

UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ

LUCIANA DE HOLANDA RAMOS

DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS: uma análise no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
2022

UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ

LUCIANA DE HOLANDA RAMOS

DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS: uma análise no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro

Dissertação apresentada como requisito para obtenção do título de Mestre em Direito, pela Universidade Estácio de Sá.

Orientador: Prof. Dr. Adriano Moura da Fonseca Pinto

Rio de Janeiro
2022

R175d Ramos, Luciana de Holanda

Dos processos estruturais: uma análise no Tribunal de
Justiça do Rio de Janeiro. / Luciana de Holanda Ramos. – Rio
de Janeiro, 2022.

107 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade
Estácio de Sá, 2022.

1. Código de Processo Civil. 2. Acesso à Justiça.
3. Processo estrutural. 4. Indicadores de eficiência. I. Título.

CDD 340.1

A dissertação **DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS: UMA ANÁLISE NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO** elaborada por **LUCIANA DE HOLANDA RAMOS** e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora foi aceita pelo Programa de Pós-Graduação como requisito parcial à obtenção do título de

MESTRE EM DIREITO

Rio de Janeiro, 28 de julho de 2022.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Adriano Moura da Fonseca Pinto
Universidade Estácio de Sá



Prof. Dr. Alexandre de Castro Catharina
Universidade Estácio de Sá



Prof. Dr. Marcelo Pereira da Silva
Universidade Católica de Petrópolis/UFF

Ao meu pai e filho, com todo o carinho e gratidão.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Adriano Moura da Fonseca Pinto, pela dedicação e pela inspiração à docência.

Aos professores da banca examinadora.

Ao Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social, pela concessão de bolsa-auxílio.

A Igaro Araújo, pelo apoio incondicional e amor, e aos amigos Paloma Câmara Lima, Catarina Breckenfeld, Marília Lima, Leonardo Tenório, Emília Mafra e Thamiris Paiva, pelas contribuições e suporte durante esta jornada.

RESUMO

O presente artigo visa abordar as implicações do processo estrutural na legislação brasileira e sua influência no acesso à justiça, buscando analisar quais as adaptações são necessárias para a efetiva tutela nestes processos, bem como quais instrumentos processuais já podem ser utilizadas para esse fim, demonstrando, por meio de casos concretos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, se o modelo utilizado foi bem desenvolvido, bem como analisando se a legislação vigente é suficiente para atingir os objetivos deste tipo de demanda.

Palavras-chave: Código de processo civil; acesso à justiça; processo estrutural.

ABSTRACT

This article aims to address the implications of the structural process in Brazilian legislation and its influence on access to justice, seeking to analyze which adaptations are necessary for effective protection in these cases, as well as what procedural instruments can already be used for this purpose, demonstrating, through concrete cases of the Court of Justice of Rio de Janeiro, whether the model used was well developed, as well as analyzing whether the current legislation is sufficient to achieve the objectives of this type of demand.

Keywords: civil procedure code; access to justice; structural process.

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Primeiro grau de jurisdição do Rio de Janeiro	15
Gráfico 2 - A evolução da judicialização no período de 2004 a 2012	16

LISTA DE TABELAS

Tabela 1- As dez empresas mais demandadas no Tribunal de Justiça no
Rio de Janeiro

14

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	ACESSO À JUSTIÇA EM LITÍGIOS COMPLEXOS	12
3	CONCEITO DE PROBLEMA, LITÍGIO E DECISÃO ESTRUTURAIS	19
4	MARCOS NORMATIVOS IMPRESCINDÍVEIS PARA O DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO ESTRUTURAL NO BRASIL	25
4.1	A CONSTUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COMO IMPRESCINDÍVEL PARA O CONTROLE JUDICIAL DE PROBLEMAS ESTRUTURAIS	25
4.2	ART. 23 DA LEI DE INTRODUÇÃO NORMAS DIREITO BRASILEIRO	33
4.3	PROJETO DE LEI N. 8.058/14	36
5	CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS (E PROBLEMAS ESTRUTURAIS)	38
5.1	ARGUMENTOS CONTRA O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS	44
5.2	ARGUMENTOS A FAVOR DO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS	48
6	PRINCIPAIS PILARES DO PROCESSO CIVIL NO BRASIL	52
6.1	ALTERAÇÕES PROCESSUAIS NECESSÁRIAS À EFETIVAÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURANTE	52
6.2	INOVAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 FAVORÁVEIS	58
7	ANÁLISE DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS NO AMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO	62
7.1	ANÁLISE DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0045547-94.2019.8.19.0001	62
7.2	ANÁLISE DA AÇÃO Nº 0272141-64.2019.8.19.0001	81
8	CONCLUSÃO	99
	REFERÊNCIAS	103

1 INTRODUÇÃO

Um fato incontroverso: o número de ações judiciais discutindo políticas públicas tem crescido ao longo do tempo. Seja porque o Poder Judiciário tem ocupado um lugar de destaque no Estado seja porque os problemas estruturais têm aumentado consideravelmente.

Em minha experiência profissional tenho e tive que lidar com processos que envolvem políticas públicas por cerca de quase 20 anos e pude detectar alguns problemas também apontados pacificamente pela doutrina. Apontam-se, na imprensa e na doutrina, dificuldades das mais variadas ordens - o Poder Judiciário segue abarrotado, muitas decisões que, na prática, são impossíveis de serem implantadas, bem como sentenças que desconsideram o orçamento dos entes e, ao mesmo tempo, extrapolam os limites do que deveria ser objeto de controle judicial.

Neste contexto, busca-se avaliar o efetivo acesso à justiça em processos estruturais. Será verificada como a prática do Tribunal do Rio de Janeiro tem se adaptado aos desafios deste tipo de litígio.

Destarte, pretendo verificar o quanto há de efetividade nas decisões elaboradas nos processos estruturais e a relação deste fato com a estrutura e regras processuais adotadas.

Sendo assim, após esta etapa, a pesquisa poderá auxiliar na verificação de real necessidade de legislação que estabeleça o procedimento adequado a este tipo de demanda.

Desta forma, no primeiro capítulo se explanará o acesso à justiça em litígios complexos, com a avaliação do quantitativo de processos no âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Já no segundo capítulo, será estabelecido um apanhado geral de como a doutrina conceitua o problema, o litígio e a decisão estrutural. No capítulo posterior, trata-se dos marcos normativos imprescindíveis para o desenvolvimento do processo estrutural no Brasil.

No próximo capítulo, será tratado do controle judicial de políticas públicas e suas implicações doutrinárias e jurisprudência para aferir o “limite” permitido ao Judiciário no julgamento de Litígios estruturais. Posteriormente, será explanado a sistemática do Código de Processo Civil de 2015, bem como as apontadas adequações que se fazem necessárias para o suposto “correto” julgamento das demandas estruturais.

Por fim, elabora-se-á uma análise detalhada de dois processos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que tiveram grande repercussão: a Ação Civil Pública Nº 0045547-94.2019.8.19.0001 e a Ação Nº 0272141-64.2019.8.19.0001. Haverá uma análise detalhada das demandas na mídia, bem como processual, a fim de se poder elaborar algumas conclusões.

2 ACESSO À JUSTIÇA EM LITÍGIOS COMPLEXOS

Sobre acesso à justiça, o ponto de partida deve ser o estudo de Cappeletti e Bryant¹. De fato, estes doutrinadores são dos mais clássicos sobre o tema.

Cappeletti e Bryant narra o acesso à justiça distribuído em ondas. A primeira onda está relacionada à assistência judiciária. O fato de que os mais carentes possuem mais dificuldades para acessar o Judiciário é incontroverso. A primeira onda, portanto, cuidou de prestar os cuidados necessários a esta parte da população, por meio da assistência judiciária, no auge das reformas judiciárias, por volta de 1960.

Em relação à segunda onda, pode-se dizer que gira em torno dos interesses coletivos. Cuida dos direitos difusos, transformando o processo para cuidar do conflito, antes individual, agora grupal.

Já a terceira onda é bem mais abrangente. Busca um mecanismo geral de instituições e pessoas com “enfoque ao acesso à justiça”, sendo uma continuação das duas ondas anteriores. Conforme afirmam Cappeletti e Bryant:

Inicialmente, como já assinalamos, esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento, mudanças na estrutura dos tribunais, o uso de pessoas leigas ou para profissionais, tanto como juízes quanto como defensores, modificações no direito substantivo destinadas a evitar litígios ou facilitar uma solução e a utilização de mecanismos privados ou informais de solução dos litígios.

Já os pressupostos principais para o acesso à justiça foram destacados por Greco²: o primeiro seria a educação básica, pois sem ela não enxergamos nossos próprios direitos. O segundo é oferecer a todos condições mínimas de sobrevivência, para que os indivíduos carentes não se sintam em um mundo paralelo, em que acreditam não ter acesso ao Poder Judiciário. O terceiro pressuposto diz respeito ao

¹ CAPPELETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 2002.

² GRECO. Leonardo. **Instituições de processo civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.1, p. 10-11.

fortalecimento do associativismo. O quarto se refere à responsabilidade do Estado em cumprir seus deveres com transparência. O quinto decorre do quarto, tendo o Poder Judiciário tomado o lugar da Administração Pública, agindo como se administrador fosse. O sexto pressuposto se refere à assistência judiciária. E o último é o da exigência de um tribunal imparcial.

Embora todos estes estudos tenham extrema importância, ao que parece, eles têm sido deturcados na realidade brasileira. De fato, acesso à justiça não se confunde com acesso ao Judiciário irrestritamente. No entanto, a judicialização tornou-se a forma mais difundida de composição de conflitos. Como afirma Duarte³:

Nossa tradição aponta para o enorme apelo popular da manifestação do poder soberano do Estado, impondo suas decisões de forma imperativa, como única via para a solução de conflitos. Lamentavelmente, não cultivamos culturalmente outras formas de composição, tornando o Estado mais leve para decidir o estritamente necessário.

E neste contexto de grande judicialização surge o problema do abarrotamento de processos nas varas e tribunais. Neste sentido, vê-se o tão cultuado acesso à justiça não ser implementado na prática. Tal ocorre porque, com grande quantidade de processos, a celeridade passa a ser a pedra fundamental, deixando de lado, muitas vezes, a necessidade imperiosa de se chegar à verdade. Acesso à justiça não se resume a conseguir entrar no Judiciário, mas de ter uma demanda legítima reconhecida e efetuada adequadamente. Além disso, nosso país sofre com a fabricação de demandas com teses totalmente infundadas, com o único escopo de lucro. Acrescente-se ao fato de que, para empresas, é mais barato passar pelo processo de litigiosidade judicial de suas demandas (e fazer um acordo) do que seguir a legislação. Há, inclusive, os chamados autores habituais. Abaixo segue a lista das

³ DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. **Ética e comportamento das partes no novo processo civil brasileiro**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 25.

dez empresas mais demandadas no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, elaborada por Duarte⁴, em que é possível denotar a tamanha judicialização. Apenas a primeira empresa está envolvida em mais de cento e setenta mil feitos, o que é maior do que o volume de muitas cidades do mundo.

Tabela 1 - As dez empresas mais demandadas no Tribunal de Justiça no Rio de Janeiro

Empresas	2008	2009	2010	2011	2012	Total
Telemar Norte-Leste S/A (Oi-Telefonia Fixa)	34.416	36.740	31.406	37.722	32.748	170.032
Light Serv de Eletricidade S.A	25.587	25.679	27.131	21+472	17.022	116.891
Banco Itaú S.A	15.739	25.193	15.196	19.083	18.671	93.882
Ampla – Energia e Serviços S/A	17.570	20.835	19.485	16.730	13.023	87.643
BCP S.A. (Claro, ATL-Algar, ATL, Telecom Leste S.A	15.070	14.725	12.362	17.226	18.204	77.587
Banco Santander Banespa S/A	7.278	12.274	13.438	22.413	21.571	76.974
Vivo S/A	19.441	15.741	10.978	12.927	9.277	68.364
Unicard Banco Múltiplo S/A	58.135	7.702	1.420	401	66	67.724
Banco Itaucard S.A	7.795	10.760	10.420	17.486	19.026	65.487
Banco Bradesco S/A	10.734	11.578	10.762	13.940	14.559	61.573

Como bem explana Duarte⁵:

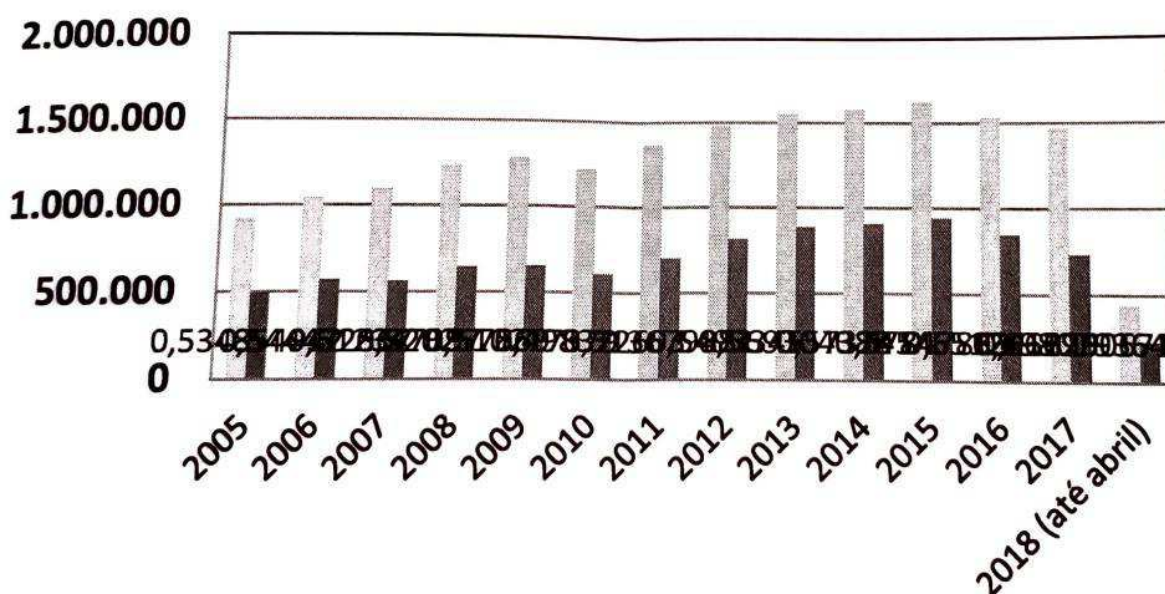
“Certamente Cappeletti tratava como foco central da sua primeira onda, a “facilitação do acesso à justiça”, nunca a “banalização ou vulgarização da facilidade de litigar. Cappeletti e seu propósito científico não pretenderam jamais a abusividade ou franqueamento incondicionado daquele acesso. Devemos diferenciar o acesso à justiça dos propósitos de alguns que querem usar o caro sistema judiciário como fonte injustificada de lucro, propondo feitos natimortos. (...) Os vinte processos submetidos ao exame para sentença de um julgador de uma vara cível na cidade do Rio de Janeiro foram substituídos por duzentos a trezentos, isto é, três décadas atrás um magistrado, no estado do Rio de Janeiro julgava em torno de vinte feitos ao mês, agora enfrenta de duzentas a trezentas sentenças para julgamento ao mês”.

