainda são necessários estudos para que se analise da forma mais prudente possível as nuances e possibilidades dos processos estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. Isso com o objetivo até mesmo de viabilizar melhorias nas demandas estruturantes, a partir de estudos comprometidos com a análise dos meios e das ferramentas do Processo Civil brasileiro e sua utilização para o bom desenvolvimento de processos (estruturais) que visem à efetiva concretização de direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 38, v. 225, p. 400, 2013.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. *Perfis do controle jurisdicional de políticas públicas: parâmetros objetivos e tutela coletiva*. 231 fs. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Natal, 2006.

BRANCO, Paulo Gustavo Bonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. 1.

CANELA JÚNIOR, Osvaldo. *Controle judicial de políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Bruno Andrade. O controle judicial nas políticas públicas: análise das decisões judiciais e seu cumprimento para a realização progressiva dos direitos fundamentais sociais. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 50, n. 99, p. 255-269, jul. 2013. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502928>. Acesso em: 31 mar. 2020.

COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. *Revista de informação legislativa*. RIL, v. 55, n. 217, p. 243-255, jan./mar. 2018. Disponível em: [http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril\\_v55\\_n217\\_p243](http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/217/ril_v55_n217_p243). Acesso em: 25 mar. 2020.

DANTAS, Eduardo Sousa. Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, v. 9, n. 2, p. 155 - 176, 8 jun. 2017.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória*. 10. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2015.

GARCIA JUNIOR, Vanderlei. O controle judicial das políticas públicas e a efetividade da prestação jurisdicional. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 153, out. 2016. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=17971&revista\\_caderno=9](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17971&revista_caderno=9). Acesso em: 31 mar. 2020.

JOBIM, Marco Félix. *A previsão das medidas estruturantes no artigo 139, IV, do Novo Código de Processo Civil brasileiro*. Disponível em: [https://www.academia.edu/31357942/Medidas\\_Estruturantes\\_e\\_o\\_139\\_IV\\_CPC\\_-\\_Marco.docx](https://www.academia.edu/31357942/Medidas_Estruturantes_e_o_139_IV_CPC_-_Marco.docx). Acesso em: 30 mar. 2020.

VITTORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo (RePro)*, Brasília, v. 284, n. 43, p. 333-369, out. 2018. Mensal.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2015.

LIMA, Isan Almeida. Da revisão do conteúdo dos princípios da congruência e da demanda no processo civil a partir do neoprocessualismo. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVII, n. 122, mar. 2014. Disponível em: [http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=14457](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14457). Acesso em: 31 mar. 2020.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de processo coletivo*. 2. ed. São Paulo, Método, 2014.

ZANETI JR., Hermes. A Teoria da Separação dos Poderes e o Estado Democrático Constitucional: funções de governo e funções de garantia. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo (coord.). *O controle jurisdicional de políticas públicas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. n. p.

ZANETI JR., Hermes. A Teoria da Separação de Poderes e o Estado Democrático Constitucional. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, v. 18. n. 70, abr./jun. 2010.

ZANETI JR., Hermes; DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo*. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2017. v. 4.



## DECISÕES ESTRUTURAIS DO CASO DA CONTAMINAÇÃO DO RIO MATANZA-RIACHUELO:

### A PRÁTICA INFORMANDO A TEORIA

*Amanda Bezerra de Lima\**

#### RESUMO

O caso Beatriz Silvia Mendoza e outros vs. Estado Nacional e outros tramita sob a jurisdição argentina, tendo como objeto a tentativa de solucionar a problemática advinda da contaminação do rio Matanza-Riachuelo. A poluição da bacia causa problemas tão complexos e abrangentes que tornou necessário o julgamento da questão em moldes diferentes do tradicional processo civil. A Suprema Corte de Justiça da Argentina, mediante atuação proativa, realizou diversas audiências públicas com a participação dos interessados na causa, e prolatou sucessivas sentenças definitivas (aqui sendo colocadas em evidência três), flexibilizando regras gerais do processo para priorizar a busca pela efetividade do provimento jurisdicional. Considerando esses elementos, entre outros, o trabalho se propõe a realizar uma análise comparativa das referidas decisões no âmbito do caso Mendoza com o arcabouço teórico atual do novel instituto das decisões estruturais, a fim de se confirmar se podem ser assim chamadas, e de informar a teoria em questão com os aprendizados decorrentes dos acertos e falhas cometidos no processo em comento. Impende lembrar que a teoria das decisões estruturais surgiu da necessidade de se dar maior efetividade aos provimentos judiciais nos casos em que se constata a existência de litígios estruturais, de alta conflituosidade e complexidade, como é o caso da contaminação do rio Matanza-Riachuelo.

**Palavras-chave:** Decisões estruturais. Contaminação do rio Matanza-Riachuelo. Direito Processual Civil. Direito Ambiental argentino.

---

\* Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) e Membro do Grupo de Estudos em Processos Estruturais (GEPE).



## INTRODUÇÃO

O caso Beatriz Silvia Mendoza e outros vs. Estado Nacional e outros, julgado pela Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), é um processo judicial de vanguarda em diversos sentidos. A causa teve origem pela indignação coletiva com a contaminação do Rio Matanza-Riachuelo, que perdurava por numerosas décadas e afetava de forma extremamente negativa a vida de todas as pessoas que residiam, trabalhavam ou transitavam na localidade.

As decisões proferidas no caso transformaram direta e profundamente a vida de incontáveis indivíduos, mas suas consequências positivas foram muito além disso, tendo inestimável relevância para a jurisprudência argentina nos campos do Direito Ambiental e do Direito Processual Coletivo, mas principalmente para a construção da teoria das decisões estruturais a nível global.

A problemática social e ambiental da contaminação do rio remonta ao início do século XVIII, tendo se tornado intrínseca ao meio ambiente local. Dada a profundidade e complexidade da questão, todos os intentos governamentais para reverter a poluição foram frustrados, demonstrando a necessidade de se tentar novas vias que tivessem efetividade, diferentes das processuais tradicionais.

Nesse contexto, foi ajuizada a ação em estudo, que rompeu com diversas máximas do Direito Processual Civil, as quais se mostravam verdadeiras barreiras para a consecução dos resultados almejados por demandas com tantos interesses envolvidos como nessa. O precedente formado pelo julgamento do caso, ainda que sem a intenção, tornou-se referência para o desenvolvimento da teoria das decisões estruturais, sendo objetivo do presente trabalho identificar, a partir desse julgado emblemático da jurisdição constitucional argentina, elementos indissociáveis para a construção de uma teoria das decisões estruturais no Brasil.

Desse modo, este artigo não tem como intuito tratar da causa sob o enfoque do Direito Processual Coletivo, nem da responsabilidade civil ambiental, tampouco do reconhecimento da primazia do ressarcimento em forma específica em matéria ambiental. Em razão de tais temas serem

de extrema relevância, e diretamente ligados à matéria, em alguns pontos serão perfunctoriamente tocados, mas sem nunca perder o foco nas decisões estruturais.

Para alcançar o intento do trabalho, inicialmente, passar-se-á por uma breve explanação do caso Mendoza, como é conhecido, de modo a familiarizar-se com a história do rio, sua contaminação, a demanda ajuizada, e como tramitou o processo, examinando as decisões exaradas e as medidas estabelecidas pela CSJN.

Posteriormente, é imperioso fazer uma análise comparativa entre o precedente argentino e a teoria das decisões estruturais, a fim de verificar em que pontos o primeiro informa a segunda, levando em consideração determinados pressupostos teóricos, tais como o conceito de litígio coletivo irradiado e processo coletivo estrutural; os provimentos em cascata e a flexibilização do princípio da congruência; e a preocupação com a efetividade da decisão, demonstrados pelo controle da conduta dos obrigados e pela participação dos atores interessados.

Por fim, há que se observar as consequências a longo prazo advindas do processo em comento, tendo em vista que já se passou uma década da última decisão proferida pela Corte Suprema no caso. Com base nisso, apontar os equívocos cometidos, e os progressos obtidos, e até que ponto eles podem se relacionar com a característica estrutural dos provimentos.

Dito isso, o estudo desenvolvido calcar-se-á na metodologia da pesquisa documental das decisões exaradas no caso Beatriz Silvia Mendoza e outros vs. Estado Nacional e outros, bem como bibliográfica, consultando os renomados autores que prelecionam sobre a teoria das decisões estruturais e sobre as peculiaridades da ação coletiva movida na Argentina.

## 1 UMA LUZ SOBRE O CASO MENDOZA

A fim de atingir o objetivo de informar a teoria das decisões estruturais com base em um julgado concreto, como já exposto, partir-se-á da prática para a teoria, sendo apropriado começar pelo estudo do caso Mendoza em comento. Para compreendê-lo, é salutar explorar o desenrolar do problema ambiental gerado no decorrer dos anos, as tentativas de solucioná-lo e os elementos fáticos que resultaram na violação de direitos coletivos e levaram ao ajuizamento da ação.

Com isso, propõe-se a expor as medidas tomadas no âmbito do processo judicial travado entre os particulares ofendidos pela escancarada poluição do rio e as empresas e órgãos governamentais responsabilizados pelo problema e pela sua persistência no tempo.

### 1.1 UM BREVE RESGATE HISTÓRICO DA CONTAMINAÇÃO DO RIO MATANZA-RIACHUELO

O Rio Matanza-Riachuelo, segundo rio mais poluído de todo o território argentino, tem 64 km de extensão e se origina no distrito federal de Buenos Aires (Argentina), margeando-o ao sul, e desemboca no Rio de La Plata. Em sua foz, está localizado o bairro mais antigo e um dos mais turísticos de Buenos Aires, o La Boca, assim como o clube de futebol Boca Juniors, e nos entornos de sua extensão, situam-se múltiplas indústrias, cujos resíduos são diretamente despejados nas águas do rio.

Esses fatores tornaram o curso de água e os terrenos próximos extremamente contaminados, principalmente por metais pesados, poluentes químicos e orgânicos, pelo esgoto proveniente das camadas saturadas da bacia e por toneladas de ferro, cascos e pedaços de navios afundados.<sup>1</sup> Contudo, vale salientar que essa situação não é novidade para os habitantes da região, que, na época do ajuizamento da ação (2002),

---

<sup>1</sup> Disponível em: <http://riosdelplaneta.com/rio-matanza-riachuelo/>. Acesso em: 31 mar. 2020.

totalizavam 3 milhões de pessoas.<sup>2</sup> Conforme Carlos Spirito (2010, apud VERBIC, 2013, p. 268-269), no ano de 1801, existiam 31 estabelecimentos de salgar peixes e carnes ao redor do Riachuelo, e em 1871, os jornais descreveram a bacia como um rio com odor a putrefação e sangue.

A chocante situação da bacia chamou a atenção de figuras influentes, como o artista e ativista do Greenpeace Nicolás García Urriburu, o qual pintou o canal verde em 1970 e em 2010 para denunciar o grave problema ambiental. Na tentativa de reverter a poluição historicamente incrustada nos córregos do rio, foram realizados alguns esforços por parte do governo, sendo o de maior destaque em 1995, com a criação do Comité Ejecutor del Plan del Gestión Ambiental y de Manejo de la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo, formado pelo Estado Nacional, Província de Buenos Aires e Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Todavia, o comitê, que deveria implementar o plano de gestão ambiental e de manejo da bacia hídrica, fracassou completamente em seu papel, tendo eliminado apenas os cascos de barco afundados, atitude que de pouco adiantou, considerando que nada foi feito para evitar que os barcos recém abandonados também afundassem.<sup>3</sup>

Desse modo, a indiferença com a contaminação do rio levou à naturalização do problema, demonstrando o descaso tanto da população quanto dos órgãos públicos a nível nacional, provincial (estadual) e municipal com o meio ambiente e com a saúde e qualidade de vida dos habitantes e transeuntes da região. Tudo isso, com o passar do tempo, culminou na sistêmica afetação negativa de tais pessoas, que, conforme o caso particular, passaram a sofrer cada vez mais os impactos da contaminação de modo e intensidade amplamente diversos.

---

<sup>2</sup> Em 2013, esse número já chegava a 5 milhões, representando aproximadamente 13% da população da República Argentina, e de tais pessoas, mais da metade não tem acesso ao sistema de esgoto, um terço carece de água potável e meio milhão reside em residências extremamente precárias ao longo das margens do rio (VERBIC, 2013, p. 269).

<sup>3</sup> A explicação para isso está em suposta apropriação indevida dos fundos públicos destinados à limpeza do Matanza-Riachuelo, orçamento de 250 milhões de dólares, dos quais foi usado somente 1 milhão para o devido fim.

Nesse contexto, a indignação de uma parcela da população com o desrespeito aos seus direitos de natureza coletiva acarretou o ajuizamento da ação que deu origem ao precedente argentino *Beatriz Silvia Mendoza e outros vs. Estado Nacional e outros*.

## 1.2 A JUDICIALIZAÇÃO DA PROBLEMÁTICA: A DEMANDA DE BEATRIZ SILVIA MENDOZA E OUTROS VS. ESTADO NACIONAL E OUTROS PERANTE A CSJN

A causa teve início no ano de 2002, com a demanda promovida por dezessete vizinhos que residiam nas imediações do Matanza-Riachuelo, contra o Estado Nacional, a Província de Buenos Aires, o governo da Ciudad Autónoma de Buenos Aires e quarenta e quatro empresas que desenvolvem sua atividade na bacia, posteriormente incorporando ao polo passivo outros catorze municípios da Província de Buenos Aires.

A intenção tida com o ajuizamento da ação era de proteger o meio ambiente hídrico em questão e obter a recomposição dos danos ambientais coletivos supostamente causados pela atividade industrial permitida e exercida pelos réus. Conforme informação trazida por Francisco Verbic (2013, p. 269-270), os objetos perseguidos pelos autores eram:

[...] (i) reparación de los daños y perjuicios ambientales de tipo colectivo emergentes de la contaminación de la cuenca del río Matanza-Riachuelo; (ii) creación de un fondo público para reparar los daños individuales homogéneos ocasionados a las víctimas y llevar adelante acciones tendientes a modificar la situación; (iii) obtención de una orden para que el Poder Ejecutivo Nacional reanude y continúe con la ejecución del Plan de Gestión Ambiental de Manejo de la Cuenca Hídrica Matanza-Riachuelo; (iv) implementación de medidas urgentes para atender la salud de la población ribereña de la cuenca; y (v) anotación de litis para impedir que las empresas demandadas se insolventen a fin de evitar enfrentar una eventual condena pecuniaria en su contra.

Como se observa, os pleitos realizados perante a instância originária da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina foram de alta abrangência e complexidade, tornando muito difícil o alcance de um julgamento realmente efetivo na prática.

### **1.2.1 A primeira decisão proferida pela CSJN: audiências públicas, atuação ativa da corte para complementação de informações e chamamento da UBA ao processo**

Levando em consideração as tentativas governamentais infrutíferas de reverter a poluição sistêmica e histórica do rio, e a complexidade do problema existente por séculos, não é difícil perceber que os instrumentos tradicionais do processo civil seriam insuficientes para obter êxito na empreitada. Com essa visão, e verificando a multiplicidade de interesses envolvidos na demanda, a CSJN proferiu a primeira sentença no caso Beatriz Silvia Mendoza e outros vs. Estado Nacional e outros no dia 20 de junho de 2006.

Referida decisão foi responsável por delimitar a pretensão inicial e os atores, de modo a tratar somente da pretensão coletiva relativa ao dano ambiental conforme sua competência originária e exclusiva, declarando sua incompetência quanto aos pedidos de danos morais e patrimoniais individuais inseridos na causa. A partir desse momento, a tutela do bem coletivo afetado converteu-se em objeto exclusivo da ação, sendo dada prioridade à prevenção do dano ambiental, seguida da recomposição e, em caso de danos irreversíveis, ressarcimento, conforme se extrai do próprio julgado.<sup>4</sup>

Na sentença em comento, a Corte verificou numerosas lacunas de informações necessárias para o julgamento apropriado da causa.

---

<sup>4</sup> 18) Que en virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que – según se alega – en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratara del resarcimiento. (1ª decisão, p. 16).

Em face disso, decidiu por não rejeitar a inicial – como seria o esperado, no contexto do processo civil regular –, tomando, ao invés disso, um papel ativo na intenção de avançar para a resolução de tão importante problemática.

Isso se demonstrou na determinação de uma série de medidas instrutórias e ordenatórias prévias com base na Lei 25.675 (Ley General del Ambiente – LGA): às empresas poluentes, que prestassem informações concernentes aos dejetos e resíduos despejados no rio; aos entes governamentais e ao Consejo Federal del Medio Ambiente (COFEMA), que elaborassem um plano integrado que contemplasse diversas atividades destinadas a solucionar o conflito; à parte autora, a oportunidade de complementação dos elementos faltantes na petição inicial; e a designação de uma audiência pública, para a qual as partes deveriam trazer ao tribunal todas as informações solicitadas.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Por ello se resuelve: [...]

IV. Requerir a las empresas demandadas para que en el plazo de treinta días informen sobre los siguientes puntos

1. Líquidos que arrojan al río, su volumen, cantidad y descripción.
2. Si existen sistemas de tratamiento de los residuos;
3. Si tienen seguros contratados en los términos del art. 22 de la ley 25.675. (art. 22: Toda persona física o jurídica, pública o privada, que realice actividades riesgosas para el ambiente, los ecosistemas y sus elementos constitutivos, deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir; asimismo, según el caso y las posibilidades, podrá integrar un fondo de restauración ambiental que posibilite la instrumentación de acciones de reparación".

V. Requerir al Estado Nacional, a la Provincia de Buenos Aires, a la ciudad de Buenos Aires y al Cofema para que en el plazo de treinta días y en los términos de la ley 25.675: Presenten un plan integrado (art. 5: Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios enunciados en la presente ley" basado en el principio de progresividad (art. 4) el que prevé que los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales proyectadas en un cronograma temporal. Dicho plan deberá contemplar:

1. Un ordenamiento ambiental del territorio (arts. 8, 9 y 10).
2. El control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas (art. 10) "teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima

A decisão chamou a atenção de diversos atores ao caso Mendoza, de modo que, apenas dois meses após a sua publicação, em 30 de agosto de 2006, foram admitidos como terceiros interessados na demanda o Defensor del Pueblo de la Nación e as ONGs Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), Fundación Greenpeace Argentina, Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y Asociación Vecinos de La Boca. Na decisão que os admitiu, foi estabelecida a ordem de exposição e o regramento do procedimento a ser tomado na audiência pública a ser

---

degradación y desaprovechamiento y, promover la participación social en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable".

3. Estudio de impacto ambiental de las cuarenta y cuatro empresas involucradas, y si no los tuviera, los requerirá en forma inmediata.

4. Un programa de educación ambiental (art. 14: La educación ambiental constituye el instrumento básico para generar en los ciudadanos, valores, comportamientos y actitudes que sean acordes con un ambiente equilibrado, propendan a la preservación de los recursos naturales y su utilización sostenible, y mejoren la calidad de vida de la población).

5. Un programa de información ambiental pública a todo el que la requiera, especialmente los ciudadanos del área territorial involucrada (art. 16: "Las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, deberán proporcionar la información que esté relacionada con la calidad ambiental y referida a las actividades que desarrollan. Todo habitante podrá obtener de las autoridades la información ambiental que administren y que no se encuentre contemplada legalmente como reservada." (art. 18: "Las autoridades serán responsables de informar sobre el estado del ambiente y los posibles efectos que sobre el puedan provocar las actividades antrópicas actuales y proyectadas. El Poder Ejecutivo, a través de los organismos competentes, elaborará un informe anual sobre la situación ambiental del país que presentará al Congreso de la Nación. El referido informe contendrá un análisis y evaluación sobre el estado de la sustentabilidad ambiental en lo ecológico, económico, social y cultural de todo el territorio nacional".

VI. Convocar a una audiencia pública a realizarse en la sede de esta Corte el día 5 de septiembre de 2006 a las once, en la cual las partes deberán informar en forma oral y pública al Tribunal sobre el contenido de lo solicitado en el punto anterior.

VII. Hacer saber a la actora que deberá aportar a su escrito de demanda, en el plazo de treinta días, la información requerida según el alcance establecido en el considerando 19.

VIII. Diferir hasta que se cumpla con el recaudo señalado y la celebración de la audiencia el tratamiento y decisión de las medidas cautelares requeridas.

IX. Hacer saber a las demandadas que la información requerida en los puntos precedentes deberán acompañarla también en soporte informático. Notifíquese. (1ª decisão, p. 17-20). (Grifos nossos).



realizada. No ano seguinte, foram inseridas no polo ativo como terceiras interessadas também outras três ONGs.

Com as intervenções dos terceiros interessados, os autores ampliaram o polo passivo para compreender também os catorze demais municípios situados ao longo da extensão do Rio Matanza-Riachuelo, bem como a Coordinación Ecológica Área Metropolitana Sociedad del Estado (CEAMSE), completando, assim, o rol de demandados.

Além da primeira, outras audiências públicas foram feitas sob a jurisdição da CSJN, e, rompendo com tradicionais dogmas do processo civil, a contestação foi apresentada de forma oral em uma delas. Ainda não satisfeito com os elementos colhidos nas ditas audiências, o Tribunal utilizou-se novamente de suas faculdades instrutórias proativas e chamou a Universidad de Buenos Aires (UBA) para intervir no processo como uma espécie de perita, de modo a verificar se determinados pontos do plano prestado pelos demandados eram factíveis.

Apresentado o informe pela UBA, convocou-se as partes e os terceiros interessados para nova audiência pública, em que deveriam ser feitas as observações quanto ao plano e ao parecer da universidade. Conforme Francisco Verbic (2013, p. 271), essa audiência representou um dos momentos mais relevantes da causa.

Quanto a isso, é cabível transcrever o seguinte trecho:

Aunque cabe mencionar que esta mecánica de actuación, destinada a profundizar la publicidad del proceso -al imponer en varias ocasiones la celebración de audiencias públicas con la oportuna promoción de los derechos de acceso a la información y la participación ciudadana- fue utilizada no solo para escuchar a todas las partes y sobre todo la presentación del plan integrado de saneamiento por el Estado, sino para verificar su estado de ejecución y para recibir las opiniones de las partes respecto del informe científico del Comité pericial de la UBA. (MIKLAVEC, 2016, p. 7, grifos nossos).

Desse modo, verifica-se que as audiências públicas efetivadas tiveram múltiplas funções, sendo instrumento de vanguarda para impulsionar a importância da preocupação com o diálogo não só entre as

partes, mas também abarcando os demais afetados pelo conflito, e, conseqüentemente, pelas decisões judiciais a serem proferidas, bem como com o controle da execução do plano de solução do problema.

Ainda nesse contexto, aproximadamente cinco meses após essa primeira sentença, foi editada a Lei 26.168, que criou a Autoridad de Cuenca Matanza-Riachuelo (ACUMAR), ente interjurisdiccional de Direito Público, no âmbito da Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Nación, e é composta por oito membros, sendo dois representantes da Província de Buenos Aires, dois da Ciudad Autónoma de Buenos Aires, três do Estado Nacional e um titular da Secretaria, que é o presidente do órgão. Com o apoio dos diversos corpos criados pela mesma lei para funcionar dentro da sua estrutura, a Acumar tem como papel:

[...] regular, controlar y fomentar actividades industriales, la prestación de servicios públicos y cualquier otra actividad con incidencia ambiental en la cuenca. Asimismo, se encuentra facultada a intervenir administrativamente en materia de prevención, saneamiento, recomposición y utilización racional de los recursos naturales. (VERBIC, 2013, p. 272).

### **1.2.2 O segundo provimento exarado: resolução da pretensão sobre recomposição e prevenção do dano ambiental coletivo**

A segunda decisão definitiva do caso foi emitida pela Corte Suprema de Justicia de la Nación no dia 08 de julho de 2008, no âmbito de um processo urgente e autônomo que teve como objeto a análise da pretensão sobre recomposição e prevenção do dano coletivo de caráter ambiental, conforme aduz Noemí Pino Miklavec (2016, p. 7). Ainda tramitando sob a jurisdição da CSJN, ficaram as questões relativas à reparação e ressarcimento do referido dano, que correspondem às responsabilidades patrimoniais derivadas do que não for satisfeito por via de recomposição ou por dano moral ambiental coletivo.

A sentença em comento reconheceu a responsabilidade concorrente da ACUMAR, do Estado Nacional, da Província de Buenos Aires e da Ciudad Autónoma de Buenos Aires, condenando-os ao cumprimento do programa estabelecido em seu teor, o qual tem três objetivos: a melhora da qualidade de vida dos habitantes da bacia hidrográfica, a recomposição do meio ambiente do Matanza-Riachuelo, incluindo água, ar e solo, e a prevenção de danos com razoável grau de previsão, conforme se extrai dos ditames da própria decisão.

Com isso, ordenou a efetivação de diversas medidas urgentes e categóricas para a implementação do Plano Integral de Saneamento Ambiental (PISA), englobando os mais variados aspectos ligados à problemática ambiental da bacia, quais sejam: informação pública, combate à contaminação de origem industrial, saneamento de lixões e de esgoto, limpeza das margens do rio, expansão da rede de água potável, construção de drenos de chuva e a implementação de um plano de saúde de emergência para as enfermidades advindas da contaminação. A sentença estabeleceu, ainda, que o descumprimento dos prazos para a execução das medidas importará na aplicação pessoal de uma multa diária a cargo do presidente da Autoridad de Cuenca.

Para o controle da execução do plano de saneamento da bacia Matanza-Riachuelo, a CSJN realizou diversas delegações, começando por conferir à Auditoría General de la Nación o poder de controlar especificamente a execução orçamentária do projeto. Ademais, habilitou a participação cidadã no controle do cumprimento do plano, coordenada pelo Defensor del Pueblo de la Nación, por meio da criação de um colegiado composto por representantes das ONGs que atuaram como terceiras interessadas na causa.

Por fim, é salutar trazer à baila a determinação do julgado que atribuiu a competência ao Juizado Federal de primeira instância de Quilmes para acompanhar mais de perto e conhecer de todas as questões relativas à execução da sentença, sob os fundamentos de que a Corte deve seguir uma agenda de casos a julgar, para cumprir com sua função constitucional, e de que tem a obrigação de prezar pelo cumprimento

efetivo das suas decisões, cuja fiscalização é infinitamente facilitada se for feita por uma autoridade local.