⁴ DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. **Ética e Comportamento das partes no novo Processo Civil Brasileiro**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 85.

⁵ DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. **Ética e Comportamento das partes no novo Processo Civil Brasileiro**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 78

Cabe ressaltar ainda o enorme custo que esta litigiosidade traz para o Estado. Mais da metade dos processos refere-se a juizados especiais, em que não há cobrança de custas. A seguir, observa-se o Gráfico 1, relativo ao primeiro grau de jurisdição do estado do Rio de Janeiro, em que todos os feitos estão em cinza claro e a totalidade de feitos nos juizados em cinza escuro.

Gráfico 1 - Primeiro grau de jurisdição do Rio de Janeiro



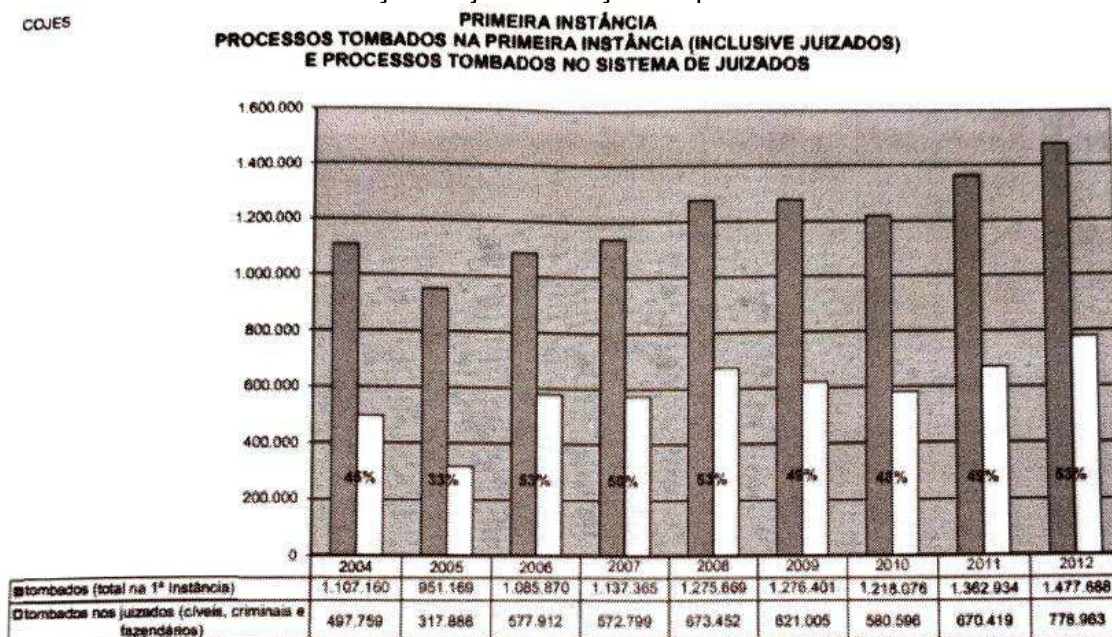
Fonte: Duarte (2020, p. 75)

Mancuso⁶ aponta uma série de causas para a ocorrência deste fenômeno, como a ausência de outros meios alternativos de auto e heterocomposição de litígios; a exacerbada juridicização da vida em sociedade; a irreal e ufanista leitura do art. 5 XXXV da Constituição Federal, sendo superdimensionado; o crescimento desmensurável da estrutura judiciária retroalimentando o oferecimento de demandas.

No Gráfico 2 a seguir, é possível verificar a evolução da judicialização. Os dados são até 2012, pois não se verificam grandes variações para os anos consecutivos.

⁶ MACUSO, Rodolfo de Carmargo. Acesso à justiça. Condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 54. In: DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. **Ética e Comportamento das partes no novo Processo Civil Brasileiro**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020

Gráfico 2 - A evolução da judicialização no período de 2004 a 2012



Fonte: Relatórios estatísticos dos anos 2005, 2006 e 2007; Anuário 2008 e DW – Folha de evolução de tombados e sentenças expugnadas em 20/12/2010 e 03/01/2011 e DGTEC em 21/03/2012 e em 25/01/2013

Neste contexto, percebe-se um aumento de litígios complexos no Poder Judiciário brasileiro. Litígio complexo não é aquele que possui tese jurídica complexa ou que possui muitos fatos a serem analisados, mas, sim, que possui múltiplos interesses a serem levados em consideração no julgamento. Como marco para o entendimento de litígio complexo temos a definição de Vitorelli⁷ sobre litígio de difusão irradiada:

Trata-se daquelas 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, na mesma medida, pelo resultado do litígio, o que faz com que suas visões acerca de seu resultado desejável sejam divergentes e, não raramente, antagônicas. Essas situações dão ensejo a conflitos mutáveis, multipolares, opondo o grupo titular do direito não apenas ao réu, mas a si próprio.

Exemplifique-se com os conflitos decorrentes da instalação de uma usina hidrelétrica. Se, no início do processo de licenciamento, são discutidos os impactos prospectivos da instalação do empreendimento, em seu aspecto social e ambiental, a fase de obras

⁷ LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. “**Tipologia dos litígios transindividuais: um novo ponto de partida para a tutela coletiva**”. Repercussões do novo CPC – processo coletivo. Hermes Zaneti Jr. (coord.). Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 97-98.

já muda o cenário da localidade, com a vinda de grandes contingentes de trabalhadores que alteram a dinâmica social. Os problemas passam a ser outros, muitas vezes, imprevistos, e os grupos atingidos já não são os mesmos que eram no primeiro momento, em que se decidiam os contornos do projeto. Na seara ambiental, altera-se o curso ou o fluxo das águas do rio, bloqueando-se estradas e separando comunidades antes vizinhas. Pessoas são deslocadas. No meio ambiente natural, a fauna e a flora sofrem impactos expressivos. Com o fim das obras, toda a dinâmica se altera novamente. Muitos trabalhadores que vieram, se vão. Outros permanecem. As pessoas deslocadas formam novos bairros e povoações, que exigem a implementação de novos serviços públicos. Apenas em razão da realização de uma obra, o meio ambiente natural e a dinâmica social se alteram de tal maneira que a sociedade que existia naquele local adquire feições totalmente distintas da que existia originalmente.

Segundo Fuller⁸, quanto mais centros de interesses houver, existe grande chance de que um deles seja afetado por alterações nas situações, que, conseqüentemente, será comunicada, após um complexo padrão, a outros centros.

Vitorelli, em 2016, propôs uma teoria para a compreensão do direito coletivo sem a necessidade de classificação dos direitos, pois esta seria muitas vezes incompatível com a realidade e imporia técnicas que não são próprias para estes direitos. Sendo assim, mediante estudo sociológico, foi desenvolvida a teoria orientada por dois indicadores, quais sejam, a complexidade e a conflituosidade. O primeiro conceito (complexidade) está relacionado às diversas possibilidades pelas quais a tutela pode ser adequada. A complexidade faz com que essa tutela seja altamente variável de acordo com a presença de divergências científicas ou sociais. Neste contexto, os litígios coletivos não são necessariamente complexos. Já a conflituosidade está relacionada ao grau de dissenso do litígio. Assim, dentro do grupo podem haver subgrupos que possuem pretensões parcialmente ou totalmente antagônicas. É com base nestes dois indicadores (complexidade e conflituosidade)

⁸ FULLER, Lon. The forms and limits of adjudication. Harvard Law Review, v. 92n.2 p. 353-409, dez. 1978, p. 397 *apud* FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **Respostas simples para problemas complexos?** Processos estruturais e a proteção equitativa dos direitos fundamentais. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo (Orgs). **Processos estruturais**. 4 ed. rev. e amp. São Paulo: Juspodvim, 2022.

que o autor propõe a classificação dos litígios coletivos em três categorias: litígios globais, litígios locais e litígios irradiados. Nesta última categoria se enquadram os litígios estruturais, conforme será explanado no próximo tópico. Destarte, Vitorelli⁹ aduz que a experiência nacional e internacional demonstraria que não é possível classificar o litígio estrutural relacionado a direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, conforme proposto pelo Código de Defesa do Consumidor há trinta anos. Seria de grande valor histórico esta classificação, mas incapaz de relatar a realidade complexa e conflituosa dos litígios estruturais, conforme se detalhará.

⁹ Litígios globais são aqueles que atingem a sociedade como um todo, mas nenhum de seus integrantes, em particular. É o caso de um dano ambiental em região desabitada ou de pequenas lesões ao público consumidor. Como o interesse individual no litígio é reduzido, a conflituosidade é baixa, embora a complexidade possa ser alta ou baixa, dependendo das características da lesão, já que pode haver, por exemplo, dissenso científico sobre a melhor forma de restaurar o meio ambiente. A categoria oposta aos litígios globais é a dos litígios locais. Eles representam as violações que atingem, de modo específico, a pessoas que integram uma sociedade altamente coesa, unida por laços identitários de solidariedade social, emocional e territorial. E o caso de litígios ambientais relacionados a terras indígenas, ou de lesões graves a consumidores, que causem elevados prejuízos financeiros, ferimentos ou mesmo a morte. Nesse contexto, os efeitos do litígio coletivo sobre os indivíduos são tão pronunciados que o grupo tem interesse de se envolver pessoalmente nas decisões relacionadas a sua reparação. A conflituosidade, com isso, se eleva, mas não aumenta em demasiado, porque os laços de identidade existentes entre os membros do grupo atribuem algum grau de uniformidade a suas pretensões. Finalmente, nos litígios irradiados, a lesão afeta, de modo desigual variável, tanto em intensidade, quanto em natureza, uma Sociedade que se subdivide em vários subgrupos. Essas pessoas não têm laços de identidade entre si, não compartilham dos mesmos interesses e, por isso, compoem uma sociedade que é a decorrência da superposição de interesses apenas parcialmente coincidentes e, em alguns casos, antagônicos (2015).

3 CONCEITO DE PROBLEMA, LITÍGIO E DECISÃO ESTRUTURAIS

Conforme explanado no capítulo anterior, a Constituição Federal de 1988 foi fundamental para a proteção dos direitos e garantias fundamentais. Estes, por sua vez, são protegidos por meio das políticas públicas, que muitas vezes falham nesta proteção, tendo em vista que não são monitorados durante o tempo. Além disso, a escassez de recursos humanos e financeiros muitas vezes fazem com que estes direitos não sejam respeitados.

Nessa perspectiva, para a garantia dos direitos consagrados constitucionalmente, entende-se ser primordial uma prestação estatal configurada como política pública, como meio para efetivação de direitos sociais e fundamentais¹⁰.

Segundo Ferraço¹¹, as políticas públicas seguem um ciclo composto por cinco fases, o qual:

(...) envolve decisões políticas e técnicas sob uma questão que se afigura socialmente relevante e merecedora de atenção e pode ser apresentado em um ciclo complexo, qual seja, a montagem de agenda, a formulação da política pública, o processo de tomada de decisão, a implementação da política pública e a avaliação da política (2019, p. 20).

Na doutrina de Eduardo Appio, as políticas públicas podem ser conceituadas como “instrumentos de execução de programas políticos baseados na intervenção estatal na sociedade com a finalidade de assegurar igualdade de oportunidade entre os cidadãos, tendo por escopo assegurar as condições materiais de uma existência digna a todos os cidadãos” (2007, p. 136)¹².

¹⁰ PINTO, Henrique Alves. O enquadramento das decisões estruturais no Código de processo civil de 2015, p. 36.

¹¹ FERRAÇO, André Augusto Giuriatto. A insuficiência de integração na gestão nacional dos recursos hídricos brasileiros como óbice estrutural ao desenvolvimento sustentável. Brasília: Universidade de Brasília, 2019. p. 20.