Ainda, delega ao juízo de primeiro grau a competência exclusiva para a revisão das decisões finais tomadas pela Acumar, a fim de assegurar a uniformidade e consistência na interpretação dos conflitos levados à sua apreciação, evitando atrasos indesejados no cumprimento do julgado.

Cumpre transcrever trecho do precedente em comento, atinente aos últimos aspectos aqui aduzidos, para enfatizar a importância da participação da população local no controle da execução, tendo em vista ser diretamente interessada; bem como da preocupação com a efetividade das decisões judiciais, sobretudo em casos complexos como o presente.<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> MEDIO AMBIENTE.

Es relevante fortalecer la participación ciudadana en el control del cumplimiento del plan integral para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo, mediante la indicación de un coordinador capaz de recibir sugerencias de la ciudadanía y darles el trámite adecuado, debiendo recaer tal designación en el Defensor del Pueblo, en orden a la plena autonomía funcional que se le reconoce al no recibir instrucciones de ningún otro poder del Estado.

MEDIO AMBIENTE.

Dado que es en instancia originaria y en la causa de que se trata, en que el Tribunal debe juzgar si sus decisiones han sido acatadas, o no, y en su caso tomar las decisiones apropiadas para lograr el riguroso cumplimiento de sus fallos, desmantelando las consecuencias derivadas de todo acto por el cual se haya intentado neutralizar, paralizar o desconocer, en todo o en parte, los mandatos contenidos en una o más decisiones dictadas, dicha ponderación y la necesidad de preservar un significativo grado de inmediatez de la magistratura con los sujetos del caso, lleva a atribuir la competencia para la ejecución de la sentencia que fija el plan integral para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo a un juzgado federal de primera instancia con competencia en parte del asiento territorial de la cuenca hídrica.

MEDIO AMBIENTE.

En el marco de la competencia asignada al juzgado federal para conocer en todas las cuestiones concernientes a la ejecución de la sentencia que fija el plan integral para el saneamiento de la cuenca Matanza-Riachuelo, dicho tribunal tomará intervención en la revisión judicial que se promueva impugnando las decisiones de la Autoridad de Cuenca (arts. 18 y 109 de la Constitución Nacional), competencia que será de carácter exclusiva pues de este modo se procura asegurar la uniformidad y consistencia en la interpretación de las cuestiones que se susciten, en vez de librarla a los criterios heterogéneos o aun contradictorios que podrían resultar de decisiones de distintos jueces de primera instancia, frustrando así la más conveniente ejecución de la sentencia y estimulando una mayor litigiosidad que podría paralizar la actuación de la agencia administrativa interviniente. (2ª decisão, p. 1). (Grifos nossos).

Após essa sentença, a CSJN continuou proferindo decisões no âmbito do caso, quando questionada acerca da competência do juízo de primeiro grau, da responsabilidade pessoal dos funcionários atuantes na causa (como o presidente da Acumar, por exemplo) e da suposta necessidade de intervenção do Ministério Público Fiscal.

Também continuou atuando ativamente, prezando pela efetividade da decisão de fundo exarada em 08 de julho de 2008, tendo solicitado, dois anos após a prolação da sentença, a apresentação de um informe circunstanciado pelos três entes estatais condenados e pela Acumar, independente dos pareceres já frequentemente enviados ao Juizado Federal de Quilmes, com o intuito de verificar os avanços alcançados. Pode-se dizer que “Esta intervención puede ver-se como una nueva muestra de que, a pesar de la delegación, la Corte mantiene bajo su órbita fuertes facultades para instar la ejecución del fallo” (Verbic, 2013, p. 281), visto que, além disso, o Tribunal permaneceu dando diretrizes ao juiz de execução e aprazando novas audiências públicas.

### **1.2.3 A terceira sentença da Corte no caso da contaminação do Rio Matanza-Riachuelo: rejeição da exceção introduzida pelos demandados**

A terceira decisão definitiva no processo do caso Mendoza pela Corte Suprema de Justicia de el Nación que aqui importa tratar foi proferida no dia 19 de fevereiro de 2015. Decorreu da suscitação pelos demandados de exceção de defeito legal no modo de propor a demanda, pela alegação de ter faltado clareza à parte autora em sua petição inicial, não tendo especificado com exatidão o objeto da ação, os eventos de contaminação e as pessoas às quais se pretendia imputar a responsabilidade ambiental.

A parte ré aduziu que somente se realizaram imputações genéricas de contaminação, com uma insuficiente referência a uma vasta região geográfica, sem apresentar pressupostos fáticos que embasassem a responsabilização de cada uma das demandadas, e esses fatores combinados as impossibilitariam de argumentar pela desconstrução do

nexo causal e de elaborar defesa por ausência de legitimação passiva, ou por prescrição.

Na apreciação da exceção, a Corte expôs que a admissibilidade do referido tipo de exceção está condicionada a que o “defeito” incorrido coloque o lado oposto em verdadeiro estado de indefesa, devendo ser realizada interpretação restritiva. Dito isso, o Tribunal decidiu por rejeitar o pleito, esclarecendo que, tendo em vista a natureza da demanda, que envolve direito ambiental, é apropriada uma relativização das regras processuais em favor do melhor resultado do processo.

Desse modo, conclui que a forma com que a demandante ajuizou a ação não impediu as rés de exercerem amplamente o seu direito de defesa, nem na fase constitutiva, nem na probatória do desenrolar do processo, pelo contrário, está de pleno acordo com o propósito da ação que busca a resolução de um problema ambiental de alta complexidade, conforme se extrai do julgado em análise.<sup>7</sup>

## 2 OS PROVIMENTOS DO CASO MENDOZA E A TEORIA DAS DECISÕES ESTRUTURAIS NO DIREITO BRASILEIRO

A princípio, é válido expor que, apesar de o instituto das medidas estruturantes ter tido origem no direito americano, com o nome de “structural reform” dado por Owen Fiss, sendo a Common Law terreno fértil para o seu desenvolvimento – devido à característica marcante de ser

---

<sup>7</sup> “Si cada demandado -Estado, industrias o empresas de servicio- conoce perfectamente cuál es la actividad que lleva a cabo, que según la fórmula del art. 27 de la ley 25.675, comprende los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos, que por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva, y también necesariamente debe saber, en concreto cuáles de esas conductas podrían resultar contaminantes, ello resulta suficiente argumento para que no pueda atribuirse a la demanda una imprecisión de una gravedad tal como para justificar el progreso de la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, sobre todo si la pretensión no puede identificarse con una multiplicidad de demandas que sean divisibles entre ellas sino con una demanda con sustento en la protección del ambiente, en la cual se imputa a cada una de las demandadas una participación en el supuesto proceso de contaminación que sufriría la Cuenca Hídrica Matanza Riachuelo.” (3ª decisão, p. 1).

lapidado pela figura ativa do juiz na formação de precedentes –, o sistema da Civil Law também admite a aplicação da teoria, que busca a efetividade máxima das determinações judiciais, tendo como maior campo de proliferação o Direito Público (PINHO, CÔRTEZ, 2014, p. 240).

Nessa toada, tendo em conta que o modelo argentino é o da Civil Law, e que o Direito Ambiental está inserido no campo do Direito Público, infere-se, inicialmente, a possibilidade de decisões estruturais serem utilizadas no caso em comento. Cabe, então, considerar os principais elementos presentes nos provimentos estruturais, verificando a sua existência ou não nas sentenças tratadas acima. Frise-se que a Corte em nenhum momento faz referência à teoria citada, de modo que tomou as decisões com base na necessidade vislumbrada em concreto.

Dessa forma, os pontos colocados em pauta a seguir consistem em analisar o conceito de processo estrutural, na linha de estudo de Edilson Vitorelli; seguidamente, examinar a compatibilidade das sentenças com os principais requisitos das decisões estruturais, quais sejam os provimentos em cascata e a flexibilização do princípio da congruência; e, por fim, a constatação da preocupação com a efetividade das decisões, demonstradas pelo controle e pela possibilidade de participação dos atores interessados.

## 2.1 CONCEITO DE LITÍGIO E PROCESSO ESTRUTURAL SOB O PRISMA DO LITÍGIO TRANSINDIVIDUAL IRRADIADO

De acordo com a tese de Edilson Vitorelli, os litígios transindividuais podem ser divididos em três grandes tipos, sendo eles o de difusão global, de difusão local e de difusão irradiada. O primeiro é o que mais se aproxima das formulações do Direito Coletivo, tratando-se de lesão que não afete diretamente ou de modo mais acentuado um grupo de pessoas, mas uniformemente a população como um todo, enxergando a sociedade como estrutura, quando é um ente supracoletivo e altamente homogêneo (VITORELLI, 2018, p. 339).

Desse modo, os litígios transindividuais de difusão global possuirão um grau muito baixo de conflituosidade,<sup>8</sup> tendo em vista inexistir divergência de interesse entre os membros da sociedade, por sofrerem o mesmo impacto da violação. Já o nível de complexidade<sup>9</sup> desse tipo de litígio pode variar, dependendo da facilidade de identificar a adequada providência para a tutela do direito material coletivo violado, em razão de uma dúvida científica quanto à efetividade das opções ou de dificuldade na definição do custo-benefício de cada uma.

No que diz respeito aos litígios coletivos de difusão local, eles se dão quando a lesão atinge direito específico de comunidades reduzidas, cujos componentes tenham forte laço de afinidade social, com grande consciência de identidade e lealdade para com o conjunto. A violação provoca efeitos muito menos expressivos ao resto da população do que à referida sociedade (aqui vista na acepção de solidariedade), e por isso, ele deve ser compreendido como titular do direito coletivo ferido.

Em tais conflitos, o grau de conflituosidade é médio, pois, apesar de a coesão do grupo gerar uma identidade de perspectiva social, isso não acarreta a identidade de interesses e opiniões, que podem ser diferentes, na medida em que as pessoas são impactadas de modo diverso pelo litígio.

Por fim, os litígios transindividuais de difusão irradiada são

[...] situações em que o litígio decorrente da lesão afeta diretamente os interesses de diversas pessoas ou segmentos sociais, mas essas pessoas não compõem uma comunidade, não têm a mesma perspectiva social e não serão atingidas, da mesma

---

<sup>8</sup> A conflituosidade, na acepção dada por Vitorelli, é uma variável baseada na maior ou menor uniformidade de posições dos participantes da sociedade em relação ao litígio, de modo que, quanto mais uniforme for o impacto da violação ao direito transindividual sobre os integrantes da população, menos os seus interesses irão divergir, e menor será a conflituosidade. Em contrapartida, quanto mais variada for a forma ou a intensidade como as diferentes pessoas são atingidas pelo litígio, maior será a probabilidade de preferirem soluções diferentes, e com isso, maior também será a conflituosidade (VITORELLI, 2015, p. 76).

<sup>9</sup> A complexidade de um litígio é elemento que deriva da quantidade de possibilidades de tutela de um direito, sendo mais complexo quando se puder cogitar múltiplas formas de tutela jurídica da violação, sem que se possa dizer, de plano, que uma delas seja a correta, técnica ou juridicamente. (VITORELLI, 2015, p. 76).



forma e com a mesma intensidade, pelo resultado do litígio. Isso faz com que suas visões acerca da solução desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas. (VITORELLI, 2015, p. 88).

Desse modo, têm a característica de possuir alta conflituosidade e complexidade, em razão de a sociedade titular dos direitos violados ser fluida, mutável e de difícil delimitação, motivo pelo qual é denominada por Vitorelli (2018) de “sociedade como criação”, possuindo variados interesses, de modo a possibilitar diversos resultados lícitos para a questão, por vezes conflituosos entre si. Não podem ser considerados de difusão global, por ser possível identificar a diferença de intensidade de afetação para cada pessoa atingida pela problemática; e também não se confundem com os de difusão local, já que inexistente uma identidade de perspectiva social entre os envolvidos.

Os problemas que se enquadram nessa categoria não são simples, mas acabam sendo tratados como se fossem de difusão geral, em um processo coletivo tradicional, afastando-o da crítica pública e da adequação do resultado às circunstâncias particulares do caso concreto, como se sempre a satisfação de uma pessoa implicasse a de todas. Relacionando-se com os casos ambientais, e, por via de consequência, à causa Mendoza, Edilson Vitorelli (2015, p. 92) afirma que “Obscurece-se, dessa forma, o fato de que, se todos perdem com a poluição de um rio, perdem muito mais as pessoas que habitam ao seu redor e que dele retiram o seu sustento”.

Nessa toada, inseridos, nos litígios coletivos irradiados, estão os litígios estruturais, quando, além de afetar a população de forma irregular e complexa – caracterizado pelo policentrismo legal, ou seja, pela presença simultânea de diversos centros de interesses juridicamente protegidos no mesmo conflito, que podem se sobrepor ou contrapor –, o problema está intimamente ligado ao funcionamento de instituições, ensejando a transformação estrutural de tais para ser solucionado de forma efetiva e a longo prazo.

No dizer de Vitorelli (2018, p. 345):

Litígios estruturais são litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente, de natureza pública, opera. O funcionamento da estrutura é que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo. Assim, se a violação for apenas removida, o problema poderá ser resolvido de modo aparente, sem resultados empiricamente significativos, ou momentaneamente, voltando a se repetir no futuro.

Levando isso em consideração, não é difícil chegar à conclusão de que o problema da contaminação do rio Matanza-Riachuelo na Argentina trata de litígio transindividual de difusão irradiada, mais especificamente, um litígio estrutural. Isso porque, como supracitado no tópico 2.1, atingia três milhões de pessoas à época do ajuizamento da ação, das quais somente o reduzido número de dezessete compuseram o polo ativo da demanda, e, ainda assim, provenientes de dois grupos distintos, que sofreram diferentes impactos, como se extrai da primeira sentença prolatada no caso.<sup>10</sup>

Desse modo, visto que cada grupo afetado tem um interesse próprio, múltiplas são as opções de resolução da problemática, configurando o litígio como de alta complexidade e conflituosidade, e, portanto, de difusão irradiada. Isso somado ao fato de que o dano ambiental é de responsabilidade das empresas privadas<sup>11</sup> causadoras de tal

---

<sup>10</sup> “[...] los actores se dividen en dos grandes grupos. El primero de ellos, comprende a las personas que habitan en el asentamiento al que denominan "Villa Inflamable", situada en Dock Sud, partido de Avellaneda, Provincia de Buenos Aires; y el segundo, a los que individualizan como los vecinos afectados que poseerían en común la característica de desempeñarse como profesionales, ya sean médicos, psicólogos, odontólogos, enfermeros, en el Hospital Interzonal de Agudos Pedro Fiorito de la ciudad de Avellaneda, y que se domicilian, según se denuncia en autos, en Wilde, Avellaneda, Villa Domingo, y Capital Federal en el barrio de "La Boca.” (1ª sentença, p. 2).

<sup>11</sup> Vitorelli (2018, p. 345-346) faz a importante ressalva de que, apesar de os litígios estruturais envolverem, mais comumente, estruturas públicas, é um equívoco associá-los apenas a tais instituições, pois processos estruturais também podem visar a mudança de comportamento de estruturas privadas de interesse público, por

e sobretudo dos entes estatais – de modo extracontratual, em virtude do seu comportamento omissivo para combater as atividades poluentes –, gera a necessidade de uma reforma estrutural no funcionamento dos órgãos governamentais de tutela ao meio ambiente.

Os tradicionais instrumentos do processo civil seriam insuficientes para solucionar um caso como esse, sendo necessário fazer uso de um processo coletivo estrutural, com características próprias. Isso se reflete na segunda decisão analisada acima, como constatou Francisco Verbic (2009, p. 1): “Una rápida lectura de la sentencia permite advertir cómo quedó al descubierto (una vez más, y van...) la insuficiencia del proceso civil para atender conflictos de esta magnitud y la inseguridad jurídica que ello implica.”.

Esse mesmo autor (2017, p. 63-64) preleciona que a principal característica de processos estruturais é que versam sobre questões intimamente relacionadas com distintos tipos de políticas públicas e acarretam a imposição de ordens complexas, tanto no que diz respeito à definição dos seus contornos, quanto à sua execução.

## 2.2 DOS REQUISITOS FUNDAMENTAIS DAS DECISÕES ESTRUTURAIS: PROVIMENTOS EM CASCATA E FLEXIBILIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA CONGRUÊNCIA E DA DEMANDA

Tendo em mente que a poluição da bacia Matanza-Riachuelo trata-se de um problema estrutural, cuja maior chance de ser eliminado é por meio de decisões estruturais (structural injunctions, em inglês, ou sentencias estructurales, em espanhol), é cabível a avaliação da presença de determinados elementos intrínsecos a esse tipo de provimento judicial no julgamento do caso Mendoza, especialmente nos pontos em que difere das sentenças tradicionais do processo civil.

---

exercerem função complementar ou associada à estatal, ou ainda, de estruturas integralmente privadas, mas essenciais para o mercado e a sociedade que a circundam, cuja transformação seja necessária para que os resultados sociais desejáveis sejam obtidos, como é o caso das empresas privadas demandadas na ação coletiva objeto do presente estudo.

O primeiro aspecto a se ressaltar é a constatação de que foram proferidas não só uma decisão definitiva no caso, mas, no mínimo, três. Ao contrário do que ensinam as regras gerais do Processo Civil, a teoria das decisões estruturais relativiza a ideia de coisa julgada, sendo próprio dela a implementação de “decisões em cascata”, a fim de solucionar os conflitos ligados ao litígio estrutural passo a passo, tendo em vista a sua complexidade.

Assim, por exemplo, é típico das medidas estruturais a prolação de uma primeira decisão, que se limitará a fixar em linhas gerais as diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado, criando o núcleo da posição jurisdicional sobre o problema a ele levado. Após essa primeira decisão - normalmente, mais genérica, abrangente e quase "principiológica", no sentido de que terá como principal função estabelecer a "primeira impressão" sobre as necessidades da tutela jurisdicional - outras decisões serão exigidas, para a solução de problemas e questões pontuais, surgidas na implementação da "decisão-núcleo", ou para a especificação de alguma prática devida. (ARENHART, 2014, p. 11).

Considerado o exposto, é notória a compatibilidade entre as sentenças proferidas no caso da contaminação do Riachuelo com as decisões em cascata, e nesse sentido se posiciona Noemí Pino Miklavec (2016, p. 12), referindo-se à separação feita pela CSJN na segunda decisão, tratando das questões relativas à recomposição e prevenção e deixando pendentes as atinentes à reparação e ao ressarcimento:

En otras palabras, esta segunda sentencia dividió nuevamente la problemática objeto de la causa para hacer frente a lo que resulta urgente y con ello, eludir la gran dificultad, incluso, la imposibilidad de resolver en una sola decisión todas las cuestiones que plantean los macro procesos de larga duración, en los que resulta inconveniente y hasta imposible resolver al mismo tiempo o en una sola decisión todas las cuestiones que se suscitan. Esto no significa que se dejaran algunas cuestiones sin resolver sino que, como lo ha interpretado gran parte de la

doctrina el proceso continúa y esta segunda sentencia viene a ser como el final de un proceso dentro del propio juicio.

Um segundo atributo típico das decisões estruturais que se pode vislumbrar com clareza nesse precedente é a atenuação do princípio da congruência, bem como do seu corolário, o princípio da demanda. Isso porque, quando se trata de um conflito estrutural, é pouco provável que o autor tenha exata dimensão da melhor medida a ser aplicada para proteger o direito coletivo violado, seja porque, como já salientado, existem múltiplos interesses e posições envolvidos, seja em razão da mutabilidade e fluidez das situações que tangenciam ou compõem o macro litígio.

Atentando aos problemas que podem ser gerados pela aplicação rígida do princípio da congruência no julgamento de casos complexos, vale dizer que o legislador brasileiro optou por valorizar a resolução efetiva de problemas reais pelo meio judicial, de acordo com a redação do art. 493 do Código de Processo Civil de 2015. Esse dispositivo autoriza a flexibilização do princípio da demanda, ao determinar que o juiz levará em consideração para proferir sua decisão eventuais fatos novos, posteriores ao início da ação, que sejam aptos a influir no direito das partes.

Nessa toada, é fundamental que se confira maior liberdade ao magistrado, a fim de libertá-lo dos limites objetivos da petição inicial, muitas vezes insuficientes para a compreensão do problema como um todo, que também pode sofrer mudanças com o tempo. Assim, a interpretação do pedido deve observar a complexidade do problema estrutural, conforme lição de Fredie Didier Jr. (2016, p. 451), sem perder de foco o objetivo de solucioná-lo.

Por isso, atrelado à flexibilização das regras da congruência e da demanda, o processo estrutural exige uma acentuada intervenção judicial na causa, de modo que, ao juiz cabe uma postura proativa, no sentido de buscar o melhor resultado para a grande quantidade de sujeitos envolvidos.

Nesse ponto, cumpre reconhecer o grande progresso alcançado pela Corte Suprema da Argentina, que, conforme se vê sobretudo na

terceira decisão prolatada no caso Mendoza, demonstrou a importância de se flexibilizar algumas regras processuais rígidas em casos como aquele, com o fito de obter a melhor solução para o problema estrutural, desde que não cause prejuízo efetivo à parte contrária, assumindo papel ativo “pocas veces visto antes (si es que alguna vez)”, nas palavras de Verbic (2013, p. 270).

Esse comportamento de ativismo judicial pressupõe, contudo, que se indique no provimento não só o resultado a ser alcançado, mas também a estruturação do modo como se deve alcançá-lo, os meios para se chegar ao fim almejado (DIDIER JR., 2016, p. 446). Aqui, percebe-se que o processo do caso Mendoza se distanciou da teoria das decisões estruturais, questão a ser melhor explorada adiante, no tópico 4.

### 2.3 A PREOCUPAÇÃO COM A EFETIVIDADE DAS DETERMINAÇÕES JUDICIAIS: DIÁLOGO ENTRE OS ATORES ENVOLVIDOS, DELEGAÇÃO DO MONITORAMENTO DA EXECUÇÃO E PRIMAZIA DO MÉRITO

Em continuidade ao presente estudo, sabendo que o objetivo precípua das decisões estruturais é conferir maior efetividade ao seu conteúdo, percebeu-se que medidas estabelecidas de modo conversado e consensual têm maior grau de exequibilidade, frente às impostas diretamente pelo julgador, sem o prévio diálogo com as partes interessadas. Desse modo, um outro requisito dos provimentos estruturais é a colaboração e participação não só das partes processuais, mas de todos os envolvidos no litígio estrutural, para que tenham a possibilidade de auxiliar na formação das decisões, a fim de que surtam efeitos positivos a longo prazo.

Sob esse prisma, cabe trazer à baila a atuação da Corte Suprema de Justicia de la Nación no sentido de conferir a maior participação possível a todos os afetados pela contaminação do Rio Matanza-Riachuelo, ao designar sucessivas audiências públicas organizadas de

modo a se destinarem a fins específicos. Recapitulando, alguns destes que podem ser citados foram: a exposição de um projeto pelos entes estatais apto a solucionar a problemática nos mais variados âmbitos para a devida análise de todos os demais; a apresentação de contestação, para que quem comparecesse à audiência tomasse conhecimento, independentemente de figurar na causa como parte; e a prestação de informes para o devido controle por parte do Tribunal e da população.

Outrossim, para oportunizar a referida participação popular na fiscalização do cumprimento da decisão, uma das medidas para controle estabelecidas pela Corte, como já exposto, foi conferir ao Defensor del Pueblo de la Nación o cargo de coordenador de um colegiado do qual participam diversas ONGs que figuram como terceiras interessadas na causa. O órgão tem como intuito recolher sugestões de cidadania, encaminhando-lhes ao adequado trâmite, receber informação atualizada e formular pleitos perante a Autoridad de Cuenca para a melhor execução do resultado pretendido (VERBIC, 2009, p. 11).

Outras medidas que podem ser aqui indicadas como forma de preocupação com o fornecimento de uma solução realmente efetiva para o problema ambiental foram a compatibilidade da atuação da CSJN no processo com o princípio da primazia do mérito<sup>12</sup>, a aplicação de astreintes a serem pagas pela pessoa do presidente da ACUMAR, e não pela instituição, e a delegação da competência da execução da sentença ao Juizado Federal de Primeira Instância de Quilmes, que, como tratado no tópico 2.2.2, deu-se com o propósito de deixar o controle judicial mais próximo do litígio estrutural.

Diante de todo o exposto, além da constatação de que o caso da poluição do Rio Matanza-Riachuelo se trata de um litígio estrutural, outra conclusão a que se pode chegar é que as decisões estudadas pelo presente trabalho guardam similitude com muitos dos elementos intrínsecos à teoria das decisões estruturais, de forma, contudo, não proposital, haja

---

<sup>12</sup> Isso porque, desde o início da demanda, o Tribunal possibilitou à parte autora complementar a demanda com os requisitos faltantes, e diante de falhas não significativas que se sucederam, optou por dar seguimento à ação, quando, nos ditames do processo civil tradicional, teria, respectivamente, indeferido a petição inicial e julgado extinto o processo, sem a solução do grave problema em pauta.

vista que a referida teoria era muito incipiente à época e continua em constante construção.

### 3 SITUAÇÃO DO CASO JUDICIAL MENDOZA APÓS DEZ ANOS DE EXECUÇÃO

Para dar início a este tópico, vale expor o pensamento de Francisco Verbic (2017) quanto às dificuldades que incidem sobre a eficácia das sentenças que propõem reformas estruturais. Para o autor, esses empecilhos são dois: a ausência de regulamentação adequada para trabalhar em sede judicial sobre conflitos coletivos que ensejam decisões estruturais para sua resolução (dificuldade procedimental); e a suposta interferência do cumprimento das decisões no poder discricionário dos outros ramos do governo (dificuldade política).

No tocante à adversidade procedimental, o jurista argentino enfatiza a ausência de regras positivas para serem aplicadas a processos estruturais, e exalta alguns mecanismos criados e utilizados pela CSJN no caso Mendoza para obter uma sentença eficaz, tais como a delegação da execução a um tribunal inferior, o estabelecimento de comitês de controle e supervisão com participação popular, a fixação de multas na própria decisão de mérito como forma de responsabilização pessoal, no lugar de institucional, pelo descumprimento, entre outros anteriormente mencionados.

Porém, apesar de o caso em estudo servir de guia para a implementação de demandas estruturais, diante da sua complexidade e execução continuada, ressalta-se a necessidade patente de haver um respaldo legal, sobretudo para os magistrados de primeiro grau atuarem neste novíssimo campo do processo civil.