¹² APPIO, Eduardo Fernando. Controle judicial das políticas públicas no Brasil. 1 ed. Curitiba: Juruá, 2007, p.136

A definição de processo estrutural pressupõe o de problema estrutural. Por sua vez, o problema estrutural é uma situação de desconformidade não necessariamente ilícita. O problema surge da própria estrutura do Estado. Como consequência, a estrutura processual atual pode levar a crer superficialmente que o problema foi resolvido na elaboração de uma sentença, mas, na verdade, o problema se repetirá porque não foi estruturalmente resolvido.

Para William Fletcher, o problema estrutural é “característica de problemas complexos, com inúmeros ‘centros’ problemáticos subsidiários, cada um dos quais se relacionando com os demais, de modo que a solução de cada um depende da solução de todos os outros”. Para este autor, há um paralelo com o conceito de teia de aranha em que, ao alterar um fio, se acaba repercutindo em todos os demais fios¹³.

A complexidade de uma demanda policêntrica torna a decisão mais propensa a erro, pois problemas policêntricos envolvem circunstâncias fluidas, nos dizeres de França¹⁴.

Já o litígio estrutural possui algumas características elencadas por Vitorelli. O primeiro é que se trata de um conflito complexo, conforme definição dada acima. A ideia de bipolaridade entre autor e réu não se aplica adequadamente. Segundo, os litígios estruturais buscam implementar “valores públicos reputados juridicamente relevante” na sociedade. É preciso romper com a estrutura tradicional direito-obrigação-violação-reparação. A indenização não é suficiente ao interesse público, pois não impede que as violações continuem ocorrendo. Terceiro, há necessariamente que haver uma reforma de uma instituição, pública ou privada.

¹³ FLETCHER, William. The discretionary Constitution: institutional remedies and judicial legitimacy. **The Yale Law Journal**, v. 91, n. 4, 1982. p. 635-697. Citação na p. 645 e 646.

¹⁴ FRANÇA. Eduarda Peixoto da Cunha. Respostas simples para problemas complexos? Processos estruturais e a proteção equitativa dos direitos fundamentais. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. 4 ed. rev. e amp.- São Paulo: Juspodvim, 2022.

Sendo assim, “há, portanto, litígios complexos e multipolares que não são de interesse público, bem como há litígios de interesse público que não são estruturais”¹⁵.

Susan Sturm¹⁶ aponta algumas características do litígio estrutural:

1. Because the relevant liability norms consist of generally articulated, aspirational norms to be mented imple- in differentiated contexts, they do not dictate the content of the remedy in particular cases 2. The type of fact-finding needed to devise remedial judgments is predictive and aimed at problem solving rather than at determining truth and responsibility; 3. The targets of remedial activity tend to be organizations and systems involving participants with differing perspectives on, and interests in, the remedy; and 4. Participation in the formulation of a remedy serves an independent value because of the importance of cooperation and respect for the authority of public entities in achieving compliance.

Já Puga¹⁷ elenca os seguintes pressupostos à caracterização do litígio estrutural:

- (1) La intervención de múltiples actores procesales.
- (2) Un colectivo de afectados que no intervienen en el proceso judicial, pero que sin embargo son representados por algunos de sus pares, y/o por otros actores legalmente autorizados.
- (3) Una causa fuente que determina la violación de derechos a escala. Tal causa se presenta, en general, como una regla legal, una política o práctica (pública o privada), una condición o una situación social que vulnera intereses de manera sistémica o estructural, aunque no siempre homogénea.
- (4) Una organización estatal o burocrática que funciona como el marco de la situación o la condición social que viola derechos.
- (5) La invocación o vindicación de valores de carácter constitucional o público con propósitos regulatorios a nivel general, y/o demandas de derechos económicos, sociales y culturales.
- (6) Pretensiones que involucran la redistribución de bienes.
- (7) Una sentencia que supone un conjunto de órdenes de implementación continua y prolongada.

¹⁵ VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo (orgs.). **Processos estruturais**. 4. ed. rev. E amp. – São Paulo: Juspodvium, 2022.

¹⁶ STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies. In: **Georgetown Law Journal**, vol. 79, n. 5, 1991, p. 137.

¹⁷ PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**, ano 1, n. 2, p. 41-82, nov. 2014, p. 43,46. Disponível em: https://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n2/TeoriaDerecho_Ano1_N2_03.pdf

Em complemento, Picoli realiza um estudo que possibilita a definição de um conceito para o litígio estrutural. São esses aspectos: o teleológico, que trata dos objetivos; e o morfológico, que trata das características.

Conceito teleológico: dentro desse conceito se encontram os impactos pretendidos pelo processo estrutural, a sua precípua finalidade, que está direcionada à reforma de estruturas sociais mais complexas, o controle e efetivação de políticas públicas, a reorganização de burocracias estatais, a eliminação de atos lesivos aos direitos fundamentais, etc.

No âmbito do conceito teleológico, ainda vale salientar o que foi defendido por Owen Fiss, que o denomina como “*structural injunction*”, e defende que, no processo estrutural, o julgador tem o poder de intervir na reestruturação de instituições e burocracias estatais que trazem, em sua estrutura organizacional de origem, ameaças a valores constitucionais.

Originalmente, segundo Fiss¹⁸:

A ação estrutural é aquela em que um juiz, confrontando uma burocracia estatal sobre valores de dimensão constitucional, compromete-se a reestruturar a organização para eliminar uma ameaça a esses valores colocados pelos atuais arranjos institucionais. (Traduzido). (The Forms of Justice, in The Law as It Could Be, Ob. Cit., p. 3).

Em relação à decisão estrutural, é difícil estabelecer um conceito analítico, pois é um conceito pragmático, sem a existência de uma “categorização sistemática desse tipo de decisão”, nos dizeres de Fredie Didier Jr.¹⁹. No entanto, segundo este mesmo autor, pode-se dizer genericamente que a decisão estrutural (*structural injunction*) é aquela que busca implantar uma reforma estrutural (*structural reform*) em

¹⁸ FISS, Owen. The Forms of Justice, in The Law as It Could Be. In: PICOLI, Bruno de Lima. **Processo estrutural**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba: UFPR, 2018, p. 3.

¹⁹ DIDIER JR. Fredie. **Notas sobre as decisões estruturantes** (Notes about structural injunctions) Civil Procedure Review, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017. ISSN 2191-1339 – www.civilprocedurereview.com Acesso em: 25.7.2022

um ente para concretizar um direito fundamental, uma política pública ou resolver litígios complexos. O conceito de decisão estruturante foi inicialmente desenvolvido pela doutrina dos Estados Unidos no proposto por Owen Fiss e Abram Chayes. São estruturantes as decisões judiciais nas quais, a partir de um litígio que transcende o interesse individual e privado e, portanto, é de interesse público²⁰, se busca a reestruturação de determinada organização social ou política pública, com o objetivo de concretizar direitos fundamentais ou interesses socialmente relevantes²¹.

Sendo assim, a decisão estrutural tem conteúdo complexo e, na maioria das vezes, contém uma norma jurídica de conteúdo aberto para alcançar um objetivo. Destarte, possui a estrutura deôntica de uma norma-princípio, pois trata de adequar as condutas ao resultado que precisa ser alcançado. Segundo Edilson Vitorelli²²:

[...] 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.

A decisão estrutural também é marcada por necessitar de várias decisões, uma sucessiva a outra, no que Sérgio Cruz Arenhart²³ chama de provimentos em cascata:

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

²⁰ CHAYES, Abram. **The role of the judge in public law litigation**. Harvard Law Review, vol. 89, n. 7, 1976.

²¹ FISS, Owen. The forms of justice. **Harvard Law Review**, vol. 93, n. 1, 1979.

²² VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**, cit., p. 533.

²³ ARENHART, Sérgio Cruz. “Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro”. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 225, ano 38, 2013, p. 400.

Também há um consenso na doutrina, no sentido de que os momentos históricos influenciam a maior ou menor quantidade de processos dito estruturais.

Aponta-se como primeiro processo estrutural o ocorrido em 1954, com o caso *Brown vs. Board of Education of Topeka*²⁴, em que a suprema corte decidiu ser inconstitucional o ingresso em escolas públicas com base na segregação racial. Após este processo, a ideia foi expandida para diversos setores da sociedade.

No Brasil, aponta-se a ação popular do art. 5º, inc. LXXIII da Constituição Federal como um dos pilares primordiais do controle judicial de políticas públicas (e, conseqüentemente, os processos estruturais):

Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Em nosso país, essa intervenção é antiga e levanta as mais variadas dúvidas sobre os limites desse controle, bem como o *modus operandi* do processo que, em princípio, não se conforma com o procedimento civil tradicional, como se verá nos próximos tópicos.

²⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes; DE OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo**, v. 303/2020, p. 45 – 81. Maio, 2020 DTR\2020\6787.

4 MARCOS NORMATIVOS IMPRESCINDÍVEIS PARA O DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO ESTRUTURAL NO BRASIL

4.1 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 COMO IMPRESCINDÍVEL PARA O CONTROLE JUDICIAL DE PROBLEMAS ESTRUTURAIS

Em sua origem, o Estado liberal pregava a liberdade dos indivíduos em todas as suas expressões: econômicas, sociais e jurídicas. De fato, o momento histórico sempre traz suas repercussões ao mundo jurídico, que o acompanha no modo de interpretar as leis e, conseqüentemente, nas decisões judiciais.

A ideia do liberalismo, ao menos ao que se prega em teoria, é a igualdade dos indivíduos, ainda que apenas formal. A interpretação da lei não deveria levar em consideração as diferentes posições sociais. Desta forma, acredita-se que se garante liberdade dos indivíduos frente ao Estado²⁵ e havia forte delimitação da atuação deste na esfera privada. No período em que vigorou o liberalismo, a interpretação literal e o legalismo imperaram e o juiz era considerado sinônimo da boca da lei. Seguir a literalidade da lei era dar segurança às relações.

Nos dizeres de Medeiros e Nelson²⁶:

Não obstante a indiscutível contribuição do Estado Liberal para a construção dos direitos fundamentais, por meio da normatização e da limitação do Estado, a ponto de se poder afirmar que “onde quer que se inaugure no Ocidente o momento de limitação constitucional da autoridade, daí por diante se há de contar licitamente a formação do Estado burguês, liberal-democrático”, não foi possível consolidar os ideários do liberalismo com base no absenteísmo do Estado.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 33.

²⁶ MEDEIROS, Jackson Tavares da Silva de; NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Neoconstitucionalismo e ativismo judicial: limites e possibilidades da jurisdição constitucional. Revista de Direito Constitucional e Internacional [recurso eletrônico]. São Paulo, v. 21, n. 84, p. 175-221, jul./set. 2013. Disponível em: <<https://dspace.almg.gov.br/retrieve/122024/Jackson%20Tavares%20da%20Silva%20de%20Medeiros.pdf>>. Acesso em: 20.7.2022

Em prosseguimento na linha do tempo, na Idade Moderna houve o fortalecimento e centralização dos Estados Nacionais, com centralização política. O juiz era considerado funcionário do Estado. Nos dizeres de Verdi²⁷:

A redução do pluralismo de fontes do direito é consequência dessa transformação, assim como a supervalorização das normas emanadas pelo Estado, as quais o juiz era totalmente subordinado. O Estado se torna, deste modo, o único criador do direito.

É certo que o positivismo tem o legalismo como um dos seus maiores expoentes. Porém, com o avanço de estudos na filosofia do direito, observou-se que o código utilizado para normatizar as condutas não é suficiente e eficiente. Explica-se.

O código utilizado na comunicação sofre diversas interpretações até chegar ao seu destinatário. De fato, ao emitir um código por meio da fala, o emissor faz uma interpretação para escolher quais palavras serão utilizadas. Por sua vez, o receptor, (destinatário) ao receber o código, também faz uma interpretação. É bem verdade que a questão em tela ventila problemas de interpretação atinentes às próprias normas jurídicas em sentido geral, visto que estas estão restringidas, segundo Adeodato²⁸, pelo próprio “abismo gnoseológico” inerente a elas. De fato, sendo as normas compostas por linguagem, haveria uma quebra de consenso da realidade para todos os indivíduos. Isso porque a realidade nunca pode ser descrita exatamente por meio da linguagem, tendo em vista que esta é sempre limitada e ambígua. Dessa forma, ao emitir uma mensagem, o indivíduo faz sua interpretação da realidade e a traduz por meio da linguagem. Por outro lado, o indivíduo que recebe a mensagem por meio da linguagem também faz outra interpretação, de modo que o código utilizado se distancia cada vez mais da verdadeira realidade ao chegar ao destinatário final²⁹.

²⁷ VERDI, Pedro Garcia. **A aplicação de decisões estruturantes nas ações relativas a interesses transindividuais**. Porto Alegre. 2016, p. 40

²⁸ ADEODATO, João Maurício. **Ética e retórica** – para uma teoria da dogmática jurídica. São Paulo: Saraiva, 2007.

²⁹ RAMOS, Luciana de Holanda; RAVACHE, Leandro Alberto Torres; ESTELLITA, André Aguiar. Conflito de interesses e benefício particular em matérias sujeitas a deliberações em assembleias de

Dessa forma, vê-se a problemática em utilizar-se a interpretação pura e simplesmente literal. Tal cenário fica ainda mais completo quando se percebe que o código (que, no caso da legislação, é a linguagem escrita) não consegue abarcar todas as situações possíveis da vida. Na esteira dessa reflexão, pela limitação intrínseca do código, a utilização da literalidade unicamente não é suficiente e pode levar a decisões distantes da realidade e insuficientes.

Assim, a partir do século XX, verificou-se que o positivismo jurídico era insuficiente, e o juiz passou a ter papel relevante na criação das decisões. Nos dizeres de Verdi³⁰:

“A efetividade da tutela é, portanto, diretamente vinculada ao resultado do processo. Neste sentido, consiste na necessidade de o resultado do processo corresponder o máximo possível ao direito material que se busca obter ou ver protegido, propiciando às partes, sempre que possível, a tutela específica, ou então, a tutela pelo resultado prático equivalente, e apenas quando estas não forem possíveis, a tutela pelo equivalente monetário.”.

Os princípios tiveram sua importância relevada neste contexto, sendo utilizados como balizadores da interpretação das normas jurídicas. A Constituição Federal de 1988 foi inovadora em abarcar muitos destes princípios expressamente bem como trouxe ao texto da Carta Maior um conteúdo processualista, que é determinante para a proteção dos direitos e garantias fundamentais. Estes, portanto, foram os avanços da Constituição/88 que fizeram com que fosse possível uma maior judicialização das políticas públicas, conforme se relata a seguir.

sociedades anônimas e em órgãos colegiados de fundos de investimentos. **Revista do BNDES** 35, junho 2011. Disponível em https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/2592/1/RB%2035%20Conflito%20de%20interesse%20e%20benef%c3%adcio%20particular_P.pdf acessado em 19.7.2022

³⁰ Op cit. p. 27.

De fato, a Carta Magna de 1988 trouxe, como grande inovação, a extensa e detalhada normatização dos direitos e garantias fundamentais, conforme opinião de Barroso³¹:

A Constituição de 1988 representa o ponto culminante dessa trajetória, catalizando o esforço de inúmeras gerações de brasileiros contra o autoritarismo, a exclusão social e o patrimonialismo, estigmas da formação nacional. Nem tudo foram flores, mas há muitas razões para celebrá-la.

A Constituição de 1988 trouxe grandes avanços no processo do neoconstitucionalismo, atrelados ao processo de redemocratização do Brasil.

Sarmiento elenca os fenômenos resultante deste processo:

[...] (a) reconhecimento da força normativa dos princípios jurídicos e valorização da sua importância no processo de aplicação do Direito; (b) rejeição ao formalismo e recurso mais frequente a métodos ou 'estilos' mais abertos de raciocínio jurídico: ponderação, tópica, teorias da argumentação etc.; (c) constitucionalização do Direito, com irradiação das normas e valores constitucionais, sobretudo os relacionados aos direitos fundamentais, para todos os ramos do ordenamento; (d) reaproximação entre o direito e a moral, com a penetração cada vez maior da filosofia nos debates jurídicos; e (e) judicialização da política e das relações sociais, com um significativo deslocamento de poder da esfera do Legislativo e do Executivo para o Poder Judiciário.

Embora as constituições brasileiras anteriores tenham trazido, em seu bojo, alguns direitos fundamentais, a Constituição de 1988 é considerada um símbolo na transição do nosso país para o Estado Democrático de Direito, pois seu rol de direitos é um dos mais avançados do mundo. Por este motivo, também foi chamada, por Ulysses Guimarães, de "Constituição Cidadã".

De fato, a Constituição Federal dedicou um título inteiro aos direitos e garantias fundamentais, dividido em cinco capítulos: a) direitos individuais e coletivos; b) Nacionalidade; c) Direitos Políticos; d) Direitos Sociais; e d) Direitos Solidários.

³¹ BARROSO, Luís Roberto. Trinta anos da Constituição: a República que ainda não foi. In: BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos (coord.). **A República que ainda não foi**: trinta anos da Constituição de 1988 na visão da Escola de Direito Constitucional da UERJ. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 36.

Em relação aos direitos individuais e coletivos, primeiro capítulo, pode-se dizer que eles dizem respeito às condições mínimas de existência, seja individual ou coletivamente considerados. José Afonso da Silva³² leciona o seguinte sobre estes direitos:

(1) direitos individuais expressos, aqueles explicitamente enunciados no art. 5º; (2) direitos individuais implícitos, aqueles que estão subentendidos nas regras de garantias, como direito a identidade pessoal, certos desdobramentos do direito à vida, o direito à atuação geral (art. 5, II); (3) direitos individuais decorrentes do regime e de tratados internacionais subscritos pelo Brasil, aqueles que não são nem explícita nem implicitamente enumerados, mas provêm ou podem vir a provir do regime adotado, como o direito de resistência entre outros de difícil caracterização a priori.

Já o direito à nacionalidade, como o próprio nome diz, têm relação com o vínculo entre o indivíduo e o Estado o qual faz parte. Em outra mão, os direitos políticos permitem ao indivíduo participar do processo político do Estado. Como afirma George Marmelstein³³:

Esses direitos visam, sobretudo, possibilitar a participação dos cidadãos na vida política do país. São, portanto, direitos de cidadania, termo que deve ser compreendido no mais amplo sentido e não apenas na possibilidade de votar e ser votado ou de se filiar a um partido político. O exercício pleno da cidadania participativa é pressuposto básico para a democracia.

Os direitos sociais, quarto capítulo, estão relacionados à proteção das minorias e tenta imprimir uma igualdade material entre os indivíduos. Assim dispõe a CF/88:

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.

Parágrafo único. Todo brasileiro em situação de vulnerabilidade social terá direito a uma renda básica familiar, garantida pelo poder público em programa permanente de transferência de renda, cujas normas e requisitos de acesso serão determinados em lei, observada a legislação fiscal e orçamentária.

³² SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, p. 194.

³³ MARMELESTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 201.

Por fim, os direitos solidários estão previstos no art.3º e estão relacionados aos objetivos do Estado.

Ressalte-se que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata e que a doutrina costuma dividi-los em cinco dimensões, que, resumidamente, nos dizeres de Malheiro e Cunha³⁴ são:

A primeira dimensão cuida das liberdades públicas, que cuida dos direitos políticos básicos, que surgiram com a Magna Carta, em 1215.

A segunda dimensão cuida dos direitos econômicos e sociais. Há uma severa divergência sobre o instante de surgimento de tais interesses: existem autores que afirmam que eles apareceram com a Revolução Industrial, já que os trabalhadores eram expostos a condições severas de labor, exercendo suas funções por mais de 15 horas por dia. Em virtude disso, os trabalhadores se reuniram e se organizaram para a defesa de seus direitos e isso é considerado o marco inicial da segunda dimensão. Outros, afirmam que tais direitos surgiram no século XX. Uma coisa é certa: tais interesses foram positivados nas Constituições Mexicana (1917) e Alemã (1919), como por exemplo, a saúde, a educação, o trabalho e a previdência social.

A terceira dimensão cuida dos direitos de solidariedade ou fraternidade, que são interesses difusos e coletivos orientados para o progresso da humanidade e surgiram após a Segunda Grande Guerra Mundial. São exemplos, o direito ao meio ambiente equilibrado, o direito à comunicação e o direito do consumidor.

A quarta dimensão cuida dos direitos dos povos, que cuidam de interesses que tem por objetivo a preservação do ser humano e surgiram há aproximadamente trinta anos. São exemplos a biossegurança, o biodireito, a proteção contra uma globalização desenfreada e a inclusão digital.

Já a quinta dimensão cuida do direito à paz, que ganhou muita importância após os atentados de 11 de setembro de 2001.

Cabe ressaltar a grande importância de estes direitos estarem em nível constitucional. Conforme lição de Tavares³⁵:

Toda Constituição é composta por um sistema de normas, tal como o restante do ordenamento. Sublinhe-se, neste ponto, que se trata de um sistema normativo em toda sua extensão, já que se apresenta

³⁴ MALHEIRO, Emerson Penha; CUNHA, Renata Silva. História, classificação e as gerações ou dimensões de direitos fundamentais. **Revista dos Tribunais**, v. 978/2017, p. 39-54, abr., 2017, DTR\2017\620.

³⁵ TAVARES, André Ramos. A categoria dos preceitos fundamentais na constituição brasileira. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional**, v. 10/2015, p. 1087-1119, ago., 2015, DTR\2015\11513.

composto por normas dotadas, sem nenhuma exceção, da necessária imperatividade. Apenas ocorre que a Constituição, por ser fundamento das demais normas, ancora os principais valores a serem absorvidos e resgatados em sua necessária desenvoltura ulterior, pelo restante das normas integrantes do sistema jurídico.

Cappelletti lembra que “(...) tem sido própria de todos os tempos a ânsia dos homens de criar ou descobrir uma ‘hierarquia’ das leis, e de garanti-la. É a própria ânsia – ou um seu aspecto – de sair do contingente, de ‘fazer parar o tempo’, de vencer, em suma, o humano destino de peregrina transformação e de morte: as leis mudam, mas permanece a Lei; permanecem os Valores Fundamentais.”

Pode-se dizer que, de uma mera proclamação jurídica de normas com superioridade hierárquica em relação às demais, a inspiração humana alcançou, ainda, aquilo que se mostrara, até então, historicamente improvável: traçar valores supremos, e que assumem uma importância ainda maior em relação às demais normas constitucionais, embora estejam vertidos também em roupagem constitucional.”

Procede o mesmo autor esclarecendo que:

Os valores consagrados constitucionalmente como básicos de um ordenamento jurídico transformam as normas que os abrigam em *lex legum, legge tra le leggi*, “normas-origem” (Capella)⁴⁸ “normas de identificação das demais normas” (Peces-Barba),⁴⁹ “regras de reconhecimento” (Hart),⁵⁰ “norma de segunda instância” (Bobbio),⁵¹ “superfontes” ou “fonte das fontes” (Flórez-Valdés)⁵² ou, como quer a Constituição brasileira de 1988, “preceitos fundamentais”. E isto tanto do ponto de vista formal (legitimidade das fontes produtoras – decorrência do Estado de Direito Constitucional) quanto material (legitimidade de conteúdo das demais normas jurídicas produzidas de acordo com as fontes formais).³⁶

Neste diapasão, a constituição de 1988 é marco essencial para a judicialização em busca da efetivação dos direitos fundamentais, seja por normatizar estes direitos, seja por prever mecanismos processuais de controle judicial, como o controle de constitucionalidade e a arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Na lição de Vital Moreira, “o alargamento do espaço constitucional se deu a partir da *constitucionalização dos direitos infraconstitucionais* que, por sua vez,

³⁶ Id. 2015, p. 1087-1119 (48. Juan-Ramón Capella. El derecho como lenguaje. p. 116-24; 49. Gregorio Peces-Barba. Los valores superiores. p. 97.; 50. Herbert L. A. Hart. O conceito de direito. p. 117 et seq.; 51. Teoria do ordenamento jurídico. p. 47; 52. Op. cit., p. 59).

ampliou a *extensão* e a *intensidade* da vinculação constitucional do legislador ordinário”³⁷.

Já Gilmar Mendes defende que “a vinculação da atividade legislativa é essencial não só para a proteção dos direitos fundamentais, como também para a concretização destes em inúmeras hipóteses”³⁸.

Neste sentido, a Constituição de 1988, chamada Cidadã, teve papel fundamental na redemocratização do País, após longo período militar, normatizando direitos de minorias que até então eram excluídas. Até mesmo a doutrina somente se debruçou, com mais intensidade, sobre a força normativa da Constituição na década de 1980 e após a promulgação desta Carta Magna em 1988.

A proteção aos direitos fundamentais, que guarda relação direta com o neoconstitucionalismo, somente pode ser garantida na prática mediante a jurisdição constitucional. Assim, essa proteção, para que seja eficaz, deve estar acima de qualquer formalismo. Esclarecedor é o pronunciamento de Agra:

Os direitos fundamentais se estabelecem como os mais importantes elementos para a configuração do neoconstitucionalismo. Quando o processo de expansão da atuação da jurisdição constitucional se ampara sobre seus fundamentos, até mesmo as decisões que incidem em controversas searas políticas encontram respaldo na sociedade, desempenhando o órgão que exerce a jurisdição constitucional um papel de guardião dos direitos agasalhados pela Constituição. No atendimento das demandas sociais pós-modernas, a jurisdição é chamada a incidir cada vez de forma mais constante na seara política, chegando, inclusive, a desempenhar uma função normogenética, quando um direito fundamental não puder ser exercido por falta de regulamentação do legislador infraconstitucional.

Conforme se demonstrará nos próximos capítulos, a previsão detalhada dos direitos fundamentais fez com que, a partir da Constituição Federal de 1988, houvesse

³⁷ VITAL MOREIRA, Cf. CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo do Judiciário. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 58.

³⁸ MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Ed./Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. p. 214.

uma explosão de ações judiciais que questionavam (e questionam) a atuação do Estado por meio das políticas públicas (instrumentos pelos quais o Estado tenta pôr em prática a satisfação de muitos destes direitos).