Já a conclusão a que chega para o problema político é a de que, apesar de faltar ao Poder Judiciário legitimidade majoritária, em virtude de seus membros não terem sido eleitos pelo povo, ele detém de legitimidade democrática para atuar na resolução dos processos coletivos, por força das competências a eles conferidas de modo exclusivo e excludente pelo texto constitucional (da mesma forma que se dá no Brasil), as quais, se exercidas



com responsabilidade e obediência aos limites impostos, não acarretarão invasão às outras esferas de poder governamentais.

Assim, o maior desafio para minimizar a dificuldade política é otimizar o diálogo entre as instituições dos três poderes, para implementar decisões com mais discussão, publicidade, participação, transparência e consenso. Desse modo, quanto a essa dificuldade política identificada pelo autor, é válido fazer uma crítica à segunda decisão definitiva, proferida pela Corte Suprema da Argentina.

Conforme ensina Sérgio Cruz Arenhart (2014, p. 8), para que um sistema processual acomode o instituto das decisões estruturais, ele deve passar por uma revisão da ideia de separação dos poderes, devendo compreender que não há país na atualidade que conviva com a radical proibição de interferência judicial nos atos do Legislativo e do Executivo, caso contrário, restaria impossibilitada a intervenção judicial em políticas públicas, o que já vem acontecendo há um tempo.

Na mesma linha de raciocínio, o autor afirma que as decisões estruturais muitas vezes devem esclarecer os meios para se atingir o resultado pretendido, impondo um plano de ação, ou delegando a criação de tal a outro ente. Sob essa perspectiva, Edilson Vitorelli (2015, p. 569-570) tece a seguinte crítica à segunda decisão aqui analisada na causa Mendoza:

[...] no caso Beatriz Mendoza, a Suprema Corte argentina determinou aos réus a apresentação de um plano integrado e completo que, com base no princípio da progressividade, estabelecesse um cronograma de metas parciais que acarretassem a progressiva despoluição do curso de água objeto do litígio. A ressalva que se pode apresentar a esse mecanismo é que, embora pareça eficiente, ele desconsidera que a causa do processo existir é exatamente a inaptidão daquele mesmo órgão para cumprir suas obrigações constitucionais. Devolver a ele a obrigação que não cumpriu, em situações cujos parâmetros de realização do direito material são vagos, provavelmente resultaria em tentativas de alcançar apenas formalmente o indicador estabelecido, sem fazer mudanças significativas nas rotinas que levaram ao problema e, com isso, sem benefícios concretos para os beneficiários da decisão. Apenas com

envolvimento judicial, que vá além do recebimento e análise de relatórios, essa técnica tem alguma chance de ser bem-sucedida.

Nesse sentido, cumpre concordar com o posicionamento do citado autor, pois, apesar de ser possível que uma sentença estrutural dite o objetivo a ser alcançado à administração, conferindo-lhe a discricionariedade para escolher os meios para tanto, no caso dos autos em análise, a referida atribuição não foi motivada pela inviabilidade de se estabelecer o modo de atuação do poder público, mas sim provavelmente pela prudência tida pelo Tribunal para não se imiscuir nas competências próprias do Poder Executivo de cada um dos entes estatais demandados, conforme assevera Verbic (2013, p. 279), deixando de exercer a sua legitimidade democrática para buscar a solução efetiva da questão.

Talvez por essa razão, ou seja, por deixar a cargo dos próprios entes do Executivo demandados a elaboração do planejamento que veio a se tornar o PISA – juntamente às falhas na fiscalização do cumprimento sobretudo da decisão de 8 de julho de 2008 –, depois de muitas outras decisões de acompanhamento da causa advertindo sobre a insuficiência de informes apresentados pela ACUMAR, foi designada mais uma audiência pública para o dia 14 de março de 2018. Na oportunidade, expuseram-se duas deficiências estruturais, que se perpetuam desde a primeira audiência realizada perante a Suprema Corte, constituindo impedimentos para a devida consecução do PISA.

O primeiro defeito constatado se trata do funcionamento estrutural da ACUMAR, que tem desempenho de escasso rendimento, de acordo com o informe da execução orçamentária de 2016 emitido pela Auditoría General de la Nación. Já o segundo corresponde ao sistema de medição do nível de cumprimento da sentença, cujos indicadores haviam sido implementados recentemente pela ACUMAR, mas se mostraram insuficientes, carecendo do desenvolvimento de um método de ponderação, por vezes fazendo referência a dados já desatualizados, sem a capacidade de acompanhar a sua evolução.

Nessa toada, a CSJN proferiu uma nova decisão estrutural datada de 12 de abril de 2018, concluindo ser possível observar que o estado de

avanço da execução do Plano Integral de Saneamento Ambiental está muito distante do seu pleno cumprimento, sendo inocultável o descumprimento das determinações que compõem o PISA, após dez anos da sentença que o implementou.

Outrossim, reforça a prevalência da responsabilidade da ACUMAR e dos entes estatais demandados, nos mesmos termos de como foi decretada na sentença datada de 8 de julho de 2008, e conforme o ordenamento jurídico pátrio, ressaltando também a responsabilidade dos funcionários, que devem se sujeitar às características especiais do processo estrutural.

Acertadamente, dessa vez, a sentença do Tribunal determinou especificamente as medidas a serem tomadas, assim como o prazo para a execução de cada uma delas pelos réus da demanda<sup>13</sup>, a qual permanece em curso, e provavelmente continuará até o problema estrutural da contaminação da bacia Matanza-Riachuelo ser solucionado.

## CONCLUSÕES

Sabe-se que a teoria das decisões estruturais surgiu da necessidade de se obter soluções adequadas e exequíveis para litígios coletivos que Edilson Vitorelli dá o nome de transindividuais de difusão irradiada, mais especificamente, os estruturais. Tais conflitos têm grau de conflituosidade e complexidade tão elevados que, para serem solucionados, necessitam de decisões judiciais que promovam a completa transformação no modo de funcionamento e na estrutura dos órgãos públicos ou privados envolvidos.

---

<sup>13</sup> A tal fin la ACUMAR deberá tener en cuenta que los siguientes plazos ya han sido informados por los responsables en la audiencia pública celebrada el 14 de marzo del corriente año ante este Tribunal:

- finalización del emisario subfluvial de la planta Berazategui de 7.5 km en el año 2022 (conf. considerando 8);
- construcción y puesta en funcionamiento del Sistema Riachuelo (lotes 1, 2 y 3) en marzo de 2021 (conf. considerando 8);
- construcción y puesta en funcionamiento del Parque Industrial ACUBA y de la planta de tratamiento de sus efluentes industriales en julio de 2020 (considerando 6). (4ª decisão, p. 11)

Dada a sua contingência, tais problemas atingem a vida de incontáveis pessoas, e, sendo assim, também o fazem as mudanças causadas pelo processo estrutural, devendo ser tomado um expressivo cuidado com o que se determina em tais provimentos. Nesse contexto, após realizada uma análise jurisprudencial dos principais provimentos da ação coletiva ajuizada por Beatriz Silvia Mendoza e outros contra Estado Nacional e outros, conhecida como caso Mendoza, e pelo estudo comparativo de seus elementos com os requisitos de um processo estrutural, foi possível verificar que quase todos eles estavam presentes na demanda.

Considerando que a atuação da Suprema Corte da Argentina na causa não foi guiada por nenhuma teoria ligada às decisões estruturais, inexistindo qualquer referência a tais em suas decisões, é compreensível que não tenha satisfeito todas as premissas da teoria, que ainda se encontra em construção, sendo surpreendente o fato de ter encontrado similitude em tantas delas.

Pode-se dizer que, não só a contaminação do rio Matanza-Riachuelo é considerada um litígio estrutural, como também o é o processo a que deu causa, tendo em vista que nele se fizeram presentes as decisões em cascata, a flexibilização dos princípios da demanda e da congruência e o evidente enfoque em promover a efetividade das decisões, com a delegação da competência de controle da execução da sentença e a oportunização de participação da população que de alguma forma foi atingida pelo conflito, bem como de todos os demais interessados.

Sendo assim, a única dissonância grave para com a teoria das decisões estruturais foi a ausência de determinação dos meios para a obtenção do resultado pretendido, tendo atribuído tal tarefa à própria administração pública. Mas isso não desqualifica o processo como sendo estrutural, sobretudo tendo em vista que, até hoje se encontra em andamento, com progresso a passos lentos, mas na constante tentativa de atingir uma solução eficaz para todas as complexas implicações que a poluição da bacia traz.

A maior conclusão que se pode retirar do presente trabalho é, portanto, que a teoria das decisões estruturais veio em boa hora, haja vista

que, mesmo sem pretender aplicá-la, o processo do caso Mendoza foi construído nos termos dos requisitos que vêm sendo estabelecidos por ela. Resta aos processualistas continuar acompanhando o desenrolar da causa, estudando seus erros e acertos, a fim de otimizar cada vez mais a teoria das decisões estruturais.

## REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões Estruturais no Direito Processual Civil Brasileiro. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, Porto Alegre, v. 10, n. 59, p. 67-85, mar./abr. 2014.

CSJN. Argentina. Competência originária M. 1569. XL. ORI. Decisão nº 329:2316. Pleno. Enrique Santiago Petracchi, Elena I. Highton De Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti, Carmen M. Argibay, Carlos S. Fayt (voto próprio). 20 jun. 2006.

CSJN. Argentina. Competência originária M. 1569. XL. ORI. Decisão nº 331:1622. Pleno. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Carlos S. Fayt, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni, Carmen M. Argibay. 8 jul. 2008.

CSJN. Argentina. Competência originária M. 1569. XL. ORI. Decisão nº 338:80. Pleno. Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Ricardo Luis Lorenzetti, Carlos S. Fayt (maioria). 19 fev. 2015.

CSJN. Argentina. Competência originária M. 1569. XL. ORI. Pleno. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Horacio Rosatti, Carlos Rosenkrantz. 12 abr. 2018.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória*. 11 ed. 2 v. Salvador: Juspodivm, 2016. 688 p.

MIKLAVEC, Noemí Pino. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Nación Argentina, Causa: Mendoza, Beatriz Silvia y Otros c/ Estado Nacional y Otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación del Río Matanza-Riachuelo), 1569/2006-M-40-ORI. Actualidad Jurídica Ambiental, n. 61, 3 out. 2016.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. As Medidas Estruturantes e a Efetividade das Decisões Judiciais no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP, v. 13, p. 229-258, 2014.

VERBIC, Francisco. Ejecución de sentencias em litigios de reforma estructural en la república argentina dificultades políticas y procedimentales que inciden sobre la eficacia de estas decisiones. In. ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Félix (org.). Processos Estruturais. Salvador: Juspodivm, p. 63-84, 2017.

VERBIC, Francisco. El caso “Mendoza” y la implementación de la sentencia colectiva. Editorial Astrea. 2009. Disponível em <https://www.astrea.com.ar/resources/doctrina/doctrina0280.pdf>. Acesso em: 31 mar. 2020.

VERBIC, Francisco. El remedio estructural de la causa “Mendoza”. Antecedentes, principales características y algunas cuestiones planteadas durante los primeros tres años de su implementación. Anales – Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, La Plata, n. 43, p. 267-286, 2013.

VITTORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. In. Revista de Processo (RePro), Brasília, v. 284, n. 43, p. 333-369, out. 2018. Mensal.

VITTORELLI, Edilson. O DEVIDO PROCESSO LEGAL COLETIVO: REPRESENTAÇÃO, PARTICIPAÇÃO E EFETIVIDADE DA TUTELA JURISDICIONAL. 719 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015.



## PROCESSOS ESTRUTURAIS E TUTELA COLETIVA EXTRAJUDICIAL:

### UMA CORRELAÇÃO À LUZ DO CASO SAMARCO

*Victória Rincon Machado Mourão Crespo<sup>1</sup>*

#### RESUMO

Esse artigo tem por objetivo analisar de que forma os fundamentos dos processos estruturais podem estar (ou, talvez sem intencionalidade, estão) presentes na tutela coletiva exercida no Caso Samarco e, então, entender como o estudo dos processos estruturais pode conduzir ao aprimoramento da tutela coletiva brasileira. Para tanto, apresenta o Caso Samarco, relativo ao rompimento da barragem de Fundão no dia 05 de novembro de 2015, no município de Mariana/MG, seus desdobramentos e como vem sendo realizada a tutela coletiva de direitos nele, com foco na seara extrajudicial. Além disso, aborda os fundamentos dos processos estruturais, a fim de verificar aqueles que podem ser aplicados na tutela coletiva extrajudicial. A pesquisa se pauta em revisão bibliográfica e consulta a documentos oficiais, como termos de ajustamento de conduta e processos judiciais. Conclui, assim, que há contribuições dos processos estruturais às técnicas extrajudiciais de tutela coletiva, dentre as quais se destacam: participação ampla dos interessados; transparência de todos os atos; cooperação entre instituições, entes federados, sociedade e titulares dos direitos; preocupação com a compreensão verticalizada da complexidade da demanda; harmonização dos valores em jogo; respeito e proteção da dignidade da pessoa humana; consagração do sistema de justiça multiportas; incentivo à solução consensual; flexibilidade das medidas, com foco na efetividade; visão prospectiva.

**Palavras-chave:** Tutela coletiva extrajudicial. Caso Samarco. Processos estruturais.

<sup>1</sup> Bacharela em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Pós-graduanda em Tutela Coletiva e Direitos Difusos pela LFG.



## INTRODUÇÃO

Como efeito da globalização e da progressiva complexidade das sociedades pós-modernas, marcadas pelas relações de massa e pela crescente especialização, o Direito tem sido constantemente desafiado. Se, em outros tempos, a linguagem jurídica enunciava pretensas verdades universais e cumpria o papel a ela atribuído com relativa facilidade, isso já não ocorre.

Por um lado, o ritmo acelerado do surgimento de novas configurações sociais, econômicas e tecnológicas colocaram o Direito em descompasso com a realidade sobre a qual ele incide, exigindo um esforço a mais para promover a regulação da sociedade. Por outro lado, os parâmetros para julgar o próprio Direito se refinaram, na medida em que bandeiras como efetividade, legitimidade, participação e acesso à justiça ganharam força.

O impulso a essas demandas, no Brasil, muito se relaciona com a efervescência sócio-político-jurídica que marca o processo de redemocratização do país. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 é paradigmática, por ampliar significativamente o rol de direitos fundamentais positivados e alçar ao status constitucional os direitos coletivos e algumas formas de sua tutela, como a ação civil pública e a ação popular.

A coletivização dos direitos, e da tutela a eles correspondente, é um importante passo que o Direito dá rumo à promoção de seus valores em uma sociedade de massa. Apesar disso, alguns entraves da tutela coletiva, na órbita judicial, puderam ser identificados desde a promulgação de nosso texto constitucional. Dentre eles, destacam-se: morosidade, dificuldade de representação adequada, distanciamento da sociedade e rigidez tanto do procedimento quanto dos meios executivos.

Em razão desse cenário, cada vez mais, as técnicas extrajudiciais de tutela coletiva são invocadas, com promessas de celeridade e desburocratização. Apesar da relevância desses motes, a análise questionadora e científica não pode dar lugar ao encantamento. Por esse motivo, com o propósito de fazer uma verificação prática, a

presente pesquisa se propõe a observar como a tutela coletiva extrajudicial tem sido empregada no Caso Samarco, suas principais conquistas e críticas a ela direcionadas.

Considerando que, paralelamente, os processos estruturais vêm sendo apontados, por parte da doutrina processual brasileira, como alternativa de melhoria da tutela coletiva em nosso país, esse trabalho vai além: dispõe-se a compreender o que são processos estruturais, levantando a hipótese de que esses têm contribuído a oferecer à tutela coletiva extrajudicial.

Portanto, o objetivo central deste artigo é analisar de que forma os fundamentos dos processos estruturais podem estar (ou, talvez sem intencionalidade, estão) presentes na tutela coletiva exercida no Caso Samarco e, então, entender como o estudo dos processos estruturais pode conduzir ao aprimoramento da tutela coletiva brasileira. Para isso, recorreu-se a revisão bibliográfica e consulta a documentos oficiais, como termos de ajustamento de conduta e processos judiciais.

## **1 AMARGOU-SE O QUE ERA DOCE: UM PANORAMA SOBRE O CASO SAMARCO**

34 milhões de metros cúbicos de rejeitos de minério despejados. 663,2km de água percorridos. 19 pessoas mortas. 41 municípios atingidos. 1.469 hectares destruídos. 155 bilhões de reais em estimativa de danos. 21 indivíduos denunciados por homicídio qualificado. 4 empresas denunciadas por 12 crimes ambientais. 13 ações ajuizadas. 20 procedimentos e investigações abertos apenas pelo Ministério Público Federal.<sup>2</sup>

Os números são assustadores. A vivência deles é, com certeza, ainda mais.

---

<sup>2</sup> Informações disponíveis em <http://www.ibama.gov.br/recuperacao-ambiental/rompimento-da-barragem-de-fundao-desastre-da-samarco/documentos-relacionados-ao-desastre-da-samarco-em-mariana-mg> e <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/atuacao-do-mpf>. Acesso em 27 mar. 2020.

O rompimento da Barragem de Fundão ocorreu em 05 de novembro de 2015, no subdistrito de Bento Rodrigues, a 35 km do centro de Mariana (MG), e provocou consequências desastrosas para o meio ambiente compreendido em seu sentido amplo. Fauna, flora, história, sobrevivência, economia local, arranjos sociais... Incontáveis elementos que foram total ou parcialmente soterrados pela lama.

Pessoas morreram, suas famílias ficaram desamparadas emocional e, por vezes, financeiramente. Indivíduos perderam suas propriedades, seja porque viviam em Bento Rodrigues, seja por terem lotes agrícolas que lhe proviam sustento. Pescadores se viram sem peixes, em face de um rio absurdamente turvo e inóspito. Ribeirinhos e munícipes de cidades localizadas ao longo do rio ficaram dias sem água potável em casa. Indígenas Krenak tiveram seus rituais religiosos prejudicados, visto que dependentes do Rio Doce. O turismo foi quase completamente suspenso em algumas praias do Espírito Santo (ORGANON, 2015).

De outro lado, uma incrível quantidade de pessoas movidas para analisar, coletar dados, investigar, punir, denunciar, negociar e julgar. Segundo informações divulgadas pelo IBAMA, até 06 de julho de 2018, só a Samarco já havia recebido 73 notificações e 25 autos de infração emitidos pelo Instituto. 17 pareceres e 29 relatórios foram formulados só pelo IBAMA, entre os anos de 2016 e 2017 (IBAMA, 2019).

O cenário é estarrecedor e demonstra como, em poucas horas, podem ser gerados danos cuja reparação demanda uma mobilização gigantesca. Anos serão requeridos e, ainda assim, talvez nunca seja revertida a situação em que viviam as populações (humanas e naturais) atingidas. A passagem desses anos, por sua vez, representa não apenas a passagem temporal – capaz de levar ao perecimento de muitos direitos –, mas o emprego de uma infinidade de recursos, principalmente traduzidos em horas de trabalho de servidores públicos do Judiciário, dos MPs, das Defensorias e de autarquias. Toda essa estrutura, além de dispendiosa, pode provocar a criação de gargalos em mais de um ponto da máquina pública.

Com a identificação desses entraves, logicamente não se pretende desmerecer a mobilização de todas as instituições envolvidas no Caso,

porquanto, a despeito de todas as dificuldades, essas iniciativas são essenciais para que os atingidos possam obter o mínimo de amparo e dignidade. A análise reside, pois, na forma como os esforços são conduzidos, colocando-se como hipótese que a reunião deles pode ser mais interessante que sua pulverização, respeitadas a autonomia, a vocação e a competência de cada órgão, é claro.

Partindo dessa premissa, passa-se ao exame de como o litígio em pauta vem sendo abordado pelos entes que o manejam, com enfoque na tutela coletiva extrajudicial, suas principais conquistas e críticas.

### 1.1 A TUTELA DE DIREITOS NO CASO SAMARCO: DA ATUAÇÃO ISOLADA À EFETIVA COOPERAÇÃO

Quando ocorreu o rompimento da barragem de Fundão, a mobilização se iniciou imediatamente, embora ainda pouco orientada, dada a imprecisão do tamanho daquilo que se enfrentava. Sabia-se da existência de um desastre de grandes proporções. Porém, nem as próprias empresas tinham certezas acerca da real situação, tendo divulgado, inclusive, o igual rompimento da barragem de Santarém, o que não havia acontecido (SERRA, 2018, p. 81).

As medidas emergenciais adotadas contaram com o acionamento dos Bombeiros, que atuaram em parceria com as Polícias Civil e Militar; a comunicação às instituições responsáveis por tutelar direitos também se deu de modo quase instantâneo, tendo sido o Ministério Público de Minas Gerais notificado no mesmo dia do desastre, na pessoa de Carlos Eduardo Pinto (SERRA, 2018, p. 27-28; 71).

Em pouco tempo, o Judiciário passou a ser buscado pelos atingidos, notadamente com pedidos de indenização inculpidos em ações individuais, o que promoveu um inchaço da máquina judiciária nas localidades que a lama percorreu (ALBANI, 2018).

Paralelamente, os legitimados coletivos iniciaram sua atuação. A primeira “macro-ação” voltada ao caso foi a ação civil pública que ficaria conhecida como “ACP da União”, ajuizada em dezembro de 2015 (VITORELLI, 2019, 23:37-24:04). A partir dela, a aproximação entre as

empresas responsáveis pelos danos e os legitimados coletivos passou a operar, levando a tratativas que culminaram na assinatura de um Termo de Transação e de Ajustamento de Conduta (TTAC) no dia 02 de março de 2016<sup>3</sup>. Através dele, foram estabelecidos 42 programas socioeconômicos e socioambientais, a serem cumpridos por intermédio de uma fundação privada, sem fins lucrativos, a ser instituída pelas empresas Samarco, Vale e BHP Billiton. Atualmente, essa fundação funciona e se chama Fundação Renova.<sup>4</sup>

Conforme apontam Bussinguer e Silva (2019, p. 3), o TTAC representa um instrumento de política pública, uma vez que “orientou as relações entre os entes governamentais e as empresas mineradoras envolvida por meio de dispositivos técnicos e sociais que visam coordenar o desenvolvimento das múltiplas ações de reparação de danos e ressarcimento dos prejuízos”.

Apesar de parecer uma resposta eficiente e rápida à demanda, o TTAC foi severamente criticado por Ministério Públicos, Defensorias Públicas, setores acadêmicos, movimentos sociais e organizações da sociedade civil, principalmente em razão de ter excluído a população dos debates que conduziram à sua adoção (CAMPOS; SOBRAL, 2018, p. 154). Nas palavras de Bussiguer e Silva (2019, p. 4), a negociação se deu de forma “insulada”, sem consulta prévia dos atingidos, de autoridades locais e de alguns órgãos públicos ligados a questões ambientais.

Sobre os riscos desse tipo de ação solipsista, acrescenta Gazzinelli (2019, p. 251):

Sem a participação dos órgãos públicos afins à matéria, a representação dos poderes públicos federal e estadual de Minas Gerais foi monopolizada pelas respectivas advocacias gerais, que não têm domínio, conhecimento e capacidade técnica para discernir entre o certo e o errado, o justo e o injusto, o honesto e o desonesto em relação a medidas que ultrapassam em muito

---

<sup>3</sup> Íntegra do documento disponível em <https://www.samarco.com/wp-content/uploads/2016/07/TTAC-FINAL.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2020.

<sup>4</sup> Site oficial disponível em <https://www.fundacaorenova.org/>. Acesso em: 27 mar. 2020.

sua expertise jurídico -processualística e possíveis boas intenções. [grifo nosso].

Objetivando o aprimoramento do que havia sido acordado, um novo processo negocial foi instaurado durante o ano de 2017, dessa vez encabeçado pelo Ministério Público Federal. O MPF já havia ajuizado uma ação civil pública (“ACP do MPF”), em 02 de maio de 2016. Porém, segundo Roland et al. (2018, p. 5), observou-se a “inadequação dos mecanismos processuais tradicionais para a discussão do caso”, de modo que a negociação foi adotada, não apenas pelo foco na celeridade, como também “pela liberdade, no aspecto formal, para o desenvolvimento de toda a discussão”.

Com isso, um Termo de Ajustamento Preliminar (TAP) foi assinado em 18 de janeiro de 2017. Seus principais méritos são: (i) a previsão da contratação de peritos, assessores e/ou assistentes técnicos para auxiliar o MPF; (ii) a menção a audiências públicas e consultas prévias aos povos tradicionais; e (iii) a fixação de princípios norteadores de um Termo de Ajustamento de Conduta Final, dentre os quais se destacam “priorização da autocomposição”, “legitimação adequada por meio da participação das comunidades atingidas” e “transparência”.<sup>5</sup>

Em novembro de 2017, foi assinado um aditivo ao TAP, dentre as quais algumas determinações são salientadas a seguir. Por meio dele, incluiu-se o Ministério Público de Minas Gerais como parte do TAP e de um futuro TACF. Além disso, instituiu-se um Fórum de Observadores, de natureza consultiva, a ser composto por representantes da sociedade civil, das pessoas atingidas, de grupos acadêmicos e dos povos e comunidades tradicionais atingidos. Sua finalidade seria acompanhar os trabalhos e analisar os resultados do diagnóstico e das avaliações realizados pelos experts. Foi indicada, ainda, uma assessoria técnica às pessoas atingidas, talvez o maior avanço desse documento, que se propõe a viabilizar a “participação ampla e informada ao longo de todo o

---

<sup>5</sup> Íntegra do documento disponível em :<http://www.mpf.mp.br/mg/sala-de-imprensa/docs/termo-de-acordo-preliminar-caso-samarco>. Acesso em: 27 mar. 2020.

processo relativo ao diagnóstico socioeconômico e às reparações integrais de seus direitos”<sup>6</sup>.

A participação, portanto, vinha ganhando novos contornos. Expandia-se a inclusão dos atingidos, já com a preocupação de que essa não fosse feita sem o arcabouço informacional e técnico necessário, e consolidava-se a comunicação e a cooperação interinstitucional entre os legitimados coletivos. Roland et al. (2018, p.14) destacam que a elaboração do aditivo contou com a colaboração de uma força-tarefa composta “por representantes de algumas entidades, como centros acadêmicos e movimentos sociais”, que se reuniram algumas vezes para discutir o conteúdo do termo. Assim, os mesmos autores entendem que o aditamento ao TAP foi “considerado como um ganho para as populações atingidas, pela forma cuidadosa como ele foi construído”.