4.2 ART. 23 DA LEI DE INTRODUÇÃO NORMAS DIREITO BRASILEIRO

Em relação à legislação infraconstitucional que foi elaborada, em tese, como instrumentos que permitem o controle judicial das políticas públicas, pode-se citar o seguinte esquema:

Na realidade brasileira, em decorrência da primeira fase de reformas, concebem-se hoje três grupos de tutela jurisdicional: (a) mecanismos para tutela de direitos subjetivos individuais, subdivididos entre (a.1) destinados a tutelá-los individualmente pelo seu próprio titular (disciplinados, basicamente, no Código de Processo) e (a.2) os destinados a tutelar coletivamente os direitos individuais, em regime de substituição processual (as ações civis coletivas, como o mandado de segurança coletivo); (b) mecanismos para tutela de direitos transindividuais, ou seja, aqueles direitos pertencentes a grupos ou a classe de pessoas indeterminadas (a ação popular e as ações civis públicas, como a chamada ação de improbidade administrativa); e (c) instrumentos para tutela da ordem jurídica, abstratamente considerada, representados pelos vários mecanismos de controle de constitucionalidade dos preceitos normativos e das omissões legislativas”³⁹

Em termos de legislação para tutela coletiva, o Brasil é um dos países que têm leis mais completas e ricas. Foi um longo caminho legislativo, o qual não se pretende detalhar no presente trabalho, por fugir ao seu escopo. No entanto, quanto aos processos estruturais, conforme definição dada acima, há um marco legislativo relevante para o tema objeto desta dissertação: a alteração feita na Lei de Introdução ao Código Civil por meio da lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.

Dentre estas alterações, frise-se o art. 23:

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de

³⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**. Tutelas de direitos coletivos e tutelas coletivas de direitos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 21.

conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

Tal artigo, por certo, pode ser utilizado em processos que discutem políticas públicas e processos estruturais, conforme definição a ser apresentada no próximo capítulo. Ele menciona um regime de transição, quando haja dúvida na interpretação ou orientação sobre norma de conteúdo indeterminado, que imponha novo dever ou novo condicionamento de direito, desde que ele seja indispensável para que seja cumprido de forma proporcional, equânime e eficiente, bem como sem que haja prejuízo aos interesses gerais.

“Novo dever ou novo condicionamento de direito” é expressão definida no art. 6º, § 3º, do Decreto nº 9.830/2019, como sendo aquela que altera entendimento anterior consolidado.

Destaque-se que a eficácia deste artigo é *ex nunc*, pois, nos dizeres de Nery Júnior, os efeitos da modificação de entendimento só poderão ser aplicados de ora em diante, proibida, a retroação⁴⁰. Além disso, o mesmo doutrinador analisa que se deve observar a proporcionalidade da regra de transição, e deve ser equânime, eficiente e não prejudicial ao interesse público primário. Esta ideia seria similar à ideia contida no CPC 927 § 3º, que permite, atendidos o interesse social e a segurança jurídica, seja feita modulação dos efeitos da nova decisão que altera entendimento anterior da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores.

Importante mencionar que o parágrafo único do artigo 23 foi vetado pelo presidente e continha a seguinte redação:

⁴⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. **Leis constitucionais comentadas e anotadas** [Livro eletrônico] / Nelson Nery Júnior, Rosa Maria Deandrade Nery. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. 6 Mb; E-Pub1. Ed. Em E-Book Baseada Na 1. Ed. Impressa.

Parágrafo único. Se o regime de transição, quando aplicável nos termos do caput deste artigo, não estiver previamente estabelecido, o sujeito obrigado terá direito a negociá-lo com a autoridade, segundo as peculiaridades de seu caso e observadas as limitações legais, celebrando-se compromisso para o ajustamento, na esfera administrativa, controladora ou judicial, conforme o caso (DOU 26.4.2018).

Temia-se que a possibilidade de negociação levasse à impunidade e por isto, o parágrafo acima foi vetado. Houve um ofício conjunto da Anamatra, Ajufe, ANPT, ANPR, Conamp e Sinait com estas preocupações e que foram levadas em consideração no veto presidencial.

O art. 7º do Decreto nº 9.830/2018, que regulamenta a Lei nº 13.655/2018, previu que, quando cabível, o regime de transição preverá: (a) as entidades da administração e outros destinatários; (b) as medidas autorizativas a serem adotadas para a adequação da interpretação; e (c) o prazo e o modo para o cumprimento da decisão. Determina também o decreto à exigência de motivação quanto ao regime de transição, sendo exigido no art. 6º, § 2º, que se considerem na motivação as condições e o tempo necessário para o cumprimento proporcional, equânime e eficiente do novo dever ou do novo condicionamento de direito e os eventuais prejuízos aos interesses gerais⁴¹.

Veja-se que a ideia primordial do regime de transição é proteger a segurança jurídica, fazendo com que a transição não se dê de forma abrupta. Neste sentido, cabe mencionar o Enunciado nº 17 de Interpretação da LINDB do IBDA/Tiradentes (2019):

É imprescindível, a partir da ideia de confiança legítima, considerar a expectativa de direito como juridicamente relevante diante do comportamento inovador da Administração Pública, preservando-se o máximo possível as relações jurídicas em andamento. Neste contexto, torna-se obrigatória, sempre para evitar consequências desproporcionais, a criação de regime de transição, com vigência ou

⁴¹ MOTTA. Fabricio; NOHARA, Irene Patrícia. **LINDB no direito público – Lei 13.655/2018** - Ed. 2020 LEI Nº 13.655, DE 25 DE ABRIL DE 2018. LEI Nº 13.655, DE 25 DE ABRIL DE 2018 PageRB-1.5<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/215543055/v1/page/RB-1.5> Acesso em: 19.7.2022

modulação para o futuro dos efeitos de novas disposições e orientações administrativas.

Na esteira destas reflexões, passa-se a analisar, nos próximos capítulos, a influência desta legislação nos casos do direito brasileiro.

4.3 PROJETO DE LEI N. 8.058/14

Apesar de não ser o foco deste estudo, entende-se como importante salientar a existência do Projeto de Lei n. 8.058/14, que “Institui processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências”.

Podem-se apontar os principais aspectos do projeto:

- Possibilita a intervenção da sociedade e do Poder Público no contraditório e prevê expressamente a figura do *amicus curiae*, que poderá ser pessoa física ou jurídica;
- A decisão do magistrado será dotada de flexibilidade;
- Prioriza a construção de soluções consensuais;
- Criação da figura do comissário, figura retirada do direito italiano, e que será responsável por acompanhar a execução da decisão na Administração Pública, sempre se reportando ao juiz;
- Reunião de vários processos que versem sobre direitos que envolvem a implementação ou a correção de políticas públicas relativas a uma mesma autoridade (tal previsão ajudaria a diminuir a falta de uniformização de decisões bem como acelerar o processo de tomada de decisão); e
- Varas especializadas nos órgãos judiciais para analisar questões de políticas públicas (pretende-se que os juízes se especializem na matéria, que é

complexa. Alguns autores defendem não a criação de novas varas, mas a transformação de varas já existentes em especializadas).

Saliente-se que este projeto também trava discussão na doutrina, cujos contornos serão mais bem explanados nos tópicos seguintes. Mas, de antemão, de um lado, podemos citar Lenio Luiz Streck e Martonio Mont'Alverne Barreto Lima⁴², que afirmam, em resumo, que o projeto fere a separação dos três poderes e que o Executivo e Legislativo estariam destinados a desaparecer. Além disso, argumentam que se estará a institucionalizar o ativismo judicial e criando um super Poder Judiciário. Por fim, alegam inconstitucionalidades, pois, além de violar a competência do Poder Legislativo para legislar sobre normas, violaria a também competência do Legislativo para elaborar as políticas públicas, além de violar a disposição da aprovação do orçamento anual, artigo 48, II, da Constituição Federal. De outro lado, há Ada Pellegrini Grinover, Paulo Henrique dos Santos Lucon e Kazuo Watanabe⁴³. Em resumo, eles defendem que a proposta não concede ao Judiciário nenhuma competência que já não esteja presente na Constituição Federal e que não cabe ao Legislativo promover um combate ao ativismo judicial. Afirmam também que não há inconstitucionalidade no projeto: seria permitido, com respaldo na reserva do possível, a presença de decisões que condenem a Administração a atender demandas sociais, por meio da inclusão de verbas no orçamento público.

⁴² STRECK, Lenio Luiz; LIMA, Martonio Mont'Alverne Barreto. Lei das Políticas Públicas é "Estado Social a golpe de caneta?". **Revista Consultor Jurídico**, 10 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-fev10/lei-politicas-publicas-estado-socialgolpe-caneta>>. Acesso em: 16.7.2022

⁴³ GRINOVER. Ada Pellegrini, WATANABE. Kazuo, LUCON. Paulo Henrique dos Santos. Op Cit.

5 CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS (E PROBLEMAS ESTRUTURAIS)

Conforme já mencionado, há decisões judiciais em diversos sentidos sobre o controle judicial de política pública, que, muitas vezes, está relacionado a um controle estrutural.

Muitos dos litígios coletivos estruturais têm ingresso no judiciário com a roupagem de ação individual, o que traz grandes problemas (incluindo o abarrotamento do judiciário, conforme tópico anterior). Segundo França⁴⁴:

Demandas individuais que denunciam deficiências em políticas públicas são sintomas que denunciam uma doença mais grave e demandam um tratamento mais complexo. Tentar resolver um litígio estrutural por meio de um processo individual pode: 1) substituir o critério administrativo por uma multitude caótica de critérios individuais; 2) beneficiar aqueles que recorrem ao Poder Judiciário e prejudicar aqueles que não têm recursos financeiros ou conhecimento de seus direitos; 3) prejudicar políticas públicas em andamento; 4) promover uma corrida ao Poder Judiciário para o tratamento de sintomas sem remediar a causa agravando um problema já muito sério: o congestionamento processual.

De fato, até mesmo por meio da imprensa se vê notícias desse efeito pernicioso. Uma clássica se refere à responsável de sua filha que busca vaga em creche pública e quando se dirige ao estabelecimento percebe que a filha fica cada vez mais para trás na lista de espera. Assim, a responsável é comunicada de que a menina é deslocada por conta das liminares que o Poder Judiciário tem dado a outras crianças. Sendo assim, a diretora do estabelecimento orienta que a responsável procure a defensoria pública e ingresse com uma ação, se quiser ver sua filha na escola. As demandas que envolvem questões mais complexas não podem se resumir no deferimento ou não do pleito feito por um indivíduo, uma vez que as discussões

⁴⁴ FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. **Respostas simples para problemas complexos? Processos estruturais e a proteção equitativa dos direitos fundamentais.** In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo (Orgs.). **Processos estruturais.** 4. ed. rev. e amp., São Paulo: Juspodvim, 2022, p. 408.

estão concentradas especialmente nos âmbitos políticos, econômicos e sociais. Neste caso, o sistema processual disponível faz acepção entre os indivíduos, dividindo-os entre aqueles que litigaram judicialmente tal direito e os que não litigaram⁴⁵.

Conforme afirma Arenhart⁴⁶, em tema semelhante ao acima:

Tome-se o exemplo das ações de medicamentos – frequentes no âmbito jurisdicional atual – nas quais algum sujeito específico pretende, com base no direito fundamental à saúde, a concessão de certo fármaco, normalmente de custo elevado ou de comercialização ainda não aprovada pelos órgãos públicos que regulam o setor. Demandas individuais como essas, como por um passe de mágica, convertem um problema que é extremamente grave em uma discussão singela: o direito fundamental à saúde pode ou não impor a prestação de determinado tratamento específico a indivíduo determinado? [...] Sob esse ângulo, a discussão parece muito simples e sua solução, evidente. Porém, o que na realidade esse processo individual faz é ocultar o verdadeiro conflito: a política pública de saúde nacional.

Porém de forma geral, o Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente, aduziu que o direito à saúde, por exemplo (caso mais clássico), deve ser prestado pelo Estado:

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. SUS. LEI N. 8.080/90.

O v. acórdão proferido pelo egrégio Tribunal a quo decidiu a questão no âmbito infraconstitucional, notadamente à luz da Lei n.8.080, de 19 de setembro de 1990.

O Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

Recurso especial provido. Decisão unânime.⁴⁷

RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM DOENÇA PULMONAR OBSTRUTIVA CRÔNICA.

⁴⁵ SCHINEMANN, Caio César Bueno. **Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira**. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2017. p. 14.

⁴⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, p. 213.

⁴⁷ REsp 212.346/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2001, DJ 04/02/2002, p. 321.

DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. JULGAMENTO EXTRA E ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

2. Configurada a necessidade do recorrente, posto legítima e constitucionalmente garantido direito à saúde e, em última instância, à vida. Impõe-se o acolhimento do pedido.

3. Proposta a ação objetivando a condenação do ente público (Estado do Rio de Janeiro) ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença pulmonar obstrutiva crônica, resta inequívoca a cumulação de pedidos do tratamento e fornecimento de medicamento, posto umbilicalmente ligados. É assente que os pedidos devem ser interpretados, como manifestações de vontade de forma a tornar efetivo, o acesso à justiça. (Precedente: REsp 625329 / RJ, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 23.08.2004).

4. In casu, o Juiz Singular reconheceu a obrigação de fazer do Estado do Rio de Janeiro, consistente no fornecimento dos medicamentos pleiteados na inicial, bem como os que venham a ser necessários no curso do tratamento, desde que comprovada a necessidade por atestado médico fornecido pelo hospital da rede pública (fls. 107).

5. Recurso especial provido.⁴⁸

ADMINISTRATIVO. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. TRANSPLANTE DE MEDULA ÓSSEA. INDICAÇÃO MÉDICA. URGÊNCIA. RISCO DE VIDA. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS NO PAÍS. SOLICITAÇÃO DE AUXÍLIO FINANCEIRO.

SILÊNCIO DA ADMINISTRAÇÃO. GASTOS PARTICULARES. RESSARCIMENTO DAS DESPESAS PELO ESTADO. CABIMENTO. PECULIARIDADES DO CASO. ART. 45 DA LEI N.º 3.807/60; ART. 6º DA LEI N.º 6.439/77; ARTS. 58, § 2º, E 60 DO DECRETO N.º 89.312/84. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

1. Pretender que o fato de não ter havido autorização do órgão público exima o Estado da responsabilidade de indenizar equivaleria a sempre permitir, diante de atitude omissiva da Administração, a escusa.

2. A regra da exigência de prévia autorização é excepcionada quando por razão de força maior. Inteligência do art. 60 do Decreto n.º 89.312/84.

3. Não se admite que Regulamentos possam sustar, por completo, todo e qualquer tipo de custeio desses tratamentos excepcionais e urgentes, porquanto implicaria simplesmente negativa do direito

⁴⁸ REsp 814.076/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2006, DJ 01/08/2006, p. 384.

fundamental à saúde e à vida, consagrados na atual Constituição Federal, nos seus arts. 5º, caput, 6º, e 196, e na anterior, no art.

150, sentenciando o paciente à morte.

4. Recurso especial não conhecido.⁴⁹

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça em diversas decisões afirmou que cabe o controle judicial até mesmo no que toca à conveniência e oportunidade do ato administrativo, cumprindo ao Poder Judiciário determinar que a Administração destine verba própria do orçamento:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO-OCORRÊNCIA.

CONCURSO PÚBLICO. PERITO DA POLÍCIA FEDERAL. INVESTIGAÇÃO SOCIAL.

LAUDO DE DEPENDÊNCIA QUÍMICA. FATO OCORRIDO HÁ MAIS DE 10 ANOS DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO. MÉRITO ADMINISTRATIVO.

POSSIBILIDADE DE ANÁLISE, EM ALGUNS CASOS, PELO PODER JUDICIÁRIO.

DESPROPORCIONALIDADE.

1. A ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil não se configura quando o acórdão dos embargos declaratórios cumpre seu ofício, concluindo que não havia omissão a ser sanada, sobretudo porque solucionou a controvérsia com o direito que entendeu melhor aplicável ao caso.

2. A doutrina mais moderna vem aceitando a possibilidade de incursão do Poder Judiciário pelo mérito administrativo, quando o ato atacado esteja desproporcional ou desarrazoado em relação ao sentido comum e ético de uma sociedade. Jurisprudência.

3. Afigura-se desarrazoada e desproporcional a eliminação de um candidato na fase de investigação social de concurso para perito da polícia federal, em razão de fato ocorrido 10 anos antes do certame.

Perpetuação de fato que não se amolda ao balizamento constitucional que veda a existência de penas perpétuas.

4. Recurso especial improvido.⁵⁰

Embora possam ser encontradas na jurisprudência posições divergentes, parece-nos haver um consenso na doutrina, entre os que admitem o controle judicial

⁴⁹ REsp 338.373/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Rel. p/ Acórdão Ministra LAURITA VAZ, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2002, DJ 24/03/2003, p. 194

⁵⁰ REsp 817.540/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 19/10/2009

de políticas públicas, que este deve se ater quando os serviços essenciais que promovem a dignidade humana deixam de ser cumpridos pelo Estado em sentido amplo.

A posição mais marcante neste sentido vem do Supremo Tribunal Federal, por intermédio do Ministro Celso de Mello, na ADPF 45-9, que assim se pronunciou:

É certo que não se inclui, ordinariamente, no âmbito das funções institucionais do Poder Judiciário e nas desta Suprema Corte, em especial - a atribuição de formular e de implementar políticas públicas (JOSÉ CARLOS VIEIRA DE ANDRADE, "Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976", p. 207, item n. 05, 1987, Almedina, Coimbra), pois, nesse domínio, o encargo reside, primariamente, nos Poderes Legislativo e Executivo. Tal incumbência, no entanto, embora em bases excepcionais, poderá atribuir-se ao Poder Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Cabe assinalar, presente esse contexto - consoante já proclamou esta Suprema Corte - que o caráter programático das regras inscritas no texto da Carta Política "não pode converter-se em promessa constitucional inconsequente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei do Estado" (RTJ 175/1212-1213, Rel.Min. CELSO DE MELLO)(...) "Não deixo de conferir, no entanto, assentadas tais premissas, significativo relevo ao tema pertinente à "reserva do possível" (STEPHEN HOLMES/CASS R. SUNSTEIN, "The Cost of Rights", 1999, Norton, New York), notadamente em sede de efetivação e implementação (sempre onerosas) dos direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais), cujo adimplemento, pelo Poder Público, impõe e exige, deste, prestações estatais positivas concretizadoras de tais prerrogativas individuais e/ou coletivas". (...) "A meta central das Constituições modernas, e da Carta de 1988 em particular, pode ser resumida, como já exposto, na promoção do bem-estar do homem, cujo ponto de partida está em assegurar as condições de sua própria dignidade, que inclui, além da proteção dos direitos individuais, condições materiais mínimas de existência. Ao apurar os elementos fundamentais dessa dignidade (o mínimo existencial), estar-se-ão estabelecendo exatamente os alvos prioritários dos gastos públicos. Apenas depois de atingi-los é que se poderá discutir, relativamente aos recursos remanescentes, em que outros projetos se deverá investir. O mínimo existencial, como se vê, associado ao estabelecimento de prioridades orçamentárias, é capaz de conviver produtivamente com a reserva do possível." (...) "Vê-se, pois, que os condicionamentos impostos, pela cláusula da "reserva do possível",

ao processo de concretização dos direitos de segunda geração - de implantação sempre onerosa -, traduzem-se em um binômio que compreende, de um lado, (1) a razoabilidade da pretensão individual/social deduzida em face do Poder Público e, de outro, (2) a existência de disponibilidade-financeira do Estado para tornar efetivas as prestações positivas dele reclamadas". (...) "É que, se tais Poderes do Estado agirem de modo irrazoável ou procederem com a clara intenção de neutralizar, comprometendo a, a eficácia dos direitos sociais, econômicos e culturais, afetando, como decorrência causal de uma injustificável inércia estatal ou de um abusivo comportamento governamental, aquele núcleo intangível consubstanciador de um conjunto irredutível de condições mínimas necessárias a uma existência digna e essenciais à própria sobrevivência do indivíduo, aí, então, justificar-se-á, como precedentemente já enfatizado - e até mesmo por razões fundadas em um imperativo ético-jurídico - , a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário, em ordem a viabilizar, a todos, o acesso aos bens cuja fruição lhes haja sido injustamente recusada pelo Estado.

Saliente-se que o Ministro Celso de Mello já chegou a afirmar que, em se tratando de mínimo existencial, não cabe sequer se opor à pretensão à reserva do possível, considerando-o, assim, limite dos limites:

Crianças e adolescentes vítimas de abuso e/ou exploração sexual. dever de proteção integral à infância e a juventude. obrigação constitucional que se impõe ao poder público. programa sentinela-projeto acorde. inexecução, pelo município de Florianópolis/SC, de referido programa de ação social cujo adimplemento traduz exigência de ordem constitucional. configuração, no caso, de típica hipótese de omissão inconstitucional imputável ao município. desrespeito à constituição provocada por inércia estatal (rtj 183/818-819). comportamento que transgride a autoridade da lei fundamental (rtj 185/974-796). Impossibilidade de invocação, pelo poder público, da cláusula da reserva do possível sempre que puder resultar, de sua aplicação, comprometimento do núcleo básico que qualifica o mínimo existencial (rtj 200/191-197). Caráter cogente e vinculante das normas constitucionais, inclusive daquelas de conteúdo programático, que veiculam diretrizes de políticas públicas. Plena legitimidade jurídica do controle das omissões estatais pelo Poder Judiciário. a colmatação de omissões inconstitucionais como necessidade institucional fundada em comportamento afirmativo dos juízes e tribunais e de que resulta uma positiva criação jurisprudencial do direito. Precedentes do supremo tribunal federal em tema de implementação de políticas públicas delineadas na constituição da república (rtj 174/687- rtj 175/1212/1213 – rtj 199/1219-1220). Recurso extraordinário do Ministério Público estadual conhecido e provido.⁵¹

⁵¹ RE n. 482.611 Santa Catarina, j. aos 23 de março de 2010

Grinover⁵², neste sentido, aduz que deve haver limitação do controle judicial nos processos estruturantes no princípio da proporcionalidade e aponta as seguintes balizas:

[..](i) adequação, ou seja, a aptidão da medida para atingir os objetivos pretendidos; (ii) necessidade, como exigência de limitar um direito para proteger outro, igualmente relevante; (iii) proporcionalidade estrita, como ponderação da relação existente entre os meios e os fins, ou seja, entre a restrição imposta (que não deve aniquilar o direito) e a vantagem conseguida, o que importa na (iv) não excessividade.

Na esteira destas reflexões, podemos detectar os argumentos contrários e em favor do controle judicial das políticas públicas. Vejamos a seguir.

5.1 ARGUMENTOS CONTRA O CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

O primeiro dos argumentos que pode ser mencionado é de que este tipo de controle favoreceria um incremento do famoso “ativismo judicial”, em que o Judiciário estaria exercendo funções que não lhe cabem e levando com que todos os problemas da sociedade acabem judicializados aumentando o número de processos.

A crítica defende a posição secundária de que o Poder Judiciário tem frente ao comando do ordenamento jurídico pátrio, enxergando a atuação criativa do juiz como incentivo para tomada de decisões meramente políticas, proferidas de acordo com interesses arbitrais, que, quando se deixa de operar tendo por base as normas legais e a imparcialidade, abre margem para o que chama de “*politização judicial*”, pautada na “*parcialidade e no protagonismo*”. Argumenta-se que é plenamente possível ao magistrado atuar com “*liberdade de adequação*” limitando-se à legislação

⁵² GRINOVER. Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Projeto de lei n. 8058/2014 considerações finais e proposta de substitutivo. **Instituto Brasileiro de Direitos Processuais**, 8 de dezembro, de 2015.

disponível para cada caso, sem a necessidade de ocorrer mudanças, que chama de “*tergiversação*” da interpretação da norma⁵³.

Segundo Ávila⁵⁴, os processos estruturais se mostram como uma “invencível contradição performática: é defender a primazia da Constituição, violando-a”; é “uma espécie enrustida de ‘não-constitucionalismo’: um movimento ou uma ideologia que barulhentemente proclama a supervalorização da Constituição enquanto silenciosamente promove a sua desvalorização”.

Neste sentido, a Constituição não preveria a atuação do judiciário neste campo dos processos estruturais. Somente a Constituição poderia prever quando há negligência de determinado poder [= regra de conduta] e quando se autoriza que ele seja substituído pontualmente por outro [= regra de sanção]. Neste sentido, seria necessária uma emenda constitucional e regulação.

Nos dizeres de Costa⁵⁵:

“A Constituição Federal de 1988 prescreve: a) a garantia da lei como fonte reguladora exclusiva das condutas [art. 5º, II]; b) a garantia do devido processo legal como via única para o Estado privar a liberdade e os bens dos cidadãos [art. 5º, LIV]; c) as leis complementar, ordinária e delegada - que são atos do Poder Legislativo - como expressões da lei [art. 59, II a IV]; d) a competência privativa da União para legislar sobre direito processual [art. 22, I] (...)

Logo, quando se diz que o Judiciário pode suprir negligências governamentais e legislativas de forma geral e irrestrita, é preciso justificar a vigência conjunta de - pelo menos - cinco regras constitucionais com hipóteses de incidência e consequências jurídicas muito bem definidas: REGRA 1: o duo legislativo-governamental tem o dever de editar políticas públicas sobre os temas A, B e C do modo x, y ou z; REGRA 2: Se não se editam políticas sobre os temas A, B e C, ou se não se editam do modo x, y ou z, há um estado de negligência; REGRA 3: Havendo negligência, o órgão competente

⁵³ ROSSI, Júlio César. Processos (Des)Estruturais”: A nova fórmula do ativismo judicial brasileiro. **Empório do Direito**, 17 de maio de 2021. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/processos-des-estruturais-a-nova-formula-do-ativismo-judicial-brasileiro-1> Acesso em inserir.

⁵⁴ ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan/mar. 2009, p. 19.

⁵⁵ COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Dez Senões Do Processo Estrutural** - Empório do Direito. 16/06/2021. Coluna ABDPRO.

para pronunciá-la é o Judiciário; REGRA 4: Pronunciada a negligência, pode o Judiciário exercer como substituto a função legislativo-governamental, suprindo a política no ponto em que ela se operou de maneira inexistente, insuficiente ou ineficiente; REGRA 5: Se a negligência é judiciária, os demais poderes não têm competência para reconhecer esse estado, nem para exercer substitutivamente a função jurisdicional típica. Sem essas justificativas, nenhum jurista pode advogar as mágicas prometidas pelo processo estrutura”

Um segundo argumento a ser apontado é que “uma política pública, desse modo, até ser materializada, é formatada dentro de um ciclo mais ou menos escalonado de decisões (níveis estratégico, tático e operacional), o que não pode ser dimensionado pelo magistrado quando da decisão judicial”⁵⁶. Neste contexto, aponta-se que quando muitas modificações são necessárias na estrutura, há maior risco de que a decisão seja ineficaz.

Além disso, alega-se que a decisão sobre onde alocar o dinheiro público é política e o juiz não foi eleito por meio do sufrágio para fazer tal determinação. Faltaria, assim, ao juiz, legitimidade democrática.

Também sempre reaparece o antigo argumento da separação dos três poderes. Sendo assim, o Poder Judiciário estaria invadindo as competências dos Poderes Legislativo e Executivo. Vitorelli cita que se atribuem funções do Executivo ao Judiciário e que, por este motivo, muitas decisões não possuem efeito prático. Ademais, desvia o foco social do debate político para os juízes, ou seja, caso não houvesse a possibilidade de se conseguir a tutela judicial nestes casos, a sociedade se mobilizaria para consegui-la politicamente.