A tendência acima descrita ganha sua expressão máxima pela assinatura do TAC Governança, em 25 de junho de 2018. Segundo o Ministério Público Federal ([2018?], p. 2), o TAC Governança:

[...] garante a efetiva participação dos atingidos em todas as fases do processo de reparação de danos; altera o sistema de governança dos programas de reparação estabelecido em acordo anterior; e estabelece processo para reabrir negociações e permitir a repactuação (alteração) dos programas de reparação, com maior participação dos atingidos.

Com a assinatura do TAC Governança, os entes federados voltam às negociações. Trata-se do documento com maior número de signatários nesse Caso, são 24, dentre os quais 20 são instituições e entes públicos, já indicando a intensa mobilização por trás de seu ajuste. O acordo cristaliza algumas determinações que já vinham sendo delineadas em termos anteriores e arquitetada uma estrutura complexa de núcleos e canais de participação.

---

<sup>6</sup> Íntegra do documento disponível em <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/documentos/aditivo-tap/view>. Acesso em 27: mar. 2020.

Na visão de Vitorelli (2019, 53:00-55:50), um dos aspectos mais elogiáveis desse instrumento é a organização de uma “estrutura representativa multinível”, em que “nem todo mundo precisa fazer tudo ao mesmo tempo”. Dessa forma, cada instituição age na medida em que for útil ou necessária, costurando-se uma “rede de representação”, que, embora ainda muito focada nos Ministérios Públicos e Defensorias Públicas, tende a aumentar.

Apesar dos ganhos, alguns desafios persistem. Para Losekann e Milanez (2018, p. 27), o TAC Governança “apresenta pequenos avanços quando comparado ao TTAC, particularmente em relação à criação das assessorias técnicas aos grupos atingidos” e “esses poucos avanços tendem a ser ainda mais reduzidos devido à excessiva complexidade do desenho institucional proposto”. Na visão deles, ainda existe limitação na capacidade institucional dos técnicos do Ministério Público em propor sistemas de participação, muito voltados às formas com as quais já estavam familiarizados, a exemplo de audiências públicas e democracia representativa. Alegam, também, que a institucionalização não deve ser a única estratégia de mobilização e participação e que o TAC apresenta problemas de planejamento, traduzidos na ausência de cronograma e método.

De toda sorte, é certo que houve conquistas. Ao longo das tratativas, as instituições precisaram aprender a dialogar entre si e com a comunidade. A tutela de direitos, que se iniciou de modo um tanto perdido, pressionado e marcado pelo isolamento, veio a se abrir com o tempo, passando a receber contributos e a se expor às críticas de maneira mais transparente e comprometida com a cooperação.

De que modo isso se relaciona com a teoria dos processos estruturais? O Caso Samarco é um exemplo de litígio estrutural? Quais são as características desses processos? São esses alguns dos questionamentos que norteiam o tópico seguinte.



## 2 DA PRÁTICA À TEORIA: CLASSIFICANDO O CASO SAMARCO E SITUANDO OS PROCESSOS ESTRUTURAIS

Ubi societas, ibi jus. Onde há sociedade, aí há Direito.

A correlação entre Direito e sociedade é antiga e reconhecida, remontando, no mínimo, ao Direito Romano (ALMEIDA, 2016, p. 81). Em vista disso, clara se torna a percepção: quanto mais complexa for a sociedade, mais complexo haverá de ser o Direito. A massificação das relações sociais, nesse ínterim, desponta como desafio à tutela jurídica adequada. Afinal, exige um posicionamento estatal abrangente e isonômico, mas apto a atender às nuances específicas de cada direito de modo legítimo.

Na tentativa de facilitar esse processo, surge a tutela coletiva como alternativa de otimização e planificação da resposta à ameaça ou à violação do direito. No início de sua implementação de forma mais notória, datada dos anos 70, a tutela coletiva se voltou, primordialmente, à proteção do meio ambiente e do consumidor. Rompendo com a lógica individualista do Código de Processo Civil de 1973, leis como a Lei da Ação Popular, promulgada em 1965 e reformada em 1977, e a Lei da Ação Civil Pública, de 1985, deram respostas mais atentas aos novos direitos decorrentes da massificação da sociedade (TEIXEIRA; BUSIQUIA, 2017, p. 154-156).

Mais recentemente, a doutrina brasileira passa a se debruçar sobre o estudo das ações estruturais, “demandas envolvendo falhas estruturais que violam direitos fundamentais”, cujo paradigma é o julgamento do caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*, em 1954 (DANTAS, 2017, p. 156). Assim como as ações coletivas tradicionais, as ações estruturais buscam dar provimentos mais adequados a problemas mais complexos do que outrora se tinha.

A seguir, apresentam-se alguns conceitos e algumas distinções importantes para a compreensão dos processos estruturais e da tutela coletiva de modo amplo, a fim de que, posteriormente, as qualidades dos primeiros possam ser expandidas para outras formas de tutela coletiva já presentes em nossa prática jurídica.

## 2.1 ALINHAMENTO CONCEITUAL

Antes que se relacione a tutela coletiva, com enfoque naquela exercida no Caso Samarco, aos processos estruturais, é importante que sejam aclarados alguns conceitos.

Para fins de leitura desse trabalho, litígio é a pretensão resistida, que passa por “argumentos contrapostos”, enquanto processo é “um instrumento de técnica jurídica, cujo escopo principal é a aplicação da lei a um caso controvertido, não solucionado extraprocessualmente, e cuja solução é pedida pelo autor” (ALVIM, 2017, p. 1138; 65).

O sentido de tutela, embora ainda bastante ligado à tutela jurisdicional, pode ser adequado ao Direito Processual Civil hodierno, que abrange “diversas formas de solução de conflitos existentes na sociedade, independentemente de constituírem função jurisdicional” (ALVIM, 2017, p. 107) e, assim, alcançar a tutela extrajudicial. Com isso, chega-se à tutela como “prestação efetiva do bem da vida buscado” (SILVA, 2014, p. 30).

A tutela será coletiva quando disser respeito a um litígio coletivo, esse por sua vez entendido como aquele “que se instala envolvendo um grupo de pessoas, mais ou menos amplo, sendo que essas pessoas são tratadas pela parte contrária como um conjunto, sem que haja relevância significativa em qualquer de suas características estritamente pessoais” (VITORELLI, 2018, p. 334).

Interessante, ainda, esclarecer que a tutela coletiva de direitos toca o modo de defesa dos direitos, sejam eles de fato coletivos (direitos coletivos *stricto sensu* e direitos difusos) ou materialmente individuais, mas que comportam uma tutela coletiva (direitos individuais homogêneos) (ZAVASCKI, 2005, p. 28). Essa tutela, por sua vez, pode se dar pela via judicial ou extrajudicial.

O Caso Samarco é um exemplo de litígio coletivo, dado que os atingidos são encarados como um grupo e, apesar de sua heterogeneidade, mantém essa identificação. Aprimorando esse rótulo e ainda seguindo as lições de Vitorelli (2018, p. 335), pode-se dizer que se trata de um litígio coletivo irradiado, marcado por (i) pretensões diversas, (ii) significativas o

bastante para que seus titulares queiram ser ouvidos e (iii) potencialmente antagônicas, o que torna (iv) a conflituosidade elevada.

Ilustrativamente, invoca-se a discrepância de interesses entre os, até então, empregados da Samarco e os indígenas Krenak. Os primeiros tendem a ser favoráveis ao retorno do funcionamento da empresa, enquanto os segundos estão muito mais preocupados com a saúde do Rio Doce e a reversão dos danos ambientais. Assim, o conflito não se restringe a atingidos x responsáveis, podendo se apresentar, também, como atingidos x atingidos, ou mesmo assumir outras conformações.

Em face de tamanha complexidade, por que o litígio coletivo irradiado identificado no Caso Samarco não é um litígio estrutural? Segundo Vitorelli (2018, p. 339), todo litígio estrutural é um litígio coletivo irradiado, mas nem todo litígio coletivo irradiado é um litígio coletivo estrutural. O Caso Samarco é um exemplo da segunda afirmativa.

Adotando a classificação de Vitorelli (2018, p. 338-339):

Litígios estruturais são litígios coletivos decorrentes do modo como uma estrutura burocrática, usualmente, de natureza pública, opera. O funcionamento da estrutura é que causa, permite ou perpetua a violação que dá origem ao litígio coletivo. Assim, se a violação for apenas removida, o problema poderá ser resolvido de modo aparente, sem resultados empiricamente significativos, ou momentaneamente, voltando a se repetir no futuro.

Portanto, não é a complexidade da questão, mas como se origina (em decorrência do modo como uma estrutura burocrática opera), que determina a natureza desses litígios. No Caso Samarco, não foi a estrutura burocrática da empresa que levou ao dano, ou pelo menos não imediatamente. Foi o rompimento da barragem de Fundão, um acontecimento pontual de consequências protraídas pelo tempo.

Não é o simples fato de uma estrutura empresarial, logo burocrática, estar envolvida que torna o litígio, automaticamente, estrutural. Também não é suficiente a existência da Fundação Renova para caracterizar o litígio dessa forma, visto que ela tem sido apenas um meio

para reparar os danos, não se relacionando com a aparição deles. Poderia se cogitar um litígio estrutural antes do rompimento da barragem, em vista de irregularidades da empresa, ou mesmo em face da Fundação Renova, caso opere de modo insatisfatório ou tendencioso, mas não é esse o objeto do presente trabalho.

Importante pontuar, também, que, nem sempre, a existência de um litígio estrutural implica na propositura de um processo estrutural, da mesma maneira que nem sempre a existência de um litígio coletivo conduz ao ajuizamento de uma ação coletiva (VITORELLI, 2018, p. 340). O litígio é o conflito em si, enquanto o processo é o modo que se adota para tutelar a pretensão jurídica.

Apesar de sua natureza coletiva, já se anteviu que muitas ações individuais foram propostas para lidar com o Caso Samarco (tópico 1.1), o que reforça a dissociabilidade entre o tipo de litígio e o tipo da ação/do processo. Embora possível, essa dissociação não é recomendada. Como aponta Vitorelli (2018, p. 338):

No Brasil, embora o processo coletivo esteja disponível, é comum que litígios coletivos sejam tratados por múltiplos processos individuais. Apesar de lícita, essa alternativa prejudica a qualidade e economicidade da prestação jurisdicional, propicia julgamentos contraditórios, em prejuízo ao princípio da isonomia e impede que o problema seja solucionado como um todo, a partir da consideração completa de seus elementos.

Paralelamente a essas ações individuais, ações coletivas foram ajuizadas, como a “ACP da União” e a “ACP do MPF”. Na seara extrajudicial, ainda, foram realizadas negociações e assinados acordos com o objetivo de viabilizar a tutela coletiva. Destarte, pode-se compreender que nem sempre a tutela coletiva se dará no seio de uma ação coletiva, podendo ser realizada, também, através de técnicas extraprocessuais, largamente empregadas no Caso Samarco.

Assim, litígio coletivo, processo coletivo e tutela coletiva são definições distintas, que merecem cuidado em seu emprego. De igual modo, litígio estrutural e processo estrutural são conceitos apartados.

Conforme demonstrado acima, o Caso Samarco não pode ser considerado um litígio estrutural. É um litígio coletivo irradiado, cuja solução foi buscada tanto através da tutela individual (ações individuais) quanto da tutela coletiva (ações coletivas e técnicas extrajudiciais).

Não é muito lembrar que processos estruturais são um meio de promover a tutela de um litígio estrutural, que sempre é um litígio coletivo. Portanto, em tese, técnicas extrajudiciais de tutela coletiva poderiam, também, ser aplicadas ao tratamento de litígios estruturais, o que fecha o ciclo de contribuições de uma e outra linha teóricas, a fim de um aprimoramento voltado à prática.

O que se propõe no tópico seguinte é identificar algumas características dos processos estruturais para, em momento posterior, filtrar quais delas podem ser e (talvez não intencionalmente) têm sido aproveitadas às técnicas extrajudiciais de tutela coletiva, recorte desse trabalho.

## 2.2 A TEORIA DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS

Mantendo o referencial teórico aqui adotado, define-se como processo estrutural “um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural” (VITORELLI, 2018, p. 340).

Segundo Owen Fiss (1979, p. 2):

A demanda estrutural é aquela em que um juiz, confrontando uma burocracia estatal sobre os valores de dimensão constitucional, compromete-se a reestruturar a organização para eliminar uma ameaça aos valores colocados pelos presentes arranjos institucionais (tradução livre).

Na leitura de Didier Jr., Oliveira e Zaneti Jr. (2017a, p. 48):

A decisão estrutural (structural injunction) é, pois, aquela que busca implantar uma reforma estrutural (structural reform) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos. Por isso, o processo em que ela se constrói é chamado de processo estrutural. Parte-se da premissa de que a ameaça ou a lesão que as organizações burocráticas representam para a efetividade das normas constitucionais não pode ser eliminada sem que tais organizações sejam reconstruídas.

Assim, processos estruturais são uma forma de provimento que busca agir no núcleo de falhas sistêmicas e complexas, cuja perpetuação se dá através de um arranjo estrutural responsável pela violação de direitos fundamentais. Essa maneira de atuação surge, sobretudo, a partir da percepção de insuficiência dos instrumentos processuais disponíveis para a tutela de situações de origens e consequências tão vastas. Os institutos, tanto das ações individuais quanto coletivas, nesse sentido, passam a ser questionados e repensados para atender às especificidades de demandas dessa natureza

Por sua abrangência, os processos estruturais se colocam, comumente, nas articulações entre diferentes fontes de poder. Representam, pois, pontos de contato tanto entre os três Poderes que edificam o Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário), quanto entre esses e o poder social, por assim dizer, distribuído entre indivíduos e grandes corporações. Assim, compreendem a complexidade social que se coloca atualmente, perquirindo novas formas de atuação jurídica, compatíveis com essa realidade.

Conforme Nunes et al. (2019, p. 1061), alguns dos princípios informadores dos processos estruturais são: (i) “o princípio democrático”; (ii) “o contraditório”; (iii) “a máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva”; (iv) “a harmonização dos valores em jogo”; (v)

“respeito e proteção da dignidade da pessoa humana”; (vi) “a atipicidade dos meios executivos”.

O princípio democrático em muito se conecta com legitimidade através da participação. Em outras palavras, “[a] legitimidade do provimento jurisdicional só é alcançada quando se oportuniza a mais ampla participação e o reconhecimento dos atores que devem, necessariamente, ser ouvidos” (NUNES et al., 2019, 1061).

Desta feita, no processo judicial, a cooperação se consubstancia na abertura máxima ao contraditório e tentativa de instrução processual na profundidade necessária para o deslinde responsável da demanda. Para tanto, “é preciso pensar em novas formas de participação de sujeitos no processo”, o que torna aconselhável a realização de audiências públicas e o emprego da figura do *amicus curiae* (ZANETTI JÚNIOR, 2019, p. 36). Além disso, é possível a contratação de peritos, realização de reuniões com as partes, estudo conjunto de todas as possibilidades de solução/atenuação das dificuldades, apresentação de planos de execução pelos réus, esclarecimentos contínuos acerca das particularidades do caso, etc.

Essas demandas complexas, se por um lado requerem mais conhecimentos específicos e consequente engajamento de detentores desse saber, por outro, também lidam com uma grande quantidade de indivíduos, muitas vezes extremamente vulneráveis. Assim, um desafio que se apresenta é justamente chegar ao devido aprofundamento técnico sem afastar os reais destinatários do centro da decisão.

Nesse sentido, a “participação e negociação [enquanto] construção interativa” se desdobra em “transparência”, que, para Ferraro (2015, p. 139), não se resume à “possibilidade de o andamento processual ser consultado na internet ou os autos serem acessíveis”, devendo “ser publicizada a existência do processo, bem como o que nele é debatido e decidido ou acordado”.

Ferraro (2015, p. 129-130) ainda assinala que, nos processos estruturais, “a participação tem de ser ampla”, incluindo (a) “uma interação interinstitucional, dando abertura aos demais poderes, para que de uma maneira conjunta viabilizem o dimensionamento do problema e a

construção de potenciais soluções”; (b) “os ditos técnicos, para aumentar e aprimorar a informação disponível”; (c) “[a] própria academia, por meio das universidades, auxiliando na coleta de dados ou na apresentação de estudos úteis às questões debatidas”; (d) “[a] sociedade civil”; (e) “figuras mistas, já existentes ou criadas em razão do litígio, como comissões para acompanhar a implementação”.

O contraditório, com isso, é redefinido para abarcar muito mais vozes do que seria comum em um processo bipolarizado. Como sublinha Cota (2019, p. 85) “[o] grande desafio [...], na leitura do contraditório nos processos estruturais, é viabilizar a participação, se não como sujeitos processuais, ao menos por meio de uma representatividade adequada, dos titulares do direito material violado”. É a consagração do que Mitidiero (2007, p. 66-67) aponta como o direito ao contraditório no modelo cooperativo de processo, “um direito a influenciar efetivamente o juízo sobre as questões da causa”.

A máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva, a seu turno, corresponde ao emprego das mais diversas técnicas e procedimentos previstos na legislação para servir aos interesses envolvidos (NUNES et al., 2019, p. 1064). Como observam os autores, esse é um princípio extraído de alguns dispositivos legais: art. 83 do Código de Defesa do Consumidor; art. 212 do Estatuto da Criança e do Adolescente; art. 82 do Estatuto do Idoso; e art. 21 da Lei da Ação Civil Pública.

Cota (2019, p. 85-86) acrescenta que “[e]ste princípio prevê um caráter de total fungibilidade e efetividade para as mais diversas técnicas e procedimentos, que poderão ser adotados para a garantia da proteção adequada de direitos” e “o processo estrutural [...] é orientado por este princípio, com vistas a garantir maior flexibilidade e amplitude à tutela dos direitos materiais violados e a real instrumentalidade do processo”.

Quando se fala em harmonização dos valores em jogo, os valores em referência são os “valores públicos constitucionais reputados juridicamente relevantes”, que “são múltiplos em um processo de caráter estrutural”, em virtude dos diversos interesses envolvidos, de ordem pública e privada (COTA, 2019, p. 86-87). Basta lembrar que todo litígio estrutural é um litígio coletivo irradiado para endossar essa afirmativa,



sendo, pois, a conciliação entre essas pretensões variadas uma premissa ao deslinde do conflito.

Sobre o respeito e a proteção da dignidade da pessoa humana, poucas anotações precisam ser feitas, dado que esse é um fundamento da própria República Federativa do Brasil, insculpido no art. 1º, III, da CRFB/88. Assim, é claro que esse deve ser um vetor de todo o ordenamento jurídico e o processo civil não estaria à parte.

A preocupação parece ser colocada em evidência nos processos estruturais por eles abrirem espaço para que “os atores processuais negociem não apenas sobre o procedimento, mas também sobre o próprio direito material tutelado, apontando, em conjunto, para as soluções cabíveis, aplicáveis e efetivas para a mudança institucional que se espera” (NUNES et al., 2019, p. 1065-1066). Essas tratativas, porém, devem consagrar a dignidade da pessoa humana, nunca a ameaçar.

Por fim, a atipicidade dos meios executivos pode ser atrelada à valorização do sistema de justiça multiportas e ao estímulo à solução consensual, que finda por permitir “a definição e a revisão das medidas a serem aplicadas ao caso concreto de modo mais adequado”, justamente em razão do consenso construído sobre bases de efetiva participação (COSTA, 2019, p. 87-89). Nesta senda, FARIA (2019, p. 41) arremata que “as soluções consensuais em processos de interesse público [expressão aqui utilizada como sinônima de processos estruturais], muito mais que possíveis, são necessárias”.

Um dos traços mais marcantes dos processos estruturais é a flexibilidade na adequação da decisão à situação concreta. Nos termos de Pinho e Côrtes (2014, p. 239), “as formas para a execução da sentença são diversas; flexibilidade é a palavra de ordem”. A decisão proveniente de um processo estrutural tende a fugir dos padrões geralmente adotados pela jurisprudência como um todo. Utilizando-se das informações obtidas junto às partes – através da intensa interlocução com elas –, o juiz, pretensamente, estará habilitado a prolatar decisões mais concretas, que disciplinam não apenas o resultado a ser obtido, mas também seu modo e especificidades técnicas das quais tem conhecimento, justamente pelo firme contato com os interessados e experts nos assuntos sob litígio.

Com isso, em regra, tem-se uma decisão inicial, mais abstrata, que lança linhas gerais e diretrizes para a proteção do direito a ser tutelado. Após, é comum que se recorra a decisões em cascata, que consistem no delineamento mais prático das ações a serem adotadas, visto que a “decisão-núcleo” possui nuances mais “principiológicas” (ARENHART, 2013, p. 400). Essa continuidade na delimitação das medidas se deve à evolução das pautas no interior dos autos, que se dá tanto pelo carreamento de informações pelas partes e por experts, quanto pelas mudanças no substrato fático referencial. Isso permite, e até exige, provimentos que intervenham de forma compatível com os pontos levantados em juízo.

Judicialmente, esse *modus operandi* das demandas estruturais torna recomendável a mitigação do princípio da demanda. Isso porque esse princípio engessa sobremaneira a atuação jurisdicional, que fica adstrita ao pedido formulado pela parte. Essa limitação, pois, impõe um desafio não só ao magistrado, que deve tornar efetiva a tutela jurídica apenas acolhendo ou refutando uma requisição, mas também à parte autora, que fica obrigada a determinar exatamente sua pretensão desde o ajuizamento da demanda, sendo que os conflitos dessa magnitude costumam apresentar condições altamente mutáveis e fluidas (ARENHART, 2015, p. 219).

Uma outra nota dos processos estruturais é assumir “uma perspectiva futura, tendo em conta a mais perfeita resolução da controvérsia como um todo, evitando que a decisão judicial se converta em problema maior do que o litígio que foi examinado” (ARENHART, 2013, p. 394). Como descreve Galdino (2019, p. 361;380), “a diferença do modelo processual decorre de uma mudança de racionalidade, de uma relação causa-efeito (retrospectiva) para uma relação meio-fim (prospectiva) entre fatos e efeitos”, “que tome determinado estado fático pretendido como fim e articule meios para seu alcance”.

Oferecido esse apanhado acerca dos processos estruturais, passe-se à análise de como seus fundamentos podem ser aproveitados na tutela coletiva extrajudicial.

### 3 DA TEORIA À PRÁTICA: A TUTELA COLETIVA NO CASO SAMARCO E SUAS LIÇÕES

Como já se viu no tópico 2.2, algumas características dos processos estruturais podem ser sintetizadas em: (i) princípio democrático, bastante relacionado à legitimidade e efetivado através da participação ampla; (ii) contraditório, que passa por cooperação, transparência, influência efetiva nas decisões e preocupação com a compreensão verticalizada da complexidade da demanda; (iii) máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva, traduzida na real instrumentalidade do processo e flexibilidade da tutela provida; (iv) harmonização dos valores em jogo, expressa pela conciliação de interesses muito diversos e juridicamente relevantes; (v) respeito e proteção da dignidade da pessoa humana, de modo que a maleabilidade dos processos estruturais deve viabilizar, não ameaçar, esse fundamento constitucional; (vi) atipicidade dos meios executivos, consagração do sistema de justiça multiportas e incentivo à solução consensual; (vii) existência de uma “decisão-núcleo”, seguida de decisões em cascata; (viii) mitigação do princípio da demanda; (ix) caráter prospectivo, do tipo “meio-fim”.

Diante desse quadro, a questão que se coloca é: de que forma a tutela coletiva extrajudicial exercida no Caso Samarco aproveita, ou pode aproveitar, essas diretrizes?

O princípio democrático tem íntima relação com o nascedouro da tutela coletiva de direitos. Conforme Junqueira (1996, p. 391), foi durante o processo de redemocratização que os direitos coletivos começaram a se consolidar, em especial pela pressão produzida pelo movimento global de acesso à justiça, iniciado por Cappelletti e Garth nos anos 70, mas que, no Brasil, teve sua gênese muito mais relacionada à demanda de movimentos sociais por direitos coletivos e difusos.

Esse avanço democrático também se viu refletido na constitucionalização de ações coletivas que outrora se encontravam delineadas apenas no plano infraconstitucional, como a ação popular e a ação civil pública. Esse processo de abertura, que inclui o hasteamento de bandeiras sociais e a implementação de mudanças normativas, demonstra

que o acesso à justiça ascendeu, em nosso país, como pauta não meramente acadêmica, mas jurídico-política (JUNQUEIRA, 1996, p. 391). Enquanto definidora do modelo de Estado a ser seguido, a opção pela extensão dos direitos a serem garantidos é, de fato, muito mais política do que pode parecer.

Segundo Santos et al. (1996, p. 3), “na matriz do Estado moderno o judiciário é um poder político”, mas essa política judiciária só se assume publicamente quando “se confronta, no seu terreno [do Judiciário], com outras fontes de poder político”, dando origem ao que conhecemos por “judicialização dos conflitos políticos”, sempre acompanhada da “politização dos conflitos judiciários”. Quando esse fenômeno ocorre, “levantam-se a respeito dos tribunais três questões: a questão da legitimidade, a questão da capacidade e a questão da independência” (Ibidem, p. 3). A legitimidade guarda relação com a raiz democrática (ou não) do intervencionismo judiciário, dada a ausência de eleições para a magistratura.

Nesta senda, tanto os processos estruturais quanto a tutela coletiva extrajudicial, quando bem executados, se mostram atentos a contornar o entrave aí colocado, através da participação ampla. Como aponta Zaneti Júnior (2019, p. 37):

A próxima geração de processos coletivos requer maior atenção na resolução do conflito, com a participação mais intensa de órgãos públicos de controle (órgãos reguladores e ombudsmen), o estímulo à autocomposição, a descentralização do cumprimento de decisões judiciais (com a criação de claims resolution facilities – entidades de infraestrutura específica) e a ativação de Poder judiciário como instituição de garantia para a tutela dos direitos e efetiva resolução dos conflitos.