Aliado a estes argumentos, temos o da reserva do possível, pelo qual as decisões devem respeitar os orçamentos dos entes públicos. Desta forma, dever-se-

⁵⁶ DE ALMEIDA, Marcelo Pereira; DE DEUS, Fernando Barroso. Ações coletivas e políticas públicas: estudo preliminar sobre as medidas necessárias para um processo judicial adequado. **Revista de Processo**, v. 289/2019, p. 269-287, mar., 2019, DTR\2019\23963.

ia observar o que de fato é possível, atuando em demandas sociais dos limites financeiros existentes.

Costa⁵⁷ adiciona aos motivos acima que:

“Nota-se, assim, que no processo estrutural a «conta democrática» não fecha (salvo se se entender que o concurso público per se é fator de legitimidade democrática, o que geraria dois problemas: conferiria legitimidade indistintamente a todo e qualquer concursado e não explicaria a legitimidade de ministros de tribunais superiores e desembargadores nomeados politicamente - sem razão, portanto: ARRUDA NETO, Pedro Thomé de. *Direito das políticas públicas*. BH: Fórum, 2015, p. 110). Talvez fechasse se o legitimado ativo ad causam fosse o defensor do povo (também conhecido como provedor de justiça). Trata-se de órgão de controle independente e com autonomia funcional para a promoção da cidadania, dotado de capacidade de atuar em juízo e fora dele, não raro com imunidades e prerrogativas próprias aos congressistas, cujo ocupante é eleito direta ou indiretamente para mandato com prazo fixo (v. Constituição argentina de 1995, art. 86; Constituição colombiana de 1991, artigos 178-1, 277-2, 281 a 284; Constituição peruana de 1993, artigos 161 e 162; Constituição equatoriana de 1998, artigo 216; Constituição boliviana de 2009, artigos 162-8 e 218 a 224; Constituição espanhola de 1978, artigos 54 e 70, 1, c; Constituição portuguesa de 1976, art. 23º; Tratado de Maastricht de 1992, art. 138-E) (sobre o defensor do povo, p. ex.: BEZERRA, Helga Maria Saboia. *Defensor do Povo: origens do instituto Ombudsman e a malograda experiência brasileira*. *Direito, Estado e Sociedade*. n. 36. jan-jun/2010, p. 46-73). Decerto a presença do defensor do povo democratizaria sobremaneira o processo estrutural. Mas é figura inexistente no Brasil. Como se não bastasse, os institutos participativos da audiência pública, da consulta pública e do amicus curiae raramente propiciam democraticidade efetiva: na prática, os processos estruturais são mal divulgados, o interesse comunitário por eles é pouco, não se consegue reproduzir neles o ambiente parapolitico das town meetings e, dessarte, a democraticidade é tímida e eventual. Daí por que seria necessário refundar uma teoria jurídica da democracia - se é que é possível - para só depois extrair dela uma teoria jurídica do processo estrutural.”

Além dos argumentos apontados, acredita-se como sendo o mais problemático, o fato de não haver uma legislação que traga um procedimento com participação de atores da sociedade, técnicos, bem como os entes afetados pela

⁵⁷ COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Dez Senões Do Processo Estrutural** - Empório do Direito. 16/06/2021. Coluna ABDPRO, p. 3.

decisão, de modo que nos dias atuais há pronunciamentos judiciais completamente desconectados da realidade e muitas vezes impossíveis de serem implementados.

5.2 ARGUMENTOS A FAVOR DO CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Rebatendo os argumentos acima apontados, tem-se que o ativismo judicial não pode ser uma escusa quando se trata de direitos fundamentais.

Quanto à suposta falta de legitimidade democrática do juiz, há posições no sentido de que justamente por não ser eleito, ele se torna muito mais imune às pressões políticas. A legitimidade democrática do Judiciário não viria das urnas, mas dos princípios e garantias da função.

O argumento da separação dos três poderes já vem há muito tempo mitigada, quando necessário. Além disso, é de conhecimento basilar que cada poder deve impor limites ao outro, e o controle judicial das políticas públicas nos parece encaixar perfeitamente nesta hipótese. Desta forma, o ministro Celso de Mello, no julgamento da ADPF nº 45 se pronunciou:

[...] entendeu que não é função ordinária do Judiciário a formulação e implementação de políticas públicas, tarefas que caberiam a priori aos poderes Legislativo e Executivo. Contudo, de forma excepcional, o magistrado pode assumir estas funções quando os órgãos descumprirem os encargos políticos e jurídicos que lhe couberem, comprometendo com isso a eficácia e a própria integridade dos direitos constitucionais, mesmo que se tratem de normas programáticas. Quando a conduta negativa do Governo trazer nulidade ou aniquilação de direitos fundamentais constitucionais essenciais, o Estado não pode eximir-se de agir com o argumento da ausência de recursos financeiros⁵⁸.

⁵⁸ VITORELLI, Edilson. Processo estrutural e processo de interesse público: esclarecimentos conceituais. *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, v., 7/2018, p. 147-177, jan.-jun., 2018, DTR\2018\16181.

De fato, não se pode esquecer, segundo Dalmo Dalari⁵⁹, o momento histórico em que a teoria da separação dos três poderes foi criada, o liberalismo, em que se tentava enfraquecer o Estado, momento que não se confunde com o atual. Não há teoria de uma separação dos poderes estagnada, mas que evolui com seu momento histórico, sendo certo que atualmente necessitamos que, ao invés de uma separação absoluta, haja uma integração ponderada e harmoniosa.

Conforme Didier⁶⁰:

O tema do ativismo judicial gera importante dissenso na doutrina, por essa razão revela-se adequado demonstrar que a atuação do Poder Judiciário ocorre legitimada por uma disfunção política e não por uma atividade política. (...) Assim, o controle da disfunção política do ponto de vista jurídico passa por identificar se está ocorrendo, no caso concreto, uma proibição de excesso (Übermassverbot) ou de proteção insuficiente (Untermassverbot). Estas linhas, máxima e mínima, evitam que o Estado deixe de prestar a tutela adequada aos direitos fundamentais. Ultrapassadas estas linhas, a intervenção é obrigatória. “O exame da suficiência da política pública incumbe ao Poder Judiciário, como forma de assegurar o conteúdo mínimo de proteção”. Ora, se o Judiciário deixar de agir ele mesmo estará incorrendo na proibição de proteção insuficiente, vez que deve assegurar a efetivação dos direitos fundamentais³⁵, sendo a sua função atuar como instituição de garantia secundária, para o caso de a previsão das garantias primárias não serem efetivas(..) O controle da disfunção política do ponto de vista jurídico passa por identificar se ocorre, no caso concreto, proibição de excesso (Übermassverbot) ou proibição de proteção insuficiente (Untermassverbot), ou seja, da ultrapassagem pelo poder público da margem do decidível, quer pela conduta comissiva, não-decidível que, quer pela omissiva, não-decidível que não. Em caso afirmativo, ultrapassadas as linhas máximas e mínimas, a intervenção corretiva é obrigatória, para garantia dos limites e vínculos que no constitucionalismo garantista decorrem da adoção de um modelo de direitos fundamentais.

Há autores que apontam benefícios com a utilização do processo estrutural.

Cummings e Rhode⁶¹ explicam que este tipo de processo pode trazer visibilidade

⁵⁹ DALLARI, Dalmo de Abreu. **Elementos de teoria geral do Estado**. São Paulo, Saraiva, 26ª ed., 2007.

⁶⁰ DIDIER JR., Fredie. Notas sobre as decisões estruturantes (Notes about structural injunctions). **Civil Procedure Review**, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017. ISSN 2191-1339 – www.civilprocedurereview.com

⁶¹ CUMMINGS, Scott L.; RHODE, Debora L. Public interest litigation: insights from theory and practice. **In Fordham Urban Law Journal**, v. 36, n. 4. 2009, p. 612.

para o problema estrutural, trazendo movimentos sociais que normalmente ficariam alheios.

Em relação aos argumentos de Costa citados no tópico anterior, pode-se dizer que realmente a figura do defensor público é inexistente no direito brasileiro, mas tal pode ser facilmente substituído por outras figuras como o Ministério Público ou mesmo Fundações criadas com este propósito. E de fato as audiências públicas têm pouca participação devido à pouca divulgação, o que facilmente pode ser revertido aumentando-se o incentivo e a publicidade para estes atos. Além do mais, é certo que um único mecanismo não será capaz de fazer com que o processo estrutural atinja seus objetivos, mas sim a conjunção de diversas adaptações e técnicas.

O argumento de que a decisão administrativa é complexa e técnica, bem como o de que deve levar em consideração a dotação orçamentária do ente público, levando com que muitos juízes não compreendam a decisão que estão tomando e os impactos que ela terá em todas as demais esferas (econômicas, sociais e administrativas) parece realmente ser um ponto de atenção. Analisando-se decisões passadas, pode-se perceber que grande parte deste argumento é válida. Para resolver tal problema, seria necessário resolver essa anarquia metodológica de procedimentos que vem sendo adotada pelos juízes, que traz decisões não uniformes, prejudicando a tão desejada uniformização, bem como sentenças que dificilmente poderão ser implementadas na prática. Deve haver um processo que haja maior participação de técnicos, sem a dualidade tradicional (o réu deveria ser chamado para prestar informações e não se defender), sempre buscando a solução que melhor se aplique na prática. No entanto, a legislação atual sobre o tema não é suficiente para estes mecanismos adotados, motivo pelo qual passa-se a analisar as alternativas possíveis.

Como bem descrevem Brinks e Gauri⁶², o processo estrutural é uma realidade que não se pode negar. Segundo os autores, “de uma perspectiva pragmática, é tarde para questionar se os tribunais deveriam intervir para assegurar direitos, porque já o fazem diariamente; a pergunta mais importante agora é como devem fazê-lo”.

⁶² BRINKS, Daniel; GAURI, Varun. Sobre triângulos e diálogos: nuevos paradigmas em la intervención judicial sobre el derecho a la salud. In: GARGARELLA, Roberto (org). Por una justicia dialógica: **El Poder Judicial como promotor de la deliberación democrática**. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2014, ebook.

6 PRINCIPAIS PILARES DO PROCESSO CIVIL NO BRASIL

6.1 ALTERAÇÕES PROCESSUAIS NECESSÁRIAS À EFETIVAÇÃO DO PROCESSO ESTRUTURANTE

Inicia-se este tópico com didática explanação de França⁶³:

Umberto Eco nesse sentido, encontra um exemplo clássico deste procedimento em Marco Polo, quando se depara pela primeira vez com os rinocerontes. Tratava-se de um animal que ele nunca havia visto, exceto que, por analogia com outros animais conhecidos, consegue distinguir o seu corpo, as quatro patas e o chifre. Assim como a sua cultura coloca a sua disposição a noção de unicórnio, precisamente como quadrúpede com um chifre em cima do nariz, ele designa aqueles animais como unicórnios. Depois, entretanto, como cronista honesto e obstinado que é, corrige suas impressões e argumenta que esses unicórnios são muito estranhos, visto que não se enquadram nas características tipicamente utilizadas para descrevê-los; eles não são brancos e ágeis, mas têm pelos de búfalo e pés de elefante, com um chifre negro e desgracioso, língua espinhosa e cabeça semelhante àquela de um javali. Marco Polo, a partir disso, toma uma decisão: ao invés de segmentar novamente o conteúdo, acrescentando um novo animal ao universo dos seres vivos, corrige a descrição vigente dos unicórnios, pois, se esses animais existem, certamente são como ele os viu, e não como a lenda conta. Ou seja: ao invés de reconhecer a existência de uma nova espécie, o mercador encaixa o rinoceronte em uma figura já conhecida (apesar de jamais vista): o unicórnio. Eco, entretanto, questiona: e se Marco Polo tivesse chegado na Austrália (ao invés da China) e se deparado com um ornitorrinco? O ornitorrinco é um estranho animal, que parece ter sido concebido para desafiar qualquer classificação, quer científica, quer popular, pois tem um corpo chato coberto por uma pelugem marrom escura; não tem pescoço; tem um bico de pato (de cor azulada por cima e rosa ou matizada por baixo) e uma cauda de castor; possui quatro patas que terminam com cinco dedos espalmados, mas com garras. Além disso, permanece debaixo d'água por muito tempo (e ali come) e as fêmeas colocam ovos, embora amamentem os filhotes. Marco Polo, de certo, teria se perguntando se aquilo que via era um castor, um pato, um peixe e, em todo caso, se era um pássaro, um animal marinho ou terrestre. Seria praticamente impossível encaixar o ornitorrinco em apenas uma dessas categorias, de modo que o explorador poderia adotar, pelo menos a priori, duas atitudes: a) reconhecer a existência de uma nova espécie jamais vista por ele; b) ignorar a existência do ornitorrinco, recorrendo à ideia de uma ilusão de sentidos, um devaneio de sua mente. O que acontece com os

⁶³ FRANÇA, Eduarda Peixoto da Cunha. Respostas simples para problemas complexos? Processos estruturais e a proteção equitativa dos direitos fundamentais. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo (Orgs.). **Processos estruturais**. 4. ed. rev. e amp.- São Paulo: Juspodvim, 2022. Pag 410-411.

processos estruturais, muitas vezes, se enquadra na segunda hipótese. Demandas com pedidos estruturais chegam diariamente ao Poder Judiciário, mas sua conformação em um processo estrutural dificilmente acontece. É mais comum (e mais conveniente) que elas sejam tratadas via ação individual.”