Nas situações em que esse anseio democrático não é atendido, o instrumento jurídico empregado tende a ser rechaçado. É o que se verifica quanto ao TTAC (sobre o qual se explana no tópico 1.1). Por não ter garantido a efetiva participação da esfera pública, ele foi

duramente criticado, posteriormente reformado e teve sua homologação judicial suspensa.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça tinha motivos formais, não apenas materiais, para barrar a mencionada homologação, o que se deu no seio da Reclamação nº 31.935/MG. Porém, a fundamentação da decisão liminar vai além, destacando que “seria rigorosamente recomendável o mais amplo debate para a solução negociada da controvérsia” e sugerindo como meios “realização de audiências públicas, com a participação dos cidadãos, da sociedade civil organizada, da comunidade científica e dos representantes dos interesses locais envolvidos, a exemplo das autoridades municipais”<sup>7</sup>.

Portanto, o Caso Samarco tem sua tutela coletiva extrajudicial iniciada de modo desatento ao princípio democrático. Com o amadurecimento do manejo pelos legitimados coletivos — provocada principalmente pela vigilância de uns sobre os outros, pela sociedade e comunidade acadêmica —, o cuidado com participação, representação adequada e legitimidade das decisões ganham papel central.

Esses comentários já adiantam em grande parte o modelo de contraditório que se espera para a resolução adequada de litígios coletivos dessa natureza. Os processos estruturais apontam para cooperação, transparência, influência efetiva nas decisões e preocupação com a compreensão verticalizada da complexidade da demanda.

A tutela coletiva extrajudicial deve contemplar os mesmos pontos. Segundo Gavronski (2010, p. 249), as técnicas extraprocessuais de tutela coletiva são “regidas pela informalidade e desatreladas das garantias inerentes ao contraditório, dado que dependentes do consenso para assegurar efetividade aos direitos e interesses coletivos”. O fato de se desatrelar das garantias inerentes ao contraditório não quer dizer que a essência do contraditório, em si, não esteja presente, mas que a lógica adversarial que o permeia no processo tradicional cede espaço

---

<sup>7</sup> Íntegra da decisão liminar disponível em:

[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RTrib\\_n.970.37.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.970.37.PDF). Acesso em 30: mar. 2020.

para a cooperação. Trata-se da ampliação do contraditório, porém com foco resolutivo.

Conforme Lemos (2018, p. 100), o princípio do contraditório no Estado Democrático Constitucional assume “feição de direito de influência [e] confere à sociedade a abertura do Poder Judiciário como arena de debate pluralista e participativo”, além de “permitir que se insiram no diálogo judicial outros sujeitos que sequer eram partes no processo, tais como *amicus curiae*, para fins de enriquecer, qualificar e ampliar os debates”.

Isso é consagrado nos processos estruturais, que chamam à lide especialistas no objeto em disputa e tornam o processo um espaço de conhecimento e construção. No Caso Samarco, a mesma tendência pode ser observada, na medida em que foram contratados experts para auxiliar o MPF e uma assessoria técnica para os atingidos. Ademais, órgãos especializados, como IBAMA e ICMBio, estiveram presentes produzindo documentos, como pareceres, e integraram a assinatura do TAC Governança.

A máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva também é verificada na tutela coletiva extrajudicial. A informalidade já é uma marca desse tipo de técnica, que não tem um modelo predeterminado de negociação e conta com poucos requisitos de estrutura. A instrumentalidade e a flexibilidade, portanto, acabam sendo decorrências naturais.

Na percepção de Gavronski (2010, p. 59), as técnicas extraprocessuais contribuem para que o Direito exerça seu papel de instrumento de regulação e transformação social, “incrementando a concretização negocial dos direitos sob a perspectiva coletiva, de modo crescentemente participativo e informal, mas pautando e limitando essa negociação pelo direito material positivado”. Embora, naturalmente, a formação do consenso encontre seus limites na legislação — que estabelece o conteúdo e a titularidade do direito positivado —, os meios e os prazos de execução podem ser acordados.

A concretização do Direito pela via consensual foi uma marca do Caso Samarco desde seu início. O TTAC já apresentava quarenta e dois

programas socioambientais e socioeconômicos. A repactuação deles, com a participação dos atingidos, é prevista no capítulo XIV do TAC Governança, buscando adequar a flexibilidade das determinações às pretensões dos atingidos.

Com isso, já vem se delineando a presença da próxima característica dos processos estruturais, a harmonização dos valores em jogo, expressa pela conciliação de interesses muito diversos e juridicamente relevantes. Consoante elucida Gavronski (2010, p. 226), a tutela coletiva extrajudicial, para alcançar suas finalidades, dependerá de “soluções mais amplas, que procurem compatibilizar a pluralidade dos interesses envolvidos e resolver não apenas as questões pontuais identificadas, mas o problema em todos os seus aspectos”.

Para que isso ocorra e haja eficácia social, Viégas et al. (2014), tratando especificamente dos Termos de Ajustamento de Conduta dentro de demandas ambientais, pontuam que o TAC deve ter selecionados os interesses legítimos a serem protegidos, além das pretensões mais adequadas e eficientes, com base nas dinâmicas políticas e sociais existentes no nicho sobre o qual irá incidir. Atentando, porém, às limitações do órgão legitimado para captar todas essas nuances sozinho, recomendam Viégas et al. (2014, p. 248):

Ante o reconhecimento da impossibilidade do órgão legitimado ou do representante do órgão legitimado considerar todos os aspectos da realidade social, para que o TAC possua eficácia social, deve-se garantir ampla participação popular, seja criando possibilidades para um envolvimento direto (por meio da inclusão, como partícipes do acordo, de representantes dos grupos sociais cujos interesses coletivos estejam envolvidos no TAC), seja dando condições para um envolvimento indireto (via controle social, por meio da garantia de uma correta e efetiva publicidade desse TAC). Além disso, deve haver uma preocupação específica com o conteúdo e o sentido dessa participação - principalmente no aspecto da garantia de envolvimento dos grupos sociais correntemente menos capazes de se fazer ouvir na esfera decisória -, de modo que seja assegurado o exercício da reflexão e discussão para a politização de problemáticas ambientais que afetam a vida coletiva.

É certo, pois, que todos esses traços dos processos estruturais, que vêm sendo identificados na tutela coletiva extrajudicial, findam por se reforçar reciprocamente. Como se depreende do trecho acima, a participação é primordial para a harmonização dos valores em jogo e confere legitimidade e efetividade aos mecanismos empregados, que também devem contar com mecanismos de controle indireto (transparência). Ou seja, a sistematização é feita para fins didático-teóricos, mas, na prática, há um entrelaçamento entre esses atributos.

Só para que se tenha uma ideia da quantidade de valores/interesses que precisam ser harmonizados no seio de um acordo que pretenda resolver um conflito dessa magnitude, observe-se o TTAC. O capítulo segundo trata dos programas socioeconômicos e é dividido em seções e subseções. A subseção I.2 fala em ressarcimento e indenização dos impactados, já a subseção I.3 é versa sobre proteção e recuperação da qualidade de vida dos povos indígenas. É claro que grupos muitos distintos terão prioridades distintas. Válido repisar que deveriam ser as próprias comunidades atingidas as porta-vozes de suas necessidades. Porém, ao longo de TTAC se verifica o reconhecimento por parte dos assinantes, mesmo que possivelmente precário, dessa variedade de demandas a serem equalizadas.

Quanto ao respeito e à proteção da dignidade da pessoa humana, esse é um princípio norteador do eixo socioeconômico expressamente previsto no Aditivo do TAP (“reconhecimento da cidadania e dignidade humana”). Como advertem Didier Júnior e Zaneti Júnior (2017b, p. 132), “[a] autocomposição não pode ser encarada como panaceia” e “não deve ser vista como uma forma de diminuição do número de causas que tramitam no Judiciário ou como técnica de aceleração dos processos a qualquer curso”. Outros valores devem guiar a escolha pelo tipo de tutela empregada. Em última análise, eles culminam na preservação da dignidade humana, manifestada no cuidado que vai desde a sobrevivência dos atingidos até a efetivação de sua participação no processo.

Portanto, não de modo irresponsável, mas sopesando as condições do caso, chega-se à atipicidade dos meios executivos e à consagração do sistema de justiça multiportas, com incentivo à solução



consensual. Isso fica bastante claro nas cláusulas nonagésima sétima e nonagésima nona, parágrafo único, do TAC Governança. A primeira dispõe que a repactuação dos programas se dará por “procedimento e cronograma de negociações que primem pela boa fé, pela celeridade e pela busca de consenso” (grifo nosso). Já a segunda apresenta importante ressalva ao prever que os pontos sobre os quais, porventura, persistirem divergências, serão submetidos ao Judiciário. Assim, operacionaliza-se o que Nicácio ([2017], p. 3) propõe:

Nesse sentido, deixar de ser identificada como uma “justiça de segunda classe” implica que a mediação seja veiculada como um outro modo de expressão do justo, diferente da justiça oficial, nem melhor, nem pior. Modo este que, por sua deontologia, seus princípios, responde diferentemente a questões diferentemente colocadas. Evitar a contraposição entre mediação e justiça estatal seria, dessa forma, apostar em que uma dinâmica de cooperação – e não de subordinação ou colonização – se instale entre elas, em proveito dos cidadãos.

A existência de uma “decisão-núcleo”, seguida de decisões em cascata, típica dos processos estruturais encontra seu paralelo no Caso Samarco. O primeiro termo (TTAC), por sua força de título executivo extrajudicial, não deixou de produzir efeitos pela falta de homologação judicial. Ele é o mais extenso dentre os acordos assinados nessa demanda e veio sendo aprimorado pelos acordos seguintes, demonstrando um efeito cascata. Em adição, o TAP dita princípios para nortear a celebração de um eventual TACF, que veio a ser o TAC Governança. Interessante recordar que a decisão-núcleo costuma ter caráter mais principiológico, de modo semelhante ao que acontece com os primeiros termos firmados no Caso.

Embora o TTAC seja já bastante descritivo (137 folhas), o TAP é extremamente sucinto (15 folhas) e poderia desempenhar o papel de um “acordo-núcleo”, por assim dizer. A inversão se explica pela pressa que marcou o TTAC, o que corrobora a ideia de ser a celeridade apenas um dentre vários valores a serem buscados pela tutela de direitos. O TTAC é

notável em sua rapidez. Mas a que custo? Mais prudente talvez seria a assinatura de um termo semelhante ao TAP anteriormente. Após, com participação ampla e respeito às demais balizas já expostas, um acordo mais esmiuçado seria bem-vindo.

A mitigação do princípio da demanda não se aplica à tutela extrajudicial, visto que, não havendo princípio da demanda nessa órbita, não há de se falar em sua mitigação. Uma vez que as providências são eleitas consensualmente, esvazia-se o sentido do que, em juízo, representa uma salvaguarda da parte perante eventuais arbitrariedades do magistrado.

Por outro lado, esse tópico é digno de nota justamente por frisar a conveniência da tutela extrajudicial nessas situações. Afinal, sua configuração permite a reformulação dialética das pretensões e dos provimentos ao longo do deslinde do conflito, maleabilidade incompatível com o processo tradicional. É o que se atesta pelas modificações trazidas pelos termos que sobrevieram ao TTAC. A repactuação determinada pelo TAC Governança vai na mesma linha.

Sobre o caráter prospectivo, do tipo “meio-fim”, a tutela coletiva extrajudicial também apresenta vocação. Ao tratar especificamente do compromisso de ajustamento de conduta, Lima (2014, p. 2019) assinala que esse é um mecanismo eficaz “na repressão ou prevenção de ações ou omissões futuras” e “ainda favorece o planejamento estratégico e a fixação de prioridades, metas e indicadores pelos poderes públicos para o desempenho de suas atividades e a consecução de seus encargos”.

Gavronski (2010, p. 234), aponta que as vantagens das técnicas extraprocessuais sobre o processo judicial resumem-se ao quadrinômio rapidez, baixo custo, resolutividade e satisfação dos envolvidos. Esclarece, ainda, que resolutividade se entende como “equacionamento efetivo e implementável da questão, com a maior amplitude possível de cumprimento do direito” e que a satisfação dos envolvidos decorre das vantagens anteriores, especialmente do consenso e do incremento da participação. São características propensas a efetivar os direitos, tratar a situação de modo amplo e, assim, evitar dissensos futuros.

Os programas socioeconômicos e socioambientais dos termos têm esse condão. Como consolidado no TAC Governança, um dos

princípios gerais que rege o acordo é “a execução de medidas de reparação integral”. Como se não bastasse, o capítulo relativo ao processo de repactuação dos programas explicita que esse “visará ao aprimoramento prospectivo [dos programas]”.

## CONCLUSÃO

Em vista de todo o exposto, é possível perceber que a sociedade pós-moderna oferece desafios tão complexos quanto sua organização. A massificação das relações, a globalização e a expansão dos direitos fundamentais positivados exige do Direito uma postura que em muito sobeja o mero cientificismo que outrora o inundou. Com isso, a coletivização dos direitos e das tutelas desponta como caminho quase inevitável e novas formas de instrumentalizar essas pretensões começam a surgir, o que inclui técnicas extrajudiciais de resolução de conflito e os processos estruturais. Nessa era, as preocupações centrais passam por decisões legítimas/democráticas e efetividade da tutela jurídica.

O Caso Samarco se insere nesse panorama, demonstrando quão intrincada e desafiadora pode ser uma demanda originada nesse contexto. Exemplo de um litígio coletivo irradiado, a tutela exercida para manejá-lo foi tanto a individual quanto a coletiva. Os meios empregados também variaram entre as vias judicial e extrajudicial. O recorte desse artigo é a tutela coletiva extrajudicial. Sobre ela, uma apresentação prática foi delineada.

Após, algumas características essenciais dos processos estruturais foram alivanhadas para, então, confrontá-las com as premissas da tutela coletiva extrajudicial e seu emprego no Caso Samarco. Verificou-se que as técnicas extrajudiciais, nesse caso prático, foram inicialmente pouco exitosas em atender aos anseios democráticos e de efetividade que marcam nosso tempo. Por isso, foram duramente criticadas. Com o amadurecimento do caso, a tutela exercida, apesar de naturalmente imperfeita, aproximou-se desses ideais.

Mesmo que talvez sem intencionalidade, esse aprimoramento de atuação na resolução do conflito se deu pela efetivação de algumas das marcas dos processos estruturais, dentre as quais se destacam: participação ampla dos interessados; transparência de todos os atos; cooperação entre instituições, entes federados, sociedade e titulares dos direitos; preocupação com a compreensão verticalizada da complexidade da demanda; harmonização dos valores em jogo; respeito e proteção da dignidade da pessoa humana; consagração do sistema de justiça multiportas; incentivo à solução consensual; flexibilidade das medidas, com foco na efetividade; visão prospectiva.

Nesses termos, a hipótese de que a teoria dos processos estruturais tem contributos a oferecer à tutela coletiva extrajudicial foi confirmada.

## REFERÊNCIAS

ALBANI, Thiago. Aspectos legais contemporâneos e a visão do Poder Judiciário e do Ministério Público. In: LEAL, Carlos Ivan Simonsen; ZILLIKENS, Klaus (Org.). *Desastres ambientais: experiências nacionais e internacionais*. Rio de Janeiro: FGV Projetos, 2018. p. 72-79.

ALMEIDA, Philippe Oliveira de. As leis no declínio do Império: Agostinho acerca do Direito Romano. *Revista Opinião Filosófica*, Porto Alegre, v. 07, n. 02, p.69-95, 2016. Disponível em: <http://periodico.abavaresco.com.br/index.php/opiniaofilosofica/article/view/689/634>. Acesso em: 12 mar. 2020.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo: Repra*, São Paulo, v. 38, n. 225, p. 389-410, nov. 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado: RPC*, São Paulo, v. 1, n. 2, p. 211-229, dez. 2015.

BUSSINGUER, Elda; SILVA; Marta. Os termos de ajustamento de conduta no Caso Samarco: celeridade e efetividade na resolução do

conflito? In: *Encontro Internacional de Política Social*, 7., 2019, Vitória, p. 1-13. Disponível em <http://periodicos.ufes.br/einps/article/view/25241>. Acesso em 27 mar. 2020.

CAMPOS, Rafael Mello Portella; SOBRAL, Mariana Andrade. O acordado sai caro, e muito caro!: Percepções iniciais da Defensoria Pública acerca dos processos indenizatórios da Bacia do Rio Doce. In: LOSEKANN, Cristiana; MAYORGA, Claudia (org.). *Desastre na bacia do Rio Doce*. Desafios para a universidade e para instituições estatais. Rio de Janeiro: Letra e Imagem, 2018. p. 149-206.

COTA, Samuel. *Do Pedido e da Participação*: proposições para o desenvolvimento de uma teoria acerca dos Processos Estruturais. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019. Disponível em: [https://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/11613/1/DISSERTA%0c3%087%0c3%083O\\_PedidoParticipa%0c3%0a7%0c3%0a3oProposi%0c3%0a7%0c3%0b5es.pdf](https://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/11613/1/DISSERTA%0c3%087%0c3%083O_PedidoParticipa%0c3%0a7%0c3%0a3oProposi%0c3%0a7%0c3%0b5es.pdf). Acesso em 28 mar. 2019.

DANTAS, Eduardo. Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, v. 9, n. 2, p. 155 - 176, 8 jun. 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*: processo coletivo. 11. ed. v. 4. Salvador: Juspodivm, 2017a.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. Justiça multiportas e tutela constitucional adequada: autocomposição em direitos coletivos. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Espírito Santo*. Vitória, v. 15, n. 15, p. 111-142, 1º/2º sem. 2017b.

FARIA, Ana Maria. *Do processo bipolar a um processo coletivo-estrutural*. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2015. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/39322/R%20-%20D%20-%20MARCELLA%20PEREIRA%20FERRARO.pdf?sequence=2&isAllowed=y>. Acesso em 29 mar. 2020.

FERRARO, Marcella. *Meios atípicos de execução e o cumprimento de sentenças estruturais: entre a legitimidade constitucional e a efetividade*. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal de Ouro Preto, Ouro Preto, 2019.

Disponível em

[https://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/11614/1/DISSERTA%c3%87%c3%83O\\_MeiosAt%c3%adpicosExecu%c3%a7%c3%a3o.pdf](https://www.repositorio.ufop.br/bitstream/123456789/11614/1/DISSERTA%c3%87%c3%83O_MeiosAt%c3%adpicosExecu%c3%a7%c3%a3o.pdf). Acesso em 28 mar. 2020.

FISS, Owen. The Forms of Justice. *Harvard Law Review*, New Haven, v. 93, n. 1, p.1-59, jan. 1979. Disponível em:

<https://pdfs.semanticscholar.org/1b7a/09288fd520df14697d097789b6efde5468d9.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2020.

GALDINO, Matheus. Processos estruturais: uma transição entre estados de coisa para a tutela de direitos. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 3, p. 358-385, set.-dez. 2019. Disponível em

<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/41950/30563>. Acesso em 29 mar. 2020.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. *Técnicas extraprocessuais de tutela coletiva: A efetividade da tutela coletiva fora do processo judicial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GAZZINELLI, Gustavo T. A “justiça” no crime Samarco. In: PINHEIRO, T. M. M et al. (orgs.). *Mar de lama da Samarco na bacia do rio Doce: em busca de respostas*. Belo Horizonte: Instituto Guaicuy; 2019, p. 248-284. Disponível em [https://manuelzao.ufmg.br/wp-content/uploads/2019/04/livro-MAR-DE-LAMA-rev\\_09\\_04\\_19.pdf](https://manuelzao.ufmg.br/wp-content/uploads/2019/04/livro-MAR-DE-LAMA-rev_09_04_19.pdf). Acesso em 27 mar. 2020.

IBAMA. *Rompimento da Barragem de Fundão: documentos relacionados ao desastre da Samarco em Mariana/MG*, 2019. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/recuperacao-ambiental/rompimento-da-barragem-de-fundao-desastre-da-samarco/documentos-relacionados-ao-desastre-da-samarco-em-mariana-mg#notificacoes>. Acesso em 27 mar. 2020.

JUNQUEIRA, Eliane. Acesso à Justiça: um olhar retrospectivo. *Revista Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 389-402, 1996.

LEMOS, Arthur. O “*Caso Samarco*” e a participação na tutela coletiva: não-dominância, esfera pública e Poder Judiciário. Dissertação (Mestrado), Universidade Federal do Espírito Santo, Vitória, 2018. Disponível em: [http://repositorio.ufes.br/jspui/bitstream/10/8847/1/tese\\_12181\\_Artur%20Lopes%20Lemos.pdf](http://repositorio.ufes.br/jspui/bitstream/10/8847/1/tese_12181_Artur%20Lopes%20Lemos.pdf). Acesso em: 30 mar. 2020.

LIMA, T. A. de G. Compromisso de ajustamento de conduta e implementação de políticas públicas. *Rev. Ciênc. Juríd. Soc.* UNIPAR. Umuarama. v. 17, n. 2, p. 205-226, jul./dez. 2014.

LOSEKANN, Cristiana; MILANEZ, Bruno. A emenda e o soneto: notas sobre os sentidos da participação no TAC de Governança. *Versos – Textos para discussão poemas*, Juiz de Fora, v. 2, n. 1, p. 26-45, 2018. Disponível em: <http://www.ufjf.br/poemas/files/2017/04/RPRD2018-Dossi%C3%AA-TAC-Governan%C3%A7a-versos.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Desastre do Rio doce*: como o TAC Governança assegura direitos dos atingidos, [2018?]. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/caso-samarco/duvidas-sobre-o-tac-governanca/desastre-do-rio-doce-como-o-tac-governanca-assegura-os-direitos-dos-atingidos/view>. Acesso em: 27 mar. 2020.

MITIDIERO, Daniel. *Bases para construção de um processo civil cooperativo: o Direito Processual Civil no marco teórico do formalismo-valorativo*. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007. Disponível em <https://lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/13221/000642773.pdf?squence=1&isAllowed=y>. Acesso em 28 mar. 2019.

NICÁCIO, Camila. *De “alternativa” a método primeiro de resolução de conflitos: horizontes da mediação para além de sua institucionalização*, [2017]. Disponível em [https://www.academia.edu/33162931/De\\_alternativa\\_a\\_m%C3%A9todo\\_primeiro\\_de\\_resolu%C3%A7%C3%A3o\\_de\\_conflitos\\_horizontes\\_](https://www.academia.edu/33162931/De_alternativa_a_m%C3%A9todo_primeiro_de_resolu%C3%A7%C3%A3o_de_conflitos_horizontes_)

da\_media%3%A7%3%A3o\_para\_al%3%A9m\_de\_sua\_institucionaliza%3%A7%3%A3o. Acesso em 31 mar. 2020.

NUNES, Leonardo; COTA, Samuel; FARIA, Ana Maria. Dos litígios estruturais: pressupostos e fundamentos. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, ano 5, n. 5, p. 1051-1076, 2019. Disponível em [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/5/2019\\_05\\_1051\\_1076.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/5/2019_05_1051_1076.pdf). Acesso em 28 mar. 2020.

ORGANON, Núcleo de Estudo, Pesquisa e Extensão em Mobilizações Sociais. *Impactos socioambientais no Espírito Santo da ruptura da barragem de rejeitos da Samarco*: relatório preliminar. novembro / dezembro. Mimeo. 2015.

PINHO, Humberto de; CORTÊS, Victor Augusto. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, p. 229-258, 2014. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/11920/9333>. Acesso em 29 mar. 2020.

ROLAND, Manoela; FARIA JÚNIOR, Luiz Carlos; MANSOLDO, Felipe; SENRA, Laura; FERREIRA, Lívia. Negociação em contextos de violações de Direitos Humanos por empresas: uma breve análise dos mecanismos de solução negociada à luz do caso do rompimento da barragem de Fundão. *Versos – Textos para discussão Poemas*, Juiz de Fora, v. 2, n. 1, p. 3-25, 2018. Disponível em <http://www.ufjf.br/poemas/files/2017/04/RPRD-2018-Dossi%3%AA-TAC-Governan%3%A7a-versos.pdf>. Acesso em 27 mar. 2020.

SERRA, Cristina. *Tragédia em Mariana*: a história do maior desastre ambiental do Brasil. 1. ed. Rio de Janeiro: Record, 2018.

SILVA, Natália da. *Estabilização da tutela jurisdicional diferenciada*. Dissertação (Mestrado), Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-20012015-093529/publico/DissertacaoNataliaDinizdaSilva.pdf>. Acesso em 28 mar. 2019.



TEIXEIRA, Rodrigo; BUSQUIA, Thais. A tutela coletiva sob o viés do acesso à justiça: análise de sua efetividade através do processo coletivo. *Direitos Fundamentais e Justiça*, Belo Horizonte, ano 11, n. 37, p. 151-184, jul./dez. 2017. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/127/53>. Acesso em 12 mar. 2020.

VIÉGAS, Rodrigo Nuñez; PINTO, Raquel Giffoni; GARZON, Luis Fernando Novoa. *Negociação e acordo ambiental: o Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) como forma de tratamento dos conflitos ambientais*. Rio de Janeiro: Teatral, 2014.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista dos Tribunais Online*, São Paulo, v. 284, n. 1, p. 333-369, out. 2018.

VITORELLI, Edilson. *Litígios estruturais, Ministério Público e tutela coletiva: análise do caso de Mariana e suas consequências*, 2019. 1 vídeo (126 min.). Publicado pelo MPPR. Disponível em <http://www.escolasuperior.mppr.mp.br/2019/03/718/Assista-a-PalestraOnline-Litigios-estruturais-Ministerio-Publico-e-tutela-coletiva-analise-do-caso-de-Marianae-suas-consequencias.html>. Acesso em 27 mar. 2019.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Processo coletivo no Brasil: sucesso ou decepção? *Civil Procedura Review*, Salvador, v. 10, n. 2, p. 11-40, mai.-ago. 2019.

ZAVASCKI, Teori. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. Tese (Doutorado), Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2019.

## APLICABILIDADE DO PROCESSO ESTRUTURAL EM EXECUÇÃO FISCAL:

### UMA ANÁLISE À LUZ DO CASO URBANA

*Aderdival Brito Cavalcanti Júnior\**

#### RESUMO

O método estrutural, importantíssima forma garantidora de efetividade dos direitos coletivos *lato sensu*, é utilizado para dar respostas a problemas complexos, que quebram a lógica clássica do processo. Sua aplicabilidade é mais vista no âmbito do direito à saúde, educação, ao meio ambiente e na seara da segurança pública. Entretanto, a partir de um processo paradigma que tramita na Justiça Federal do Rio Grande do Norte, mais especificamente uma execução fiscal milionária que tem como exequente a Administração Direta (União) e como executada uma entidade da Administração Pública Indireta (sociedade de economia mista municipal), busca-se analisar criticamente a utilização da dogmática estrutural no âmbito do Direito Tributário. Essa abordagem passa, inicialmente, pela análise do método estrutural, sua origem, conceituação, forma de operar, legitimidade e guarida jurisprudencial, até se chegar à análise tópica propriamente dita, em que se faz uma explanação sobre a execução fiscal, analisa-se e explica-se o caso paradigma, inclusive denotando suas dificuldades e até mesmo os efeitos que uma decisão não estrutural causaria. Por fim, salienta-se a possibilidade de utilização de negócios jurídicos e a calendarização no âmbito do direito tributário como forma de auxílio às demandas estruturais e explica-se as demais medidas estruturais utilizadas.

**Palavras-chave:** Processo estrutural. Execução fiscal. Aplicabilidade. Caso concreto.

## INTRODUÇÃO

O processo é importantíssimo meio para se assegurar as garantias constitucionais e a efetivação do próprio direito material. Entretanto, diante de problemas complexos e que envolvem graves violações a direitos, verificou-se, inicialmente nos Estados Unidos da América e com um verdadeiro caso inovador a ser explicitado doravante, que o modelo tradicional de estruturação do processo não era suficiente para dar respostas a tais demandas. Nesse cenário, surge o que se denomina demandas estruturais, que, alerta-se desde já, não se confundem com ativismo judicial, e é importante instrumento face a judicialização de políticas públicas.

Há no Brasil, mormente nos últimos anos, um crescimento no estudo e aplicação da dogmática estrutural, que foge aos padrões comumente estudados no processo civil ordinário. Essa aplicabilidade pode ser vista em diversos casos que envolvem vilipêndios de direitos constitucionais e que afeta toda uma estrutura, como no sistema penitenciário;<sup>1</sup> em demandas envolvendo vagas em creches<sup>2</sup>; para alguns, no crime ambiental ocorrido em Mariana<sup>3</sup> e até mesmo em um caso deveras interessante ocorrido no Estado do Rio Grande do Norte, que

---

<sup>1</sup> ADPF 347 MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, julgado em 09/09/2015. Nessa medida cautelar na ADPF foi reconhecido o estado de coisas inconstitucional decorrente de falhas estruturais e foram determinadas diversas medidas em cascata (progressivas), que representa uma das características do método estrutural.

<sup>2</sup> Ação Civil Pública n.º 0150735-64.2008.8.26.0002 TJSP, Câmara Especial, Rel. Des. Xavier de Aquino. Após reiterados descumprimentos de decisão judicial que determinou a ampliação de vagas de creches no município de São Paulo/SP, o TJSP tratou o problema de maneira global, discutindo em audiência pública, convocando audiências de conciliação e reunião de trabalho com todas as partes envolvidas, características essas intrinsecamente ligadas ao método estrutural.

<sup>3</sup> Alinho-me à ideia de Vitorelli (2018, p.353) de que não se pode confundir o litígio complexo e o estrutural. Este sempre pressupõe aquele, mas a recíproca não é verdadeira. “O fato de uma execução ser complexa, dividida em fases, demandar a cooperação do executado ou a participação de diversos atores não basta para transformá-la em um processo estrutural. Uma execução é estrutural quando buscar reordenar uma instituição pela via da jurisdição”.

envolveu a reestruturação da Fundação Estadual da Criança e do Adolescente – FUNDAC.<sup>4</sup>

Com efeito, apesar de ainda não haver grande notoriedade no estudo do tema, tais demandas são muito mais aceitáveis e já são uma realidade quando se trata de segurança pública, saúde, educação, direito ambiental e ramos correlatos. Entretanto, o que se propõe é uma análise sobre a aplicabilidade dos métodos estruturais no âmbito do Direito Tributário, principalmente no seio das execuções fiscais, tema esse pouquíssimo explorado. Ora, de uns tempos para cá, não só o Estado do Rio Grande do Norte (RN), como também o Brasil de um modo geral vêm se notabilizando por haver um verdadeiro caos fiscal instaurado (e se agravando), acompanhado da crise em diversas instituições, aumento exacerbado dos gastos públicos, ventilando-se, assim, a ideia de uma ampla reforma tributária, tanto para simplificação do nosso sistema, mas precipuamente para racionalizar a arrecadação e dispêndio público.

Nessa toada, a Administração Pública busca, incessantemente, o aumento da arrecadação pública. Entretanto, o grande inadimplemento dos contribuintes, atrelado à própria crise e a diversos outros fatores, combinado à discussão administrativa ou judicial dos créditos acaba por acarretar uma sobrecarga das instâncias julgadoras, sendo o Estado o maior litigante do país.

Para se ter uma ideia do tamanho do problema, todo ano o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) lança o “Justiça em Números”, que é a principal fonte estatística do Judiciário. No lançamento da última edição,<sup>5</sup> ocorrida em 2018, referente ao ano de 2017, e repetindo-se o que já ocorria em edições anteriores, há capítulo específico (4.3, p. 121) denominado “Gargalos da Execução”, em que se constatou que do acervo de 80,1 (oitenta vírgula um) milhões de processos pendentes de baixa no

---

<sup>4</sup> Processo n.º 0108149-70.2014.8.20.0001. Nesse processo a FUNDAC saiu, a partir de decisões em cascata, intervenção judicial e diálogos com todos os envolvidos, de um cenário totalmente caótico, para uma melhora significativa em relação às vagas, estrutura, planejamento e recuperação de crianças e jovens.

<sup>5</sup> Conselho Nacional de Justiça. *Justiça em números 2018: ano-base 2017*. Disponível em <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/09/8d9faee7812d35a58cee3d92d2df2f25.pdf>, acesso em 03/04/2019.

final de 2017, mais da metade, ou seja, 53% (cinquenta e três por cento) se referiam às execuções. Não só isso, os gráficos apresentados nesse relatório denotam um crescimento de estoque. Nesses termos, as execuções fiscais representam 74% (setenta e quatro por cento) do enorme estoque de execuções, o que representa cerca de 39% (trinta e nove por cento) do total de casos pendentes, número esse em constante crescimento.

Dessa forma, para fins de melhoramento da prestação jurisdicional, tanto dotando as partes de mais autonomia para conseguir sua própria decisão, como, reflexamente, para diminuir o congestionamento da máquina pública, tem-se buscado soluções autocompositivas, sendo esse entendimento incorporado ao atual Código de Processo Civil (Lei n.º 13.105/2015), que dita que o Estado promoverá, preferencialmente e sempre que possível, a resolução consensual de conflitos (art. 3º), inclusive com a participação ativa de todos os sujeitos processuais, além de prever a realização de negócios jurídicos atípicos. Cita-se também legislações supervenientes ao referido *Codex*, como a Lei da Mediação (Lei n.º 13.140/2015), que dispõe, inclusive, sobre a autocomposição envolvendo a própria Administração Pública.

Todos os mecanismos *supra* são fundamentais para se chegar ao processo estrutural, que será analisado adiante, mas que, em breve síntese, busca resguardar direitos coletivos *lato sensu*, adotando-se métodos não muito comuns, mas precipuamente constitucionais, flexibilizando diversos institutos processuais, com o mister de dar efetividade às decisões que trazem grande impacto jurídico, social, econômico ou até mesmo político. Em outras palavras, são problemas que necessitam empenho de ambos os poderes e provocam um abalo, para melhor, na estrutura de diversos órgãos, buscando-se exatamente que se cumpra os direitos assegurados a todos.

O presente estudo, por outro lado, realizando um cotejo entre a dogmática estrutural e o processo tributário, busca fazer a análise do processo estrutural, muitas vezes elaborada de forma unicamente abstrata, à luz de um caso concreto existente na Justiça Federal do Rio Grande do Norte, em que a União, em sede de execução fiscal, busca a satisfação de

créditos milionários frente a uma sociedade de economia mista municipal (Urbana), que trata primordialmente da limpeza pública da capital e que se encontra notadamente desestruturada, mormente em sua parte orçamentária/fiscal, de forma que a solução passa pela reformulação da própria estrutura arrecadatória do referido ente, fazendo com que, a médio e longo prazo, consiga ser adimplente não só em relação aos tributos executados, mas também aos próximos que serão lançados. Da mesma forma, analisa-se os impactos negativos que uma decisão não estrutural causaria à municipalidade e ao contribuinte, sob o viés ambiental, orçamentário, social e econômico.

Assim, pautando-se em decisões escalonadas, dialogadas e utilização de outras medidas estruturais, busca-se evitar o que se pode denominar dupla violação de direitos fundamentais, na medida em que o referido contribuinte (Urbana) poderá prestar serviços públicos de qualidade e contribuir com suas obrigações fiscais, que são revertidas – ou deveriam ser – para a própria sociedade.

## 1 CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE PROCESSO ESTRUTURAL

Para se chegar ao cerne da problemática proposta é necessário, ainda que de maneira breve, abordar os principais aspectos da dogmática estrutural, notadamente sua origem, conceituação, características, fundamentação constitucional e legal. Ademais, como não se pode fugir de uma das maiores críticas a tal método, faz-se uma igualmente breve explanação sobre a judicialização e ativismo, demonstrando que tal dogmática não se amolda a este e sim àquele instituto.

Quanto à *origem*, é indubitável que os Estados Unidos da América (EUA) “passaram” por um grande período de segregação racial, em que as pessoas negras eram discriminadas de forma deveras acentuada, não podendo sequer compartilhar mesmas escolas, transportes públicos, paradas de ônibus e até mesmo banheiros como as pessoas ditas brancas. Nesse cenário, a Suprema Corte foi instada a decidir, na década de

cinquenta, sobre a constitucionalidade da referida segregação nas escolas por afrontar o princípio da igualdade entabulado na Décima Quarta Emenda da Constituição. Esse caso paradigma, que mudou entendimento anterior<sup>6</sup> da própria Corte, ficou conhecido como *Brown vs. Board of Education of Topeka*.

Essa guinada histórica, que representou um marco inicial nas decisões estruturais, é muito bem explicitada por Didier Jr., Zaneti Jr. e Oliveira (2017, p. 48):

Ao que tudo indica, um litígio estruturante inicial ocorreu em 1954, com o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*. A Suprema Corte norte-americana entendeu que era inconstitucional a admissão de estudantes em escolas públicas americanas com base num sistema de segregação racial. Ao determinar a aceitação da matrícula de estudantes negros numa escola pública até então dedicada à educação de pessoas brancas, a Suprema Corte deu início a um processo amplo de mudança do sistema público de educação naquele país, fazendo surgir o que se se chamou de *structural reform*.

Entretanto, mesmo ante o reconhecimento da inconstitucionalidade da segregação nas escolas, não houve o efetivo cumprimento da decisão, tendo em vista que era algo infelizmente arraigado na própria cultura da população de muitos estados (mormente os sulistas), de forma que a Suprema Corte teve que se manifestar novamente, no conhecido precedente *Brown vs. Board of Education II*, que, como se percebe, é o desdobramento e a continuidade do caso já citado,

---

<sup>6</sup> Antes dessa mudança de entendimento, era vigente a ideia do “*separate but equal*”, cujo julgamento marcante, do ponto de vista negativo, é o *Plessy vs. Ferguson*. Como bem explicita Cortês e Pinho (2014, p.233) “Na decisão, a Corte maior dos Estados Unidos decidiu pela constitucionalidade de uma lei estadual que determinava a segregação racial em transportes públicos. A doutrina dos ‘separados mas iguais’ justificava e permitia a segregação racial. Entendia-se, naquela época, que não havia lesão à décima quarta emenda à Constituição Americana que garante igual proteção aos direitos de todos os cidadãos. Conforme esta doutrina, o governo poderia determinar que serviços, transportes, acomodações, tratamento médico, dentre outros, fossem separados de acordo com a raça das pessoas”.

que ocorrera há um ano deste. Assim, considerando as dificuldades encontradas, a Suprema Corte utilizou um dos fundamentos bastante típicos das decisões estruturais, que é o plano de execução e acompanhamento. Esse plano seria acompanhado pelas Cortes locais e “demandariam tempo e precisariam conformar-se às peculiaridades de cada lugar. Assim, conseguiu-se decisão mais aderente à realidade de cada lugar e praticamente factível” (ARENHART, 2013, p. 395).

Outro exemplo histórico a ser citado é do sistema prisional estadunidense, e mais especificamente o do Estado do Arkansas, que também foi alvo de questionamento na Suprema Corte, no caso denominado *Holt vs. Sarver I*, julgado no final de década de sessenta. Como bem salienta Arenhart (2013, p.396), foi reconhecida a inconstitucionalidade daquele sistema prisional e foram estabelecidas diversas diretrizes para humanização, com a obrigação, inclusive, de se apresentar relatórios periódicos de implementação. Doravante, também foi determinado plano de ação (*Holt v. Sarver II*), o que, novamente, ressalta o caráter estrutural do litígio e da própria decisão.

A despeito de os casos citados acima serem pioneiros, outros ocorrem em outros países, até mesmo no Brasil (mais recentemente) como no caso da medida cautelar na ADPF n.º 347/DF (já citada alhures), incorporando a teoria do estado de coisas inconstitucional da Colômbia. Com efeito, pode-se chegar à conclusão de que teoria das decisões estruturais foi pouco a pouco sendo construída para dar resposta aos problemas jurídicos de maiores complexidades, que mexem com estruturas sociais, de instituições e do próprio Estado; que não se resolvem simplesmente com uma decisão, ante a grande probabilidade de descumprimento e de esvaziamento de efetividade; que necessitam de diálogo com todos os atores envolvidos; que precisam, igualmente, de um plano estratégico e de acompanhamento.

Quanto à *conceituação*, destaca-se que as definições são de ordens diversas, mas geralmente englobam as principais características desses tipos de decisão e estão precipuamente ligadas à sua finalidade.

Uma primeira conceituação é feita a partir da análise do autor da própria teoria, Owen Fiss (1979, p.2), que, conforme bem indica Dantas



(2017, p.160), explica que as decisões estruturais são aquelas em que o magistrado “confronta a burocracia estatal em relação ao cumprimento de valores constitucionais e tenta reestruturar determinada organização ou instituição, eliminando a ameaça que ela representa a esses valores e direitos em virtude do atual arranjo institucional”. Corroborando tal definição, as medidas estruturais, conforme Cota e Nunes (2018, p.244), buscam “promover uma reforma estrutural num ente ou instituição pública ou privada, com o objetivo de reorganizá-lo burocraticamente e adjudicar um direito fundamental ou um valor público caro à sociedade”.

Partindo-se de todas as definições supracitadas, verifica-se que elas têm traços em comum, quais sejam, a demarcação de que as decisões estruturais operam em litígios complexos, que envolvem violação aos direitos fundamentais e que necessitam a reorganização de estruturas burocráticas estatais, com a finalidade de que sejam cumpridos os direitos e garantias constitucionais malferidos.

Quanto às *características*, a primeira delas é que o processo estrutural deve ser utilizado apenas de forma subsidiária. Esse método flexibiliza, justificadamente, uma série de questões processuais importantíssimas, como o princípio da congruência. Logo, é imprescindível que se esteja diante de situações realmente justificadoras, sob pena de banalização e uso incorreto da dogmática. Assim, “quando outras medidas mais simples se mostrarem adequadas, não haverá razão para as providências estruturais, seja por sua complexidade, seja por seu custo, seja mesmo pelo seu caráter intrusivo que apresentarão” (ARENHART, 2013, p.397).

A segunda que merece destaque é a incompatibilidade com a lógica bipolar e com o princípio clássico da congruência da demanda. O princípio da congruência entre o pedido e a sentença gera a consequência de que a “sentença não pode versar senão sobre o que pleiteia o demandante, forçoso é admitir que o pedido é também o limite da jurisdição (...) e é uma decorrência necessária da garantia do contraditório e ampla defesa” (THEODORO JUNIOR, 2015, p.1.059). Entretanto, indaga-se: é possível, diante da complexidade da lógica estrutural, aplicar o princípio da congruência? A resposta certamente é não.

Não há como saber, nesse tipo de demanda, qual o pedido exato, eis que envolve toda a reestruturação de algo que está malferindo direitos fundamentais, além de possuir uma infinidade de destinatários. Logo, como se pode fazer um pedido certo se não há pedido certo a ser feito? Esse último questionamento denota que o magistrado não pode se ater exclusivamente aos pedidos formulados, “uma vez que a lógica que preside os processos estruturais não é a mesma que inspira os litígios individuais, em que o julgador se põe diante de três caminhos a seguir: o deferimento, o deferimento parcial ou o indeferimento da postulação.” (DIDIER JR; ZANETI JR e OLIVEIRA, 2017, p. 56).

Já no que tange à quebra da lógica bipolar do processo, é preciso salientar que o processo estrutural não segue ao modelo adversarial das demandas comuns. Melhor dizendo, os problemas complexos, que envolvem vários polos de interesses e exigem medidas que efetuem uma verdadeira reestruturação, não se amoldam e não são pensados à luz do modelo bipolar, em que há uma pretensão de um lado e uma resistência de outro. Não se limitam, outrossim, à mera flexibilização do procedimento, mas necessitam de uma nova postura dos envolvidos, em um modelo participativo, democrático, volvido para o diálogo, em detrimento de um ambiente de perde e ganha típico da lógica adversarial. Trata-se de uma demanda complexa, de violação de direitos constitucionais, de necessidade de mudança de toda uma estrutura com a participação ativa de todos os interessados, que não necessariamente são partes no sentido processual da demanda.

Outra característica é um novo olhar também sobre a teoria da preclusão e da coisa julgada, eis que as decisões são necessariamente flexíveis, pois não há como ver, *ex ante*, a real problemática e a efetiva solução. Como bem aduz Grinover (2015, p.28), “a decisão final há de ser flexível, permitindo a apresentação de planejamento sugerido pela administração que, aprovado pelo juiz, seja executado gradativamente sob sua supervisão”. E é nesse contexto que também se insere a necessidade de decisão dialogada (outra característica). Nesse sentido, é preciso ouvir os grupos mais diretamente envolvidos com as dificuldades e atingidos pelas decisões, pois estes estarão no verdadeiro epicentro. Assim, os

problemas estruturais “envolvem valores amplos da sociedade, no sentido não apenas de que há vários interesses concorrentes em jogo, mas também de que as esferas jurídicas de vários terceiros podem ser afetadas pela decisão judicial” (MEIRELES; SALAZAR, 2017, p. 32).

Outrossim, a decisão tomada unilateralmente pelo Juízo pode ocasionar um problema ainda maior para a situação concreta. Pode, a despeito de seguir o ordenamento jurídico, tornar-se fora da realidade posta e inexecutável, o que não resolverá o problema posto. Pelo contrário, além de dar azo ao não cumprimento (muitas vezes até por impossibilidade técnica, orçamentária ou de diversas ordens), estimula a utilização, pelas partes, e muitas vezes com o intuito de retardar o andamento do feito, de diversos recursos.

Por fim, quanto às características inerentes à dogmática estrutural, faz-se mister salientar que a decisão está voltada para o futuro e os provimentos são feitos de forma paulatina, no que se denomina efeito cascata. Para o futuro quer dizer que o problema a ser solucionado não ficou no passado, ou seja, há continuidade tanto do problema quanto da própria solução. Sobre essa visão prospectiva, deveras esclarecedores os ensinamentos de Bauermann (2012, p.68):

Procuram ajustar comportamentos futuros ao invés de compensar erros passados; são desenvolvidas deliberadamente ao invés de logicamente serem deduzidas da natureza do prejuízo sofrido; exigem um processo contínuo de cumprimento ao invés de se esgotar num único ato; finalmente, prolongam e aprofundam, ao invés de terminar, o envolvimento do tribunal com o direito em causa.

Quanto ao método paulatino, decorre da questão de não se conhecer aprioristicamente todos os meandros do problema e nem muito menos da solução, de forma que se coaduna com a técnica de decisões flexíveis, havendo uma primeira (que seria o núcleo) – que determina providências mais genéricas e urgentes – e no curso do processo novas providências vão sendo identificadas, mormente pela colaboração e participação ativa dos interessados, e vão sendo determinadas medidas

cada vez mais específicas, obviamente sempre sobre a supervisão judicial. Logo, na perspectiva da gradual implementação, diante dos acertos, mas também e principalmente dos erros, verifica-se a forma mais viável a tutelar a pretensão deduzida, atingindo o problema no seu epicentro e o resolvendo verdadeiramente de forma satisfativa, por meio de um método que tem sido chamado de experimentalismo democrático.

Demonstradas as principais características, passa-se ao *cabimento (fundamentação)*, tanto legal, quanto e principalmente constitucional para as decisões estruturais. A Constituição Federal de 1988 elevou a plano de destaque, mormente por estar inserto no título que trata dos direitos e garantias fundamentais, a inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV), e o devido processo legal (art. 5º, LIV e LV), princípios/regras essenciais de um Estado Democrático de Direito. O processo “devido” engloba, sem dúvidas, também a tutela adequada para o direito, pois:

O direito somente é uma posição juridicamente tutelada quando dispõe de ‘formas de tutela’ adequadas às suas necessidades de proteção. (...). O processo deve se estruturar de modo a permitir a prestação de formas de tutela prometidas pelo direito material. Portanto, entre as tutelas dos direitos e as técnicas processuais deve haver uma relação de adequação. Mas essa relação de adequação não pergunta apenas sobre as formas de tutela, mas também a respeito das técnicas processuais a elas adequadas (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 503).

Com efeito, além da parte ter direito ao acesso ao Judiciário para levar sua pretensão, este tem que dar, por obrigação constitucional, a *resposta adequada*, por meios adequados à tutela. E não só isso. A despeito de existirem diversos procedimentos específicos para os mais variados procedimentos e tamanha é a preocupação com a tutela coletiva de tais tipos de litígio de interesse público, não há nenhum que atinja a especificidade das decisões estruturais.

Tanto é que está em trâmite Projeto de Lei nº 8.058/2014,<sup>7</sup> que institui o processo coletivo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário. Assim, não obstante o referido Projeto trazer, logo no seu início, uma série de princípios e características desses litígios, é perceptível que muitas dessas regras já podem ser aplicadas atualmente nas decisões estruturais, mormente por encontrar amparo nas normais fundamentais encontradas no início do Código de Processo Civil vigente.<sup>8</sup> Cumpre salientar, outrossim, que no corpo do referido *codex* também se encontram várias medidas atípicas<sup>9</sup> que cumpre o mister das decisões estruturais. Como bem delineia Didier Jr; Zaneti Jr e Oliveira (2017, p.57):

No Direito processual brasileiro, a base normativa para a execução das decisões estruturais, necessariamente atípica, decorre da combinação do art. 139, IV, com o art. 536, § 1º, ambos do CPC. Os dispositivos são cláusulas gerais executivas, das quais decorre para o órgão julgador o poder de promover a execução de suas decisões por medidas atípicas.

Corroborando tal pensamento, Arenhart (2015, p.18) elucida que essas cláusulas abertas – acrescentando-se o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor – podem ser vistas com potencial suficiente para criação dos mecanismos para a tutela diferenciada via decisão estrutural.

Superada a questão do cabimento, é preciso enfrentar, ainda que de maneira perfunctória, a seguinte questão: é legítimo o uso desse método? A resposta perpassa sobre a questão da separação dos poderes, judicialização de políticas públicas e ativismo judicial. *Ab initio*, faz-se mister ressaltar que o Judiciário tem sua legitimidade contida na Constituição, com fundamento democrático (BONAVIDES, 2014, p.121). Partindo dessa premissa, verifica-se que a dogmática estrutural é

<sup>7</sup> O projeto foi apresentado em novembro de 2014. A situação atual, em 10/04/2019, está marcada como “aguardando parecer do Relator na Comissão de Finanças e Tributação (CFI)”. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=687758>.

<sup>8</sup> Art. 3º, §2º; Art. 4º; Art. 6º e Art. 8º.

<sup>9</sup> Art. 497; Art. 139, IV e Art. 536, §1º.

sobretudo a aplicação do texto constitucional, seja resguardando a inafastabilidade da jurisdição, através do cumprimento ao devido e adequado processo legal, inclusive valorizando o próprio princípio da eficiência. Dessa forma, espaneque de dúvidas que o Judiciário, obviamente respeitando sua subsidiariedade em termos de decisões incisivas em políticas públicas e desde que cumpridos os requisitos já abordados, é sim legítimo para atuar nessa seara, principalmente para fazer com que sejam respeitados os direitos fundamentais.

Ressalta-se, ademais, que “as decisões judiciais podem ser dotadas de legitimidade democrática argumentativa através da ampliação do acesso à justiça e instauração de debate público sobre determinada demanda, com a participação de todos os interessados na questão” (DANTAS, 2017, p.164). Ainda quanto a esse último aspecto, não se pode olvidar que o Judiciário exerce importante e difícilíssimo mister contramajoritário, o que está umbilicalmente ligado a própria existência e possibilidade de funcionamento de um regime democrático. Ademais, a própria necessidade da justificação e fundamentação das decisões serve de controle tanto externo, dando concretude ainda mais ao caráter democrático e fiscalizatório, quanto interno, por meio de recursos e novas justificações do próprio Judiciário.

Quanto à separação dos poderes, sabe-se que serviu para limitação do poder, fazendo com que cada função estatal controlasse a outra. Na Constituição Federal de 1988, inclusive, tal princípio foi estampado logo no início (art. 2º). Hodiernamente, entretanto, não há como conceber o referido princípio de forma engessada e rígida, pois “a ampliação das atividades do Estado contemporâneo impôs nova visão da teoria da separação dos poderes e novas formas de relacionamento entre os órgãos legislativo e executivo e destes com o judiciário” (SILVA, 2005, p.109). Logo, não se pode visualizar a separação dos poderes, conforme alerta Bonavides (2014, p.158) “em termos de incomunicabilidade, antes sim de íntima cooperação, harmonia e equilíbrio, sem nenhuma linha que marque separação absoluta ou intransponível”.

Tanto é que, atualmente, há inúmeras funções atípicas de cada um dos ditos poderes. O Executivo, por exemplo, pode lançar mão de

medidas provisórias; o Legislativo, através de seus órgãos, julga o crime de responsabilidade; o Judiciário, além de ter a iniciativa de projeto de lei de sua alçada, também exerce função administrativa interna. Esses são apenas alguns exemplos. Em síntese, o princípio da separação dos poderes, que foi muito tempo interpretado de forma estanque e que tem grande importância histórica, não pode ser visto, atualmente, como forma de obstrução à consecução dos direitos fundamentais, de modo que, além de as decisões estruturais não irem de encontro a tal princípio, servem, na verdade, como forma de cooperação entre os poderes para que se logre êxito em cumprir os ditames constitucionais.

Um último aspecto que também suscita embates é a judicialização de políticas públicas e do suposto ativismo do Judiciário nessas questões. Desde já é preciso ressaltar que, não obstante ser voz minoritária nesse aspecto, entende-se que as decisões estruturais são sim decorrentes da judicialização, mas não estão inseridas no âmbito do ativismo judicial. Face à frequente inação do poder público em garantir os direitos previstos constitucionalmente, o Judiciário é instado a ocupar essa esfera decisória, o que acarreta a judicialização das políticas públicas. Totalmente diferente, entretanto, é afirmar que a dogmática estrutural é ativista. Sobre essa distinção, é importante colacionar trecho do que dita Streck e Oliveira (2018, p.326):

Não se pode esquecer que judicialização da política e ativismo judicial são fenômenos distintos. O primeiro é contingencial, fruto de um contexto caracterizado pela necessária implementação de direitos, por um déficit na atuação dos demais Poderes. O segundo [...] consiste numa postura do Judiciário, extrapolando os limites constitucionais de sua atuação.

Dessa forma, o ativismo, que é postura – essa sim – maléfica para o sistema constitucional e democrático, ocorre quando se extrapolam os limites constitucionais de atuação. Ratificando a questão de ser

minoritário<sup>10</sup> nesse entendimento, as decisões estruturais, por terem ampla justificação constitucional e legal – conforme já dito no item anterior – não são uma faceta do ativismo, senão uma importante manifestação da judicialização.

Por fim, importante salientar que as decisões estruturais encontram respaldo no Supremo Tribunal Federal (STF). São inúmeros os precedentes<sup>11</sup> em que o STF ratifica a legitimidade constitucional da intervenção do Judiciário em caso de omissão estatal na implementação de políticas públicas previstas constitucionalmente, inclusive aduzindo que isso não malfez a separação dos poderes. Tais acórdãos trazem à lume a legitimidade de atuação do Poder Judiciário quando há inação no Poder Público na implementação de políticas públicas previstas na Constituição. É consignado, ademais, que tal agir não contraria o postulado da separação dos poderes, e sim dá concretude a direitos constitucionais. Assim, o Judiciário não pode se quedar inerte frente ao descumprimento de direitos fundamentais, o que vai ao encontro da dogmática estrutural.

## 2 DA ANÁLISE PRÁTICA: O CASO URBANA

O objetivo principal desse trabalho é demonstrar a compatibilização entre o processo estrutural e sua utilização em processos tributários. Logo, imprescindível analisar o caso paradigma.

Ressalta-se, de início, que as sociedades de economia mista e as empresas públicas podem ou não ter seus bens penhorados, a depender do regime que estão submetidas. Quando exploram atividade econômica estão submetidas ao procedimento comum de expropriação, eis que se sujeitam ao regime de direito privado; quando prestam serviços públicos,

---

<sup>10</sup> Barroso (2015, p.318/319), por exemplo, dispõe que “a postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem (...) (iii) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas”. (Grifos nossos).

<sup>11</sup> ARE 639337 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011; RE 592581, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 13/08/2015.



seguem a mesma lógica da administração direta (precatório), pois a penhora de seus bens causaria risco à continuidade da prestação dos serviços públicos. Dessa forma, sendo inaplicável o rito comum previsto na Lei de Execução Fiscal (LEF) para essas situações, que inclusive é a mesma do caso concreto a ser analisado (sociedade de economia mista municipal prestadora de serviço público), esses executados são citados para opor embargos à execução fiscal no prazo de trinta dias (art. 910 do CPC). Não obtendo sucesso nos embargos à execução, será expedida requisição de pequeno valor (RPV) ou precatório, a depender do valor executado.

Pois bem. O caso *sub examine* é a execução fiscal n.º 0003973-21.2011.4.05.8400<sup>12</sup> proposta, em junho de 2011, pela União Federal, por meio da Fazenda Nacional, contra a Companhia de Serviços Urbanos de Natal (Urbana). Urge salientar que, a despeito de a Urbana ser a contribuinte/devedora, também foi elencada nas Certidões de Dívida Ativa que embasam a inicial como corresponsáveis tributários<sup>13</sup> o Município do Natal, e algumas pessoas naturais. O valor dos créditos que embasavam a execução, à época de propositura dela, remonta à quantia de R\$ 9.480.687,02 (nove milhões, quatrocentos e oitenta mil, seiscentos e oitenta e sete reais e dois centavos) e tem como objeto diversos tributos/fatos geradores, bem como vários descumprimentos de obrigações acessórias.

Nesse momento, é pertinente fazer um breve parêntese quanto às inúmeras infrações e irregularidades cometidas pela Urbana no âmbito tributário. Essas infrações vão desde o não pagamento de tributos (ou seu recolhimento a menor), passando também por descumprimento de obrigações tributárias básicas, como a informação, ao Fisco, da ocorrência dos fatos geradores, e demais informações da sociedade de economia mista. Tudo isso só denota, aliada às diversas outras execuções fiscais que

---

<sup>12</sup> O referido processo tramita na Justiça Federal do Rio Grande do Norte, mais especificamente na Sexta Vara Federal, cujo Juiz Federal Titular é o Dr. Marco Bruno Miranda Clementino.

<sup>13</sup> Informações conforme as Certidões de Dívida Ativa de inscrição nº 35.009.533-7 e 35.009.535-3.

foram juntadas ao processo paradigma, que a desestruturação administrativa e financeira da Urbana tinha e tem enormes implicações.

Retornando ao processo, após a propositura da execução houve a decisão inicial de recebimento da execução, na qual comumente o Juízo designa uma série de providências a serem tomadas. Ato contínuo, mesmo após devidamente citada, decorreu o prazo sem que a executada principal tenha nem adimplido e nem supostamente<sup>14</sup> embargado a execução. Dessa forma, cumprindo o disposto na decisão, foram bloqueados cerca de quatro mil reais em sua conta. Mesmo após a intimação, a Urbana quedou-se silente e a União requereu a citação dos responsáveis, inclusive da municipalidade.

Decorrido o prazo sem o pagamento, a União requereu, em junho de 2013, que fosse expedido precatório no valor de mais de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) a serem pagos pelo Município do Natal. Ocorre que meses após foi juntada sentença dos embargos à execução<sup>15</sup> opostos pela municipalidade, em que fora reconhecida a sua ilegitimidade. Entretanto, a referida sentença foi revertida pelo Tribunal Regional Federal da Quinta Região<sup>16</sup>, aceitando, portanto, o redirecionamento em face da capital do Rio Grande do Norte. Ressalta-se que em petição atravessada em novembro de 2015, a União (Fazenda Nacional) se manifestou no seguinte sentido, requerendo, posteriormente, audiência com os representantes legais da Urbana, do Município em comento, do Ministério Público e do Tribunal de Contas do Estado:

---

<sup>14</sup> Apesar de no primeiro momento não constar nos autos a existência de embargos à execução, houve, posteriormente, a certificação e juntada da sentença desses embargos à execução fiscal.

<sup>15</sup> Embargos à execução de nº 0802686-19.2013.4.05.8400.

<sup>16</sup> Relator Juiz Federal (convocado) Gustavo de Paiva Gadelha. 2ª Turma. O julgamento ocorreu em 27 de junho de 2017 e foi proferido à unanimidade: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. REDIRECIONAMENTO PARA MUNICÍPIO CONTROLADOR. POSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SUBSIDIÁRIA. ART. 242 DA LEI 6.404/76. VIGÊNCIA AO TEMPO DO FATO GERADOR [...].

A carteira de débitos inscritos em D.A.U em face da Urbana perfaz, atualmente, R\$ 120.766.093,54, significando dizer que ou há uma opção política para a amortização dos débitos (parcelamento, precatórios, depósito de dotação orçamentária entre outros meios previstos na legislação), ou (...) outra não será a alternativa senão atravessar escandaloso desgaste público e falência das instituições.

A União afirmou, também nessa oportunidade, que em outro processo em trâmite no mesmo Juízo, o Diretor Financeiro da Urbana esclareceu que o valor arrecadado de taxa coleta de lixo é de aproximadamente R\$ 27.000.000,00 (vinte e sete milhões de reais) anuais, mas as despesas são em torno de R\$ 120.000.000,00 (cento e vinte milhões). O Juízo, diante da situação narrada, afirmou que em consulta aos sistemas judiciários constatou a existência de *mais de 60* (sessenta) *execuções fiscais promovidas contra a Urbana*, e, dessa forma, designou audiência a ser realizadas com os entes acima elencados, além de reunir todos os processos de execução que tramitam naquele Juízo e que tenham como executada a referida sociedade.

Na referida audiência, realizada em fevereiro de 2016, fato surpreendente foi posto: o grande potencial econômico da transformação dos resíduos sólidos de propriedade da Urbana, havendo, inclusive, experiências nacionais e internacionais nesse sentido. Nessa linha, foi consignada uma série de perguntas a serem respondidas pela Urbana e pelo Município, e o Juízo passou a tratar o referido processo “*a partir da lógica de demanda estrutural*”. Ato contínuo, em uma dessas respostas, foi dito que a lista de débitos totais da Urbana, à época, com pessoas jurídicas de direito público era de R\$ 177.105.834,16 (cento e setenta e sete milhões, cento e cinco mil, oitocentos e trinta e quatro reais e dezesseis centavos).

Nessa oportunidade, foi juntado Plano de Trabalho,<sup>17</sup> cujo objetivo é a constituição de receitas capazes de suprir os créditos *sub*

---

<sup>17</sup> O referido documento é denominado “Proposta de Restauração dos Passivos Ambientais do Antigo Lixão do Município De Natal-RN”. O documento foi baseado na proposta feita pela empresa Reusi Tecnologia Renovável (folhas 183/263 dos autos).

*examine* e tem as seguintes vantagens: 1) Restauração da área do antigo lixão; 2) Diminuição ou eliminação de aporte alóctone de chorume para o lençol freático; 3) Geração de 458 empregos; 4) Geração de R\$ 19.885.854,30/ano de ISSQN, durante 10 anos, para o Município do Natal; 5) Geração de R\$ 64.763.884,58/ano, durante 10 anos, com impostos estaduais e federais (PIS, COFINS, IR, CSL e eventualmente ICMS); 6) Além disso, poderá gerar o montante de lucros para Urbana na ordem de R\$ 75.000.000,00 por ano, durante 10 anos, o que equivale a cerca de 0,75 bilhões, ajudando no processo de reformulação na empresa.

Diante dessas informações, em audiência realizada em junho de 2016, foi acordado a cessão de créditos futuros decorrentes da exploração econômica do “lixo velho” para pagamento dos créditos da Fazenda Nacional, ou seja, praticamente uma “*penhora de lixo*”, sendo designadas novas audiências para acompanhamento do trâmite, sendo apresentado, na audiência posterior, proposta de calendário<sup>18</sup> (aprovada pelos presentes), contando inclusive com a presença, dentre outros, do Prefeito da capital. Ressalta-se que houve diversas dificuldades para a implementação do projeto, sendo sempre justificado previamente as referidas razões, havendo inclusive preocupação pela inefetividade, segundo os anseios da União. Para um melhor acompanhamento do feito, o magistrado, acompanhado das partes, fizeram visita *in loco* no Lixão de Cidade Nova, havendo, outrossim, a criação de grupo no aplicativo WhatsApp entre as partes para melhorar acompanhamento e discussão do tema.

Após novas reuniões, e verificando-se a necessidade de criação de Sociedade de Propósito Específico (SPE), o Município do Natal apresentou novo cronograma, além de Projeto de Lei a ser encaminhado à Câmara Municipal de Natal, tendo em vista a necessidade de lei autorizativa para criação da referida sociedade. Seguindo a lógica das decisões estruturais, o Juiz recebeu, em novembro de 2017, diversos vereadores e assessores em audiência e foram esclarecidos sobre as demandas estruturais e a necessidade de aprovação do projeto de lei em

---

<sup>18</sup> Efetivação do projeto de tratamento e transformação de resíduos sólidos – Folhas 302 a 305.

referência, inclusive ressaltando os benefícios. Em abril de 2018 foi dada continuidade à questão da calendarização, com a necessidade de regularização societária (Reusi Urbana S/A), e de se dar início à questão ambiental, mormente com o EIA-RIMA (Estudo de Impacto Ambiental, o que resulta no Relatório de Impacto Ambiental). Em reunião ocorrida em agosto de 2018, foi consignado que “após debates, as partes, em negócio jurídico processual, estabeleceram o prazo máximo de 13 de setembro para apresentação de uma solução definitiva quanto ao impasse decorrente do atraso de cumprimento do calendário processual”, sendo as partes intimadas inclusive via WhatsApp.

Nessa data, em nova reunião, ambos demonstraram preocupação com o atraso no cronograma, e o Juízo fixou prazo de 04 de outubro para que seja informado o início dos estudos ambientais necessários ao licenciamento. Em 08 de outubro de 2018, foi emitida certidão pelo Diretor de Secretaria informando que o prazo decorreu *in albis* sem a manifestação da empresa REUSI. Dois dias depois, houve ato ordinatório intimando a referida pessoa jurídica para informar, no prazo de quinze dias, se houve o início dos estudos ambientais necessários ao licenciamento, inclusive indicando a equipe responsável pela realização de tal tarefa. Ato contínuo, passados cerca de sete meses, no primeiro dia de abril de 2019 o Juízo proferiu despacho designando audiência para o dia 04 de abril do corrente ano. Houve também a consignação nos autos de que as partes foram intimadas por WhatsApp, visando, justamente, dar celeridade e efetividade às comunicações processuais. Na audiência em destaque – que teve participação de diversas pessoas, inclusive do Prefeito de Natal – foram definidas três providências.

A primeira delas é a determinação da reunião entre a Fazenda Nacional e o Município do Natal para dialogarem sobre o correto cumprimento de decisão proferida em processo correlato<sup>19</sup>, que deve ter,

---

<sup>19</sup> Execução fiscal n.º 0004732-39.1998.4.05.8400 que também tramita na 6ª Vara Federal. Nessa decisão ficou determinada a reconsolidação da adesão do Município do Natal ao parcelamento da Lei n.º 12.810/2013 e a suspensão do precatório expedido nos referidos autos. Ficou consignado, ademais, que a validade da decisão é condicionada ao rigoroso cumprimento, pelo Município e pela Urbana, do

sob pena de a municipalidade perder a oportunidade de conseguir convênios federais relevantes para o desenvolvimento da cidade, sua conclusão até dia 30 de abril. A segunda é o aprazamento de audiência pública<sup>20</sup> para dia 09 de maio de 2019, às 08h30min a fim de melhor encaminhamento quanto ao aproveitamento do Lixão de Cidade Nova com o fito de adimplir o débito. A terceira e última providência foi a determinação de reunião entre a Urbana, Procuradoria Geral do Município, Procuradoria da Fazenda Nacional e a Procuradoria da União a fim de tentar a destinação dos valores da taxa de limpeza pública devidas, para o pagamento dos créditos cobrados nos autos em discussão e nos que lhe são apensos.

Ficou ainda determinado que os autos seriam enviados conclusos para decisão para analisar os efeitos do silêncio da empresa REUSI quanto ao cumprimento das obrigações no projeto de aproveitamento do Lixão de Cidade Nova. O processo, ante a necessidade de recorte temporal para elaboração do presente trabalho, foi analisado até dia 15 de abril de 2019. Assim, diante desse panorama, passa-se a discorrer sobre os efeitos que uma decisão não estrutural causaria ou pode causar ao caso *sub examine*.

## 2.1 OS EFEITOS DE UMA DECISÃO NÃO ESTRUTURAL

O processo paradigma foi dirigido sob a perspectiva do processo estrutural, pois poderiam (e ainda podem) ocorrer consequências nefastas (de ordem ambiental, orçamentária, econômica, tributária e social) se houvesse uma solução linear, comum e pouco atenta aos problemas dessa magnitude. Nesse sentido, houve importantíssimo passo para se alcançar a verdadeira efetividade da tutela jurisdicional, dando completude ao art. 5º, XXXV da Constituição Federal. Como bem assevera Machado Segundo (2017, p.50), para se concretizar a tutela jurisdicional o intérprete

---

cronograma de implantação do projeto de exploração econômica do Lixão de Cidade Nova.

<sup>20</sup> A notícia dessa audiência pública foi veiculada em diversos jornais e sítios eletrônicos, bem como por redes sociais (Instagram, Facebook e outros) visando dar a maior publicidade e efetividade de participação da população.

“deverá levar em consideração dados do problema que está a resolver (...). Espera-se que nesse momento o intérprete não se embarace com exegese tacanha, literal e desproporcional de dispositivos infraconstitucionais.”

A *questão ambiental* está intrinsecamente relacionada ao deslinde do referido processo, eis que há grande chance de transformação benéfica do lixão de Cidade Nova, causando, dessa forma, uma verdadeira transformação ecológica e social, eis que beneficia a população ao redor e a coletividade de maneira difusa.

É inegável que o meio ambiente vem ganhando relevo cada vez maior, seja na órbita internacional, mormente a partir da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente (Conferência de Estocolmo – 1972), seja no plano interno, ganhando merecido destaque com a nova ordem constitucional, sendo considerado um bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida, devendo o Poder Público, bem como a coletividade, empregar diversos meios para preservá-lo (art. 225 da Constituição). Na verdade, não obstante o artigo supracitado ser o mais conhecido em relação à proteção ao meio ambiente, a Constituição Federal traz inúmeros outros.<sup>21</sup>

Não se pode olvidar que o direito ao meio ambiente é considerado de terceira dimensão dos direitos fundamentais (BONAVIDES, 2014, p.583) e, dada a relevância, para a atual e futuras gerações, da manutenção de um meio ambiente equilibrado, é certo que incumbe ao Executivo, Legislativo e Judiciário “atuar, no âmbito de sua esfera constitucional de competências, sempre no sentido de obter a maior eficácia e efetividade possível dos direitos e deveres fundamentais socioambientais” (SARLET e FENSTERSEIFER, 2012, p.232). Com efeito, essa concepção constitucional se espalhou para os mais diversos diplomas legais pátrios, dentre os quais urge salientar, por estar umbilicalmente ligada ao caso em testilha, a Política Nacional de Resíduos Sólidos - PNRS (Lei n.º 12.305/2010), que traz diversos princípios (art. 6º) e objetivos (art. 7º) aplicáveis ao caso em concreto.

Vertendo-se para a execução fiscal em si, verifica-se que o processo estrutural ao mesmo tempo que visava o adimplemento das

---

<sup>21</sup> Art. 5º, LXXIII; Art. 23, VI; Art. 170, VI; Art. 186, II; Art. 200, VIII.

obrigações da Urbana para com a União, acabou por imbricar em uma solução que tem grande impacto – positivo – ambiental, pois, segundo projeto feito pela empresa Reusi e com as informações prestadas pela Urbana, haverá uma verdadeira restauração da área do antigo lixão de Cidade Nova. Cumpre salientar que o meio ambiente não se restringe, como muitos pensam, ao ambiente natural, mas engloba também o artificial, cultural e até mesmo o do trabalho, essencial à qualidade de vida dos indivíduos, sendo certo que as questões sociais não só se misturaram com a questão ambiental, mas como muitas vezes praticamente a determina. Nesse contexto, o lixão de Cidade Nova, desativado (oficialmente) em 2004, foi durante décadas grande depósito (irresponsável) de resíduos sólidos, ocasionando um dano ambiental notório, até hoje perene, como a questão do aporte alóctone de chorume para o lençol freático (que o projeto pretende eliminar). Ademais, afetava negativamente a vida de dezenas de catadores de lixo, que utilizam aquele ambiente degradante para sua própria saúde como meio de sobrevivência.

O projeto que está tentando ser implementado a partir de uma decisão estrutural, por outro lado, visa mitigar todos esses aspectos, na medida em que haverá uma verdadeira restauração da área degradada, podendo diminuir significativamente (ou até mesmo eliminar) o aporte alóctone de chorume para o lençol freático da região, além da possibilidade de geração de mais de 400 (quatrocentos) empregos, o que pode beneficiar diretamente a população da região – deveras humilde –, inclusive os próprios catadores de lixo. Dessarte, tenta-se cumprir, por meio de um processo estrutural, a noção de visão sistêmica pugnada pela PNRS, que “deve conduzir a uma análise em conjunto dos diversos fatores e também a uma avaliação simultânea do meio ambiente, do social, do cultural, da economia, da tecnologia e da saúde pública em todo o gerenciamento dos resíduos sólidos.” (MACHADO, 2015, p. 642).

Ao revés, caso fosse adotada postura ordinária na solução do inadimplemento de créditos inscritos em dívida ativa da União, estar-se-ia olvidando-se da real possibilidade de não só reverter vários problemas de ordem ambiental, como também de evitar outros. Outrossim, com o êxito da demanda estrutural, estaria se evitando outros problemas na medida



em que se houver penhora sobre bens da sociedade da economia mista, ocorreriam danos futuros e certos, pois a pessoa jurídica encarregada da limpeza urbana da capital não conseguiria cumprir esse difícil mister a contento, havendo, por conseguinte, complicações ambientais, sociais e econômicas severas. Logo, chega-se à conclusão que a não utilização da dogmática estrutural causaria impactos negativos ao meio ambiente.

Em relação à *questão financeira/econômica/tributária*, percebe-se que haveria relevante impacto, a partir de uma análise não estrutural da execução fiscal. Ora, “o orçamento deixou de ser mero documento de caráter contábil e administrativo, para espelhar toda a vida econômica da Nação” (HARADA, 2017, p.70) e deve ser entendido como uma forma moderna de se prever receitas, bem como a destinação desses recursos. No caso em testilha, tem-se que, em uma das manifestações da Urbana nos autos, foi dito que sua lista de débitos, à época, apenas com as pessoas jurídicas de direito público era de R\$ 177.105.834,16. Outrossim, em pronunciamento anterior (2015), o Diretor Financeiro da referida sociedade esclareceu que o valor arrecadado a título de taxa de coleta de lixo é de apenas aproximadamente vinte e sete milhões, ao passo que as despesas giram em torno de cento e vinte milhões.

Nesse cenário preocupante, o Juízo conseguiu bloquear apenas cerca de quatro mil reais da conta da Urbana e não poderia, conforme entendimento majoritário, simplesmente penhorar bens da sociedade de economia mista afetos ao serviço público, sob pena de malferir a continuidade do serviço público e da própria eficiência estatal, conforme bem assevera Pietro (2014, p.534). Como já dito, a referida sociedade de economia mista (SEM) é prestadora de serviços públicos, ou seja, está atrelada ao regime do art. 175 da Constituição Federal, e não do art. 173, este utilizado para as empresas públicas e SEM exploradoras da atividade econômica.

Assim, a partir de uma resposta não estrutural, o Juízo poderia simplesmente lançar mão do instrumento previsto no art. 100 da Constituição Federal (precatório) frente ao Município do Natal (responsável tributário). Ocorre que tal “solução” não teria o condão de resolver o imbróglio posto, eis que novos créditos seriam lançados e

posteriormente inscritos em dívida ativa e a impossibilidade de adimplemento continuaria premente. Ademais, essa medida causaria enorme desequilíbrio financeiro na capital do Estado, que, como a maioria dos Municípios e Estados pelo país, já não consegue sequer arcar de forma satisfatória com suas despesas ordinárias.

Para corroborar tal afirmação, verifica-se que em um dos processos<sup>22</sup> que foi apenso ao paradigma, mais especificamente em audiência ocorrida em 19 de fevereiro de 2018, o Prefeito à época deixou claro a fragilidade da situação fiscal da municipalidade. Aduziu que se houvesse sequestro judicial para pagamento de precatórios (ressalta-se que essa fala foi apenas em relação ao débito do referido processo, quiçá de todas as execuções fiscais juntas) haveria verdadeiro comprometimento não só do pagamento de folha mensal dos servidores, mas como também das necessárias reformas das escolas municipais para início do semestre letivo que se iniciara. Tal cenário, atestado e ratificado pelo próprio chefe do Executivo, só denota que a resposta simples (e errada) ao problema traria grandes e maléficas consequências financeiras para o ente municipal, o que acarretaria, inexoravelmente e de forma direta, a própria população.

De outro lado, é válido ressaltar que a fonte mais relevante de arrecadação do Estado – que são os tributos - é deveras importante. Com efeito, no projeto apresentado – aí sim a partir de uma lógica estrutural do litígio – há um triplo beneficiamento em relação ao aspecto fiscal, seja pelo aumento de fatos geradores (o que acarreta mais lançamentos tributários, mais tributos e mais arrecadação dos entes federativos), seja pela possibilidade concreta de adimplemento das obrigações não cumpridas, ou seja pelo aumento da arrecadação da própria executada.

Melhor explicando, o projeto gera claro aumento de arrecadação para a Urbana, em valores estimados na ordem de setenta e cinco milhões por ano, durante dez anos, o que possibilitaria, nesse longo período, uma verdadeira reestruturação financeira e administrativa da sociedade de economia mista. Outrossim, gera um beneficiamento ao município do Natal, ao Estado do Rio Grande do Norte e à União, pois, haver fatos

---

<sup>22</sup> Processo n.º 0004732-39.1998.4.05.8400.

geradores do ISS, PIS, COFINS, IRPJ, CSL e eventualmente ICMS, em valores já descritos alhures.

Ademais, a União conseguiria reaver os créditos milionários das mais de sessenta execuções fiscais que correm contra a Urbana. Assim, a análise estrutural da execução fiscal, com suas técnicas inerentes, possibilitará não só o adimplemento das execuções em curso, como também às futuras, além de um aumento de receita para os diversos entes federativos. A alternativa linear, no entanto, traria consequências deveras prejudiciais à Urbana, à municipalidade, como também, de forma inevitável, à população.

### **3 O DIÁLOGO ENTRE A TEORIA DAS DECISÕES ESTRUTURAIS E AS MEDIDAS EFETIVADAS**

Já exposta a teoria do processo estrutural e após a análise do caso concreto, pode-se chegar à pergunta motivadora do estudo: pode o processo estrutural ser aplicado no direito tributário? Por mais que cause estranheza, a resposta é sim, desde que haja a necessidade de reestruturação do ente devedor, o que o impossibilita tanto de efetuar o adimplemento de suas obrigações tributárias, como também de prestar serviço público adequado à população. Nesse sentido, torna-se imprescindível trazer à lume as medidas efetivadas sob a égide da dogmática estudada.

Iniciando pelos *negócios jurídicos*, salienta-se, de início, que as decisões consensuais, além da questão do empoderamento, maior celeridade e menor custo, são decisões essencialmente exequíveis, ao contrário das decisões “impostas” por um terceiro imparcial, seja juiz, seja árbitro (formas heterocompositivas). Certamente, quando se trata de processos estruturais, somente à medida que este avança, e desde que haja ampla cooperação e diálogo entre as partes, é que será possível ter uma visão mais ampliada e profunda da problemática e, com isso, construir soluções para a superação do grave litígio estrutural. Com efeito, os negócios jurídicos processuais e materiais têm relevância ímpar nesse

mister, sendo importantíssimos para consecução dos resultados nos processos estruturais, pois “enquanto a efetivação das decisões proferidas em processo não-estruturais se dá, normalmente, de forma impositiva, é comum que a efetivação da decisão estrutural se dê de forma dialética” (DIDIER JR *et al.*, 2017, p.136).

Nesse sentido, o Código de Processo Civil vigente trouxe ao longo de seu texto previsão expressa na busca para as soluções consensuais inclusive quando um dos polos é um ente federativo (art. 174) e corou a questão dos negócios jurídicos em seus artigos 190 e 191. O artigo 190 deixa bem clara a possibilidade de as partes ajustarem não só sobre o procedimento em que estão envolvidas, como também pelos ônus, poderes, faculdades e deveres delas, ante as minúcias do caso concreto. O artigo subsequente (art. 191), por sua vez, traz ao cenário processual importante instrumento: a calendarização.

Esses instrumentos, além de dar uma maior organização ao feito executivo (como no caso *sub examine*) ou à fase de conhecimento, possibilita um planejamento eficaz e até mesmo um plano de ação, sem se olvidar de sua relação direta e intrínseca com a tutela efetiva, a duração razoável do processo e a exequibilidade das tarefas designadas consensualmente. Tais flexibilizações podem ser aplicadas em processos tributários, a despeito de os tributos serem direitos indisponíveis. Neves (2016, p. 703) explicita de forma cabal tal tema:

O legislador foi extremamente feliz em não confundir direito indisponível com direito que não admita autocomposição, porque mesmo nos processos que versam sobre direito indisponível é cabível a autocomposição. Naturalmente, nesse caso a autocomposição não tem como objeto o direito material, mas sim as formas de exercício desse direito, tais como os modos e momentos de cumprimento da obrigação.

Com efeito, ao se flexibilizar o processo para a efetivo adimplemento – presente e futuro – dos créditos tributários por meio decisão estrutural, que utiliza uma estrutura dialógica e com apoio em negócios jurídicos, tem-se que o interesse público é manifesto, mormente

quando, como no caso estudado, o executado faz parte da Administração Pública. Não bastasse isso, os negócios jurídicos e a calendarização de atos processuais, conforme ensina Theodoro Júnior (2015, p. 488), “cumprem significativo papel na implementação do princípio de duração razoável do processo e de emprego de meios que acelerem sua conclusão (CF, art. 5º, LXXVIII)”.

Ademais, malgrado o grande período de inércia e não aceitação dos meios autocompositivos no âmbito tributário, há algumas Portarias – inclusive recentes, de 2018, por exemplo – da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional aceitando e estimulando tais práticas. A Portaria nº 360/2018, *verbi gratia*, “autoriza a realização, no âmbito da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, de modalidades específicas de negócio jurídico processual, inclusive calendarização.” Há, ainda, as Portarias nº 502/2016, que prevê em seu art.12 tais práticas, bem como a de nº 985/2016, que em seus artigos 9º e 10º também prevê o cabimento dos negócios jurídicos processuais, inclusive no âmbito do juizado especial.

Ainda quanto ao cabimento dos negócios jurídicos no âmbito da execução fiscal, o que auxilia a aplicação da decisão estrutural, há diversos enunciados tanto do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (FPPC), do Fórum Nacional do Poder Público, bem como do próprio Conselho da Justiça Federal (na Jornada de Direito Processual Civil), tendo como exemplos do primeiro os enunciados número 135, 256, 413, do segundo o enunciado nº 9, e do terceiro o de nº 17.

Ademais, levando-se em consideração que os processos coletivos de uma maneira geral são intentados pelo *Parquet*, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) publicou, em 2015, a Resolução nº 118, que dispõe sobre a “Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público”. A referida Resolução traz passo importantíssimo para negociação, conciliação, mediação e convenções processuais entre as partes, até mesmo quando se trata de processo coletivo. Ao comentar sobre a farta possibilidade de negociação frente a direitos coletivos, Gavronski (2016, p.337) aduz que “Ao elencar a negociação ao lado da mediação e da conciliação na resolução dispôs sobre a política de autocomposição no Ministério Público, o CNMP

lançou luzes sobre as potencialidades dos meios autocompositivos na tutela coletiva”.

Vertendo-se ao caso concreto, constata-se que tais meios foram utilizados diversas vezes. De início, a condução do processo foi bastante interessante, pois, conforme alerta Vitorelli (2018, p. 349), nos processos estruturais “o juiz atua mais como um agente de negociação e de troca, não mediante decisão e imposição”. Além disso, houve negócio jurídico, a partir da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, para que fossem organizadas reuniões para operacionalizar a viabilidade do projeto de aproveitamento dos resíduos sólidos, ante seu grande potencial econômico.

Assim também ocorreu com a calendarização, que está presente em toda a execução, eis que foram propostas e homologadas diversas datas limites para resolução de problemas pontuais, além de ter sido posto em prática verdadeiro plano de ação, com datas específicas para cada um dos atores da relação processual. Houve, outrossim, diversas reuniões (previstas na calendarização) para que fossem decididos os novos passos a serem tomados, de forma que foram medidas capazes de estipular mudanças no procedimento típico da execução fiscal para ajustá-lo às especificidades da causa, sem se olvidar que foram convencionados os ônus, poderes, faculdades e deveres processuais das partes, acarretando na perfeita subsunção ao próprio art. 190 do CPC. Dessa forma, espanque de dúvidas de que não somente é possível que se lance mão de negócios jurídicos processuais, materiais e calendarização no processo tributário, como também são instrumentos importantíssimos na lógica estrutural e que foi e está sendo usado amplamente no processo paradigma.

Entretanto, a discussão não se restringe aos negócios jurídicos. O caso sob enfoque adotou medidas estruturais para tentativa de resolução do conflito, utilizando diversos métodos próprios desse tipo de solução, conforme se passa a demonstrar.

*Primus*, tem-se que a dogmática estrutural foi utilizada de modo subsidiário, pois como se trata de uma processo complexo em que envolve mais de sessenta execuções fiscais, mais de cento e vinte milhões de reais, além de estar envolta a questão ambiental, financeira, orçamentária e

também social, uma decisão simples não só não resolveria o problema, mas poderia agravá-lo. Ou seja, tal método foi utilizado para tentar solucionar um verdadeiro litígio complexo, diante da recalcitrância do poder público.

*Secundus*, o método estrutural foi utilizado, no caso *sub examine*, exatamente para confrontar a burocracia estatal, operando uma reestruturação da instituição, qual seja, a Urbana, fazendo com que tal resultado além de evitar os problemas ambientais e financeiros citados alhures, tivesse o condão, ao mesmo tempo, de cumprir valores constitucionais. Esses valores constitucionais vão desde a proteção ao meio ambiente, passando pela saúde financeira da administração direta e indireta, para que se opere o adimplemento dos créditos tributários milionários, o que se reverte, em última instância, à consecução de políticas públicas.

*Tertius*, o processo paradigma, com a aplicação do método estrutural, demonstrou a mitigação da regra da congruência, assim como da preclusão e coisa julgada, para que se alcance os objetivos pretendidos, obviamente sempre nas balizas constitucionais e legais. Isso se deu sobretudo por meio de decisões flexíveis e adaptáveis às novas ocorrências.

*Quartus*, houve procedimento diferente e adequado para a consecução dos fins pretendidos, havendo a superação dos conflitos binários, e, por conseguinte, da lógica individual atrelada ao modelo adversarial. Nesse sentido, ao invés de simplesmente ser expedido precatório ou penhoras de bens não atrelados à prestação de serviços públicos, a União, diante da caótica<sup>23</sup> situação da Urbana, requereu audiência com a referida sociedade de economia mista, o Município do Natal, o Ministério Público e o Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Norte, pois a simples expropriação de bens e/ou valores representaria desgaste público e verdadeira falência das instituições. Ato

---

<sup>23</sup> Em processo correlato, o à época Diretor da Urbana deixou claro que a arrecadação da sociedade de economia mista era da ordem de vinte e sete milhões de reais, ao passo em que sua despesa era mais de quatro vezes maior, o que representa por volta de cento e vinte milhões de reais.

contínuo, em acertada decisão, o Juízo reuniu as mais de sessenta execuções fiscais contra a Urbana, designou audiência e passou a tratar os processos sob a ótica estrutural.

*Quintus*, as violações de direitos não são pontuais, ou seja, são dinâmicas e em curso. Dessa forma, atento a essa peculiaridade, o Juiz foi bastante inteligente ao perceber que a atividade jurisdicional não se encerra com a simples prolação da decisão, necessitando de acompanhamento para garantir a efetividade e a verdadeira prestação jurisdicional. Com efeito, houve acompanhamento de perto não só do problema, como das datas e tarefas fixadas. Exemplo disso é que houve visita *in loco* do Lixão de Cidade Nova, oportunidade em que o magistrado e demais partes puderam acompanhar a situação de perto e verificar as dificuldades e potenciais soluções. Isso é deveras importante, pois, conforme dita Vitorelli (2016, p.533):

[...] à medida que os processos de reforma estrutural avançaram, percebeu-se que a emissão de ordens ao administrador, estabelecendo objetivos genéricos, não era suficiente para alcançar os resultados desejados. Ou o juiz se envolvia no cotidiano da instituição, cuidando de minúcias de seu funcionamento, ou teria que se conformar com a ineficácia de sua decisão.

Ainda no que tange às soluções, foi exatamente na audiência designada pelo Juízo que se chegou ao seu conhecimento o potencial econômico que os resíduos sólidos têm, inclusive com projetos bem-sucedidos tanto em cenário nacional, como também internacional.

*Sextus*, é importante mencionar que o processo não foi visto sob a lógica bipolar, eis que incompatível ante a complexidade do problema. Assim, diante da pluralidade de partes e interesses envolvidos, houve decisões construídas pelas próprias partes, com base no diálogo e autocomposição. O diálogo aqui é entendido não apenas entre as partes processuais propriamente ditas, mas também com a população e com os outros poderes. Ora, para que a decisão tenha efetividade (seja, portanto, passível de cumprimento), ela “não deve ser resultado de entendimento



solitário do julgador, mas deve ser construída por várias mãos.” (ALMEIDA; VIEIRA, 2016, p. 135).

Em relação ao diálogo com os outros poderes, por exemplo, percebeu-se que era necessário criar uma Sociedade de Propósito Específico (SPE), que, por envolver ente da administração pública indireta, só poderia ser viabilizada por meio da atividade legiferante. Com efeito, foi designada audiência e foram convidados os vereadores da capital potiguar, oportunidade em que lhes foi apresentado o problema e a explanação sobre as demandas estruturais. Assim, com base no diálogo e conscientes da necessidade e dos benefícios dali advindos, o projeto de lei de criação da SPE foi rapidamente aprovado, representando passo fundamental na consecução dos objetivos.

Já no que se refere ao diálogo com a população, foi designada audiência pública para tratar dos processos da Urbana, a ser realizada no dia 09 de maio de 2019 na própria Justiça Federal do Rio Grande do Norte, oportunidade em que além de expor os problemas e dificuldades encontrados, será ouvida a população direta ou indiretamente interessada, buscando-se novas soluções e procedimentos cada vez mais alinhados com o interesse social.

Ainda no que se refere às decisões dialogadas e o protagonismo das partes, cumpre ratificar que, conforme bem esclarece Barros (2017, p. 42), não é possível a construção e o êxito do processo estrutural sem o prévio diálogo entre as partes e grupos envolvidos, seja entre eles (em um processo democrático e participativo), seja entre os poderes (diálogo institucional), ou ainda por meio de audiências públicas e intervenção de terceiros, com o *amicus curiae*. Nesse sentido, desde que se começou a tratar o processo de maneira global e estrutural, o juiz criou grupo no aplicativo WhatsApp, o que gera grande fluidez, celeridade e efetividade na comunicação. Tanto é que muitas vezes ocorreu a intimação por esse meio, e depois certificava-se nos autos que ocorrera a intimação. Assim, percebe-se que foram utilizadas decisões abertas, dialogadas, com a feitura de negócios jurídicos processuais, materiais e principalmente a calendarização e acompanhamentos do cronograma. Isso porque “os provimentos judiciais decisórios conhecidos como estruturais

apresentam, pois, a característica de adjudicarem direitos, mas, ao mesmo tempo, programarem a execução do decidido” (ALBERTO; ALBERTO, 2014, p. 216).

Assim, naturalmente surgiram problemas procedimentais, tais como a necessidade de lei para criação da SPE, dificuldades no cronograma, dificuldades para se conseguir investimentos diante da crise que assola o país, empecilhos naturais para concretização das várias fases do licenciamento ambiental, que é normalmente bastante demorado. Entretanto, todas essas dificuldades e adaptações fazem parte da lógica estrutural, pois não dá para saber *ex ante* os problemas a serem enfrentados. Melhor dizendo, os provimentos estruturais sempre encontram diversas dificuldades em seu caminho. O caso *sub examine* não é diferente. Houve e há obstáculos de diversas ordens. O primeiro é entender a real complexidade do problema. Quanto a esse ponto específico, foi primordial a visita *in loco* realizada pelo juiz e pelas demais partes, onde se encontra o antigo lixão que será o local da transformação e do projeto, não só para se atentar para a realidade ambiental, mas sobretudo social da área afetada.

Outro revés verificado é que na atual crise econômica que assola o país, há problemas em se conseguir investimentos para obras dessa magnitude, dificuldade essa encontrada pela empresa Reusi para atrair investimentos para a SPE, o que se relaciona a um fator externo quase que incontornável: o mercado. Outra complicação, que ao mesmo tempo é um desafio e que ao longo do processo está sendo mitigada, é que todos os grupos afetados sejam devidamente ouvidos. Aliás, não só ouvidos, mas que tenham participação direta na resolução do problema. Logo, a designação da audiência pública para debater o tema foi atitude louvável e imprescindível, mormente para se discutir os impactos sociais, econômicos e ambientais que o projeto ocasionará. O tempo da burocracia, ademais, sem dúvidas é um grande complicador quando se trata de projeto desse tamanho. Não é demais lembrar o dispêndio de tempo, pelos mais diversos fatores, até que as licenças ambientais sejam apreciadas. Fora todo o trâmite empresarial. Assim, por mais que haja uma necessidade cada vez mais urgente na realização do projeto e na solução

do litígio, fazer expectativa temporal fora da realidade é um erro que só causaria desgaste e frustração.

*Septimus*, as decisões foram tomadas para o futuro e foram sendo cumpridas paulatinamente, ou seja, na forma de cascata. As decisões em cascata são típicas para a efetiva realização do projeto, pois não tem como no início do processo o Juízo, nem muito menos as partes, preverem todo o *iter* procedimental, nem muito menos os efeitos negativos que podem advir durante a consecução dos objetivos. Assim, após o Juízo consignar uma série de perguntas a serem respondidas pelas partes (mormente sobre o potencial econômico dos resíduos sólidos e a situação financeira da executada), foi elaborado verdadeiro plano de ação, que foi sendo moldado com as intempéries surgidas ao longo do processo e, por conseguinte, sofreu atrasados inerentes a esse tipo de demanda. Entretanto, o referido plano foi sempre fiscalizado, sendo decidido, inclusive, que “havendo alguma intercorrência que afete o cumprimento dos prazos, o Juízo deve ser comunicado, ainda que por via telefônica”.<sup>24</sup>

Por fim, a despeito de o processo estar sendo conduzido de forma exemplar, faz-se mister consignar uma única e breve crítica. Ora, desde o início deveria ter ocorrido algo não só para mitigar o aumento dos créditos em aberto (juros e atualização monetária), como também para diminuí-lo. Isso poderia ocorrer, por exemplo, com a penhora de pequeno percentual<sup>25</sup> sobre o faturamento a título de taxa de coleta de lixo. Entretanto, apenas na última audiência é que o Juízo atentou para isso, que é algo que poderia estar ocorrendo há meses. Dessa forma, ligado umbilicalmente à lógica de provimentos em cascata e que não foi muito bem observado no caso em estudo, e que deve ser verificado em decisões estruturais, conforme assevera Didier, Zaneti e Oliveira (2017, p.54) é “a imposição de um regime jurídico de transição entre a situação anterior e aquela que se busca implantar, concretizando, assim, o princípio da segurança jurídica”. A “penhora” do lixo, por outro lado, foi

---

<sup>24</sup> Termo de audiência realizada em 22/06/2016, nas folhas 299/300.

<sup>25</sup> O *quantum* deve, se possível, obter-se a partir de um acordo entre as partes, de forma que não inviabilize as atividades da Urbana, e sirva para, pelo menos, não aumentar a dívida.

medida salutar que garantiu que parte das novas receitas oriundas do projeto fossem destinadas obrigatoriamente ao adimplemento dos créditos tributários.

Entretanto, malgrado a crítica *supra*, e no que tange aos resultados esperados, não obstante o atraso (normal) das etapas ajustadas, estes são muito promissores, pois há uma real possibilidade de se ajustar um problema que se arrasta há décadas, seja pelos nefastos efeitos de ordem ambiental, seja os de ordem financeira, que afeta não só a arrecadação da União – que será revertida à população – como também a arrecadação e qualidade de prestação de serviços da Urbana, responsável pela questão indispensável à saúde, qual seja, limpeza urbana.

Logo, verifica-se que foi aplicada a dogmática estrutural ao processo tributário, mostrando-se, pelo menos na situação posta, compatível. Ademais, por tudo o que foi exposto, fica claro que, por se verificar que havia um problema estrutural na Urbana e ter havido enfrentamento deste, a execução fiscal está tendo curso e alcançando resultados, quando seria, se tratada na lógica tradicional, mais um processo judicial fadado à inefetividade.

## CONCLUSÕES

A despeito de o cenário ainda caótico das finanças públicas do país, o que reflete de forma direta nas execuções fiscais em curso, as quais se amontoam nas prateleiras e sistemas judiciais, a dogmática estrutural, respeitando as peculiaridades desse método, é forma não de solucionar, mas de dar efetividade não só ao simples adimplemento de créditos inscritos na dívida ativa dos entes, mas uma verdadeira reestruturação dos executados, seja na seara do direito privado (no processo de recuperação judicial, por exemplo) – que não foi objeto do presente estudo –, seja em relação à administração pública indireta, mais especificamente nas empresas públicas e sociedades de economia mista prestadoras de serviço público (seria, em uma primeira análise,

inaplicável às exploradoras de atividade econômica, pois atingiria, de forma desleal, a salutar concorrência).

O processo analisado, sob a ótica das decisões estruturais, representa uma verdadeira inovação e um novo paradigma para o estudo dessa teoria tão utilizadas em outros ramos, como na saúde, educação, meio ambiente, segurança pública, mas que tem sua aplicação pouco explorada no direito tributário e que se afigura perfeitamente possível, não obstante obstáculos normais a serem encontrados nessa matéria. Nessa toada, com a escorreita aplicação do método adequado, superando meros formalismos e analisando o processo para além da lógica linear – que tem as partes como adversárias e que sempre uma ganha em detrimento de outra –, os métodos autocompositivos, mormente com negócios jurídicos materiais, processuais e calendarização são perfeitamente aplicáveis no âmbito tributário, eis que não se pode confundir a suposta indisponibilidade do tributo com causas que não admitam autocomposição, sendo, inclusive, a *ratio* de diversos diplomas legais (Código de Processo Civil, Lei da Mediação, entre outros) e infralegais (Portarias elaborados pela própria Procuraria-Geral da Fazenda Nacional).

Assim, partindo-se de uma decisão dialogada e com auxílio dos métodos supracitados, tem-se resultados exequíveis, chegando o mais próximo possível à ideia de pacificação social, devido processo legal e atividade jurisdicional satisfativa, eis que as partes são protagonistas de seu próprio sucesso, o que acaba por corroborar a eficiência tão buscada em nosso ordenamento jurídico e na Administração Pública.

Ora, com a reestruturação da Urbana, o que pode ser aplicado por diversos setores da administração indireta ou até mesmo pessoas jurídicas prestadoras de serviço público, evita-se o que se pode denominar dupla violação de direitos, pois, caso continuassem as soluções ordinárias, além de haver um verdadeiro caos fiscal e ambiental da municipalidade, o ente exequente poderia não satisfazer créditos que em pouco tempo chegará a duzentos milhões de reais, créditos esses essenciais à manutenção e fomento do estado garantidor de direitos fundamentais.

Não é demais ressaltar que nesse tipo de processo a pretensa solução é muito menos jurídica do que se pensa, partindo de uma

cooperação de todos os sujeitos envolvidos, direta ou indiretamente. Com efeito, entendendo-se a real complexidade do tema e sem se olvidar das inexoráveis intempéries de um processo longo e difícil, pode-se chegar a efeitos deveras positivos, seja pela recuperação ambiental, social (com geração de empregos e outras medidas) e financeira, tanto sob o ângulo de se auferir receitas de forma direta, pela utilização do projeto em si, seja de maneira indireta, com a geração de novos fatos geradores e garantindo o adimplemento presente e futuro das dívidas tributárias.

Assim, o presente estudo abordou o conceito e as características da dogmática estrutural. Perpassou suas origens, e explicou que há legitimidade do Judiciário para se fazer tal método, encontrando guarida, inclusive, em diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal. Chegase à conclusão também de que o método estrutural não malfece a separação dos poderes, mas, na verdade, está em consonância com sua nova roupagem no atual estado do constitucionalismo. Ademais, restou demonstrado que as decisões estruturais fazem parte da crescente judicialização de políticas públicas, mas nem por isso representa e se confunde com ativismo, que opera fora dos traçados constitucionais.

A partir desse trabalho, também restou espanque de dúvidas o cabimento constitucional e legal das decisões estruturais. Constitucional por representar resposta concreta à inafastabilidade de jurisdição e ao devido processo legal. Legal, pois o Código de Processo Civil, em diversas passagens, dá guarida a meios executivos atípicos, sem contar com a menção expressa aos negócios jurídicos e à calendarização. Restou demonstrado, ainda, que o processo paradigma seguiu, acertadamente, as características do método estrutural e que a resposta simples e linear ao problema posto poderia trazer consequências ainda mais nefastas, seja sob o viés ambiental, financeiro, econômico ou até mesmo social.

Por fim, chega-se à conclusão de que a dogmática estrutural é aplicável à execução fiscal frente a administração pública indireta prestadora de serviços públicos, desde que haja recalitrância do poder público, desestruturação financeira e administrativa do ente, de forma a comprometer não só o adimplemento dos créditos tributários, mas também a própria prestação do serviço público, comprometimento

esse que vai de encontro a diversos direitos fundamentais, que são assegurados constitucionalmente.

## REFERÊNCIAS

ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto; ALBERTO, Sabrina Santana Figueiredo Pinto. Decisões estruturais e argumentação. In: CONPEDI/UFSC et al. (org.). *Processo e jurisdição I*. Florianópolis: Conpedi, 2014. p. 213-237.

ALMEIDA, Fabiane Cristina de; VIEIRA, Vanessa Sousa. A comparticipação como pressuposto de efetividade das medidas estruturantes deferidas liminarmente. *Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*, Florianópolis, v. 2, n. 1, p. 129-153, 05 maio 2016. Semestral.

ARENHART, Sérgio Cruz. Decisões estruturais no Direito Processual Civil brasileiro. *Revista de Processo*, Distrito Federal, v. 38, n. 225, p.389-410, nov. 2013.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. *Revista de Processo Comparado*, v. 1, n. 2, p. 211-229, jul./dez. 2015.

BARROS, Marcus Aurélio de Freitas. *Controle Jurisdicional de Políticas Públicas: parâmetros objetivos e tutela coletiva*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

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

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência política*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

COTA, Samuel Paiva; NUNES, Leonardo Silva. Medidas estruturais no ordenamento jurídico brasileiro: os problemas da rigidez do pedido na judicialização dos conflitos de interesse público. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 55, n. 217, p. 243-255, jan./mar. 2018.

DANTAS, Eduardo Sousa. Ações estruturais, direitos fundamentais e o estado de coisas inconstitucional. *Revista Digital Constituição e Garantia de Direitos*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 155 - 176, 8 jun. 2017.

DIDIER JR., Fredie et al. *Curso de Direito Processual Civil: execução*. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017. 5 v.

DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Notas sobre as decisões estruturantes. *Civil Procedure Review*, v. 8, n. 1, p. 46-64, 2017.

FISS, Owen. *Foreword: The Forms of Justice*. Harvard Law Review. Vol. 93. nº 1. nov. 1979.

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. Autocomposição no novo CPC e nas Ações Coletivas. In: ZANETTI JUNIOR, Hermes et al. (org.). *Processo coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 333-361.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Seoul Conference 2014: Constitution and Proceedings: The Judiciary as an Organ of Political Control. In: *Revista de Processo* nº 40, vol. 249. São Paulo: RT, 2015.

HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.



MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. *Processo Tributário*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: RT, 2015.

MEIRELES, Edilton; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. Decisões estruturais e o acesso à justiça. *Revista Cidadania e Acesso à Justiça*, Florianópolis, v. 3, n. 2, p.21-38, 30 dez. 2017. Semestral.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*: volume único. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; CÔRTEZ, Victor Augusto Passos Villani. As medidas estruturantes e a efetividade das decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, v. XIII, p. 229-258, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Direito constitucional ambiental*: Constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

STRECK, Lenio Luis; OLIVEIRA, Fabio de. Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 316-327

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*: Teoria geral do Direito Processual Civil, Processo de Conhecimento, Procedimento Comum. Vol I.56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VITTORELLI, Edilson. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

VITTORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. *Revista de Processo*. v.284, ano 43, p. 333-369. São Paulo: Ed. RT, outubro 2018.



**ATE** ASSESSORIA  
TÉCNICA  
DE EDITORAÇÃO