A falha dessa segunda opção é óbvia: os processos estruturais já existem e continuarão existindo. Destarte, as adaptações ao processo são a forma mais correta para dar o acesso à justiça, uma vez que esta não se resume ao poder de ingressar em juízo, mas também de efetivamente ter sua tutela efetivada.

Uma adaptação essencial ao processo estrutural diz respeito à necessidade de um regime de transição para dar efetividade ao princípio da segurança jurídica. Para Antônio do Passo Cabral⁶⁴, “o poder de o órgão julgador criar uma “justiça de transição” (*mending justice*) entre a situação anterior e aquela que se pretende implantar seria implícito, decorrente do princípio da proteção da confiança”. Prossegue o mesmo autor afirmando que:

Com efeito, muitas decisões de quebra de estabilidade devem ser acompanhadas por regras de transição para evitar uma ruptura das expectativas que pudessem ter sido criada sem favor da manutenção da posição estável, facilitando uma adaptação suave ao novo regramento. Nesse sentido, a edição de regras de transição não deve ser vista apenas como um poder estatal, mas como um dever decorrente da cláusula do Estado de Direito, com o correlato e respectivo direito individual.

Como consequência dos chamados provimentos em cascata, também é essencial que haja a atenuação da regra da congruência objetiva externa, de modo a permitir ao magistrado certa margem de liberdade no modo de aplicação do direito para efetividade do processo. Por exemplo, deve-se libertar o magistrado das amarras dos pedidos das partes, dando-lhe flexibilidade na decisão independente dos pedidos feitos.

Quanto à conciliação, bem explana Didier:

⁶⁴ CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 2. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p. 521

Por outro lado, enquanto a efetivação das decisões proferidas em processos não estruturais se dá, normalmente, de forma impositiva, é comum que a efetivação da decisão estrutural se dê de forma dialética, “a partir de um debate amplo cuja única premissa consiste em tomar a lide como fruto de uma estrutura social a ser reformada”. Também pode colaborar para a efetivação da decisão o dever de estimular a conciliação a qualquer tempo, inclusive na execução, mesmo que verse sobre relação jurídica que não tenha sido deduzida em juízo e envolvendo sujeito estranho ao processo (arts. 3, § 3º e 515, § 2º, CPC).

Vitorelli⁶⁵ aponta, como um dos problemas dos litígios estruturais, a execução de sentença no Brasil, que, via de regra, ocorre anos após o encerramento da tomada da decisão e, dessa forma, pode ser que esta decisão nem mesmo se aplique mais diante da mudança dos fatos e variantes. Além disso, o Judiciário pode provocar mudanças no administrador, que pode mascarar o problema com mudanças supérfluas, de mais fácil implementação e diminuir os argumentos judiciais sem, portanto, chegar ao resultado esperado. Explana ainda que por viés cognitivo o juiz pode entender que suas decisões são respeitadas e terão a tendência de forçar menos o executado, aceitando resultados inferiores (neste caso, ressalve-se o entendimento de que tal problema pode ocorrer em todo e qualquer processo, porém, como os litígios estruturais demandam mais tempo, percebe-se que este aspecto se acentua neste tipo de demanda, conforme relatado pelo autor).

O mesmo autor aponta as soluções para o problema da execução: que exequente e juiz conheçam o grupo e subgrupos envolvidos, para que aspectos periféricos não interfiram no resultado. Por este motivo, são necessárias “reuniões, audiências públicas, inspeções in loco, pesquisas quantitativas e qualitativas com os integrantes da sociedade, busca de apoio dos órgãos públicos e entidades da

⁶⁵ VITORELLI, Edilson. **Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual**. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo (Orgs.). **Processos estruturais**. 4. ed. rev. E amp. – São Paulo: Juspodvium, 2022

sociedade civil”⁶⁶. O contato com a população deve ser intenso, de modo que esta colabore com a implementação da decisão, devendo haver “eventos participativos” de dimensões menores. E, assim, sugere a realização de “oficinas de trabalho, com a participação de alguns líderes do grupo social, bem como de consultas deliberativas”. Continua aduzindo que⁶⁷:

A dificuldade é que o sistema brasileiro cinde completamente cognição e execução e não tem tradição de mecanismos efetivos para a imposição de ordens judiciais. Assim, a adoção de ordens abertas, técnica que funciona bem nos Estados Unidos, tende a fracassar no processo nacional. Ela significará apenas o adiamento do problema para um momento subsequente, no qual o réu resistente poderá sempre alegar que a providência específica demandada para atingir o objetivo final não está contemplada no título judicial formado. (Isso acarretará aumento da litigiosidade na fase de cumprimento e a possível conclusão no sentido da impossibilidade de sua implementação em virtude do caráter lacônico do título. Em alguma medida, a solução desse problema passa pela revisão das bases metodológicas da execução e a possibilidade de que atividade cognitiva e executiva convivam em um mesmo momento processual. A definição de questões litigiosas pelas partes é sempre parcial, porque centrada apenas em alguns aspectos da realidade que será impactada pelo processo e, por isso mesmo, sujeita as modificações decorrentes da passagem do tempo.

Na mesma medida, deve haver ampliação da tutela provisória e do julgamento parcial, para auxiliar no *gap* existente entre o processo de conhecimento e da execução.

Há ainda a dificuldade de aparecimento de problemas durante a execução que não foram previstos no processo de conhecimento. Na esteira desta reflexão, a flexibilidade aparece como ferramenta essencial.

Desta forma, regras mais flexíveis devem ser seguidas, sem preclusões rígidas.

⁶⁶ Id, p. 67

⁶⁷ Id, p. 79

Do ponto de vista técnico, também deve haver a máxima participação de terceiros no processo. França traz interessante caso para exemplificar essa intervenção:

Nesse contexto, Antonio do Passo Cabral e Hermes Zaneti Jr expõem o exemplo da Fundação Renova, criada, entre outras razões, para gerir a destinação de recursos no cumprimento das obrigações envolvendo o caso da tragédia do Rio Doce; e, no caso da recuperação judicial da Oi, mencionam a contratação de uma fundação especificamente voltada à criação de uma plataforma digital com a finalidade de viabilizar a mediação com milhares de credores do país inteiro. Essas atividades que, em regra, seriam praticadas ao juiz, passam a ser delegadas para estes novos agentes, que conhecerão e interpretarão questões específicas discutidas no processo.

Regras de cooperação entre tribunais também são bem-vindas. No direito eleitoral já é possível fazer consulta ao Tribunal Superior Eleitoral (art.12, “f” do Código Eleitoral e aos Tribunais Regionais Eleitorais (art. 17 “e” do código eleitoral). Todavia, é possível ampliar estas possibilidades ao processo estrutural.

Rosenberg⁶⁸ fez uma pesquisa empírica e de dados e apresenta três obstáculos a serem superados:

I) a natureza vinculada e limitada da atividade jurisdicional, que se embasa em um discurso de direitos/deveres ou lícito/ilícito, impede que os juízes se envolvam na solução de diversos problemas sociais, que exige uma discussão sobre conceitos de bem, de prioridades, que são inerentemente políticos. A superação desse obstáculo envolve a realização de reformas graduais, que fixem precedentes progressivamente mais avançados, sobre os quais a mudança possa ser construída passo a passo;

II) a falta de independência efetiva do Poder Judiciário em relação aos demais poderes, em virtude do modo como são escolhidos os juízes dos órgãos de cúpula, da possibilidade de alterações legislativas que contornem suas decisões e da verificação empírica de que o Estado costuma ser altamente bem sucedido nas causas que litiga. Superar esse obstáculo demanda a existência de indícios de que alguns

⁶⁸ ROSENBERG, Gerald N. The hollow hope. Can courts bring about social change? Chicago: University of Chicago press, 1991, *apud* VITORELLI, Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo (Orgs.). **Processos estruturais**. 4. ed. rev. E amp. – São Paulo: Juspodvium, 2022.

setores do Executivo e Legislativo apoiam a reforma, fomentando o interesse dos Juízes em realizá-la;

II) a falta de controle do Poder Judiciário sobre o orçamento público ou sobre as forças coercitivas do Estado para impor suas decisões, caso haja forte oposição a elas, bem como a impossibilidade de estabelecer um esforço coordenado de mudança social coerente, uma vez que o direito de acesso à jurisdição pode fazer com que outros demandantes e outros juízes coloquem os planos de reforma a perder. Esse obstáculo será superado caso haja apoio popular suficiente para a reforma, que possa influir sobre as posições das autoridades controladoras das atividades necessárias à implementação.

E prossegue apontando que, se superados estes três obstáculos, as mudanças sociais serão mais substantivas se ocorrerem:

I) a existência de atores externos que oferecem incentivos positivos para induzir o cumprimento das decisões. Implementar a reforma pode ser financeiramente lucrativo para alguém e isso certamente significará um grande impulso. Além do dinheiro, tanto o setor público quanto o privado podem ver benefícios na implementação da reforma, por exemplo, na perspectiva da melhoria das condições para o desenvolvimento de projetos futuros. Assim, quanto mais profundas forem as mudanças propostas pela reforma, mais importante se torna que elas sejam apoiadas não apenas pelos atores processuais, mas por outros atores sociais. Organizações governamentais e não governamentais, a imprensa e a população em geral devem enxergar o benefício da mudança para que ela possa ocorrer e se sustentar no longo prazo;

II) a existência de atores externos que impõem custos para quem deixar de fazer a reforma. Esse é o outro lado dos incentivos, que também depende de apoio externo, sobretudo de natureza política. O Estatuto das Cidades, por exemplo, prevê uma série de medidas que podem ser adotadas para a reforma fundiária urbana. Um processo coletivo que se debruçasse sobre esse litígio teria que contar com a participação dos agentes públicos municipais para impor esses custos aos particulares ou às instituições resistentes;

III) o desenvolvimento de um mercado privado que possa implementar a decisão judicial independentemente da atividade estatal. No caso das alterações regulatórias em matéria de saúde, por exemplo, a implementação da reforma estrutural, após a decisão, depende mais da postura do mercado do que dos agentes públicos. Nos Estados Unidos, Rosenberg atribui o sucesso de *Roe v. Wade*, decisão que consagrou o direito ao aborto, à criação de clínicas privadas que passaram a prestar o serviço;

IV) a presença de pessoas ou entidades essenciais para a realização da reforma estrutural, que já tinham interesse em implementá-la, independentemente da decisão, e que podem utilizar a determinação judicial como uma vantagem, um escudo ou um argumento a mais para romper as resistências que até então encontravam. Essa é uma situação bastante comum em questões politicamente sensíveis. São conhecidos casos em que autoridades do Poder Executivo, sobretudo servidores que ocupam cargos de índole técnica, enxergam a

pretensão reformadora como valiosa, mas não conseguiam adotar as medidas necessárias à obtenção do resultado em virtude de bloqueios externos. A decisão, nessa situação, se torna o impulso que faltava para permitir a atuação dessas pessoas.

6.2 INOVAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 FAVORÁVEIS

Diante da complexidade das demandas advindas do desenvolvimento da sociedade, da legitimidade de direitos coletivos, dos diversos efeitos sociais, a necessidade atual requer a tutela de direitos inerentes não só ao indivíduo em si, mas à própria comunidade⁶⁹. Tal problemática deságua, inevitavelmente na urgência de ressignificar as técnicas processuais disponíveis, visando à cooperação e a participação social, de modo a ampliar o conhecimento do problema, focando na sua verdadeira causa, e transcendendo as particularidades apresentada pelas partes.

Podem-se apontar como principais pontos de incompatibilidade do processo tradicional, com o desejável para processo estrutural, os seguintes temas:

- A solução do problema não pode se dar com apenas um único ato: de fato, um procedimento que adote uma decisão de mérito primeiramente e postergue a decisão dos meios para implementar a decisão parece ser mais adequada ao tema;
- A decisão no processo estrutural tem um conteúdo complexo: por isso, deve haver flexibilidade intrínseca e consensualidade; ampliação do regime de participação no processo; atipicidade dos meios de prova; atipicidade das medidas executivas; atipicidade dos instrumentos de cooperação judiciária; os prazos deveriam ser elastecidos para que a melhor solução fosse buscada; oitiva dos especialistas; não limitação aos esquemas de

⁶⁹ OSNA, Gustavo. Nem “tudo”, nem “nada” – Decisões estruturais e efeitos jurisdicionais complexos. In: ARENHART, Sérgio Cruz; JOBIM, Marco Félix (Org.). **Processos estruturais**. Salvador: Juspodvim, 2017. p. 181.

procedência ou improcedência do pedido; e revisitação da coisa julgada sempre que necessário, para que se possa adaptá-la ao caso concreto e ao passar do tempo.

Dentro da perspectiva de ressignificação do processo civil, há possibilidade de aplicar medidas criativas, encaixando-se dentre elas as chamadas decisões estruturais, e tal possibilidade deriva da interpretação sistêmica das normas processuais, ou seja, nesse plano, não mais seria primário e suficiente a interpretação restrita à norma positivada. Ademais, o magistrado teria um papel fundamental de interpretar e aplicar a norma com criatividade, desenvolvendo uma estruturação da decisão à demanda, como preconiza o art. 4º do CPC:

[...] ao fazer menção ao princípio da primazia do mérito e à atividade satisfativa, realça o direito fundamental à tutela jurisdicional adequada, somando-se a este os seguintes – ambos do CPC: arts. 139, IV, e 536, § 1º, que possibilitam a eleição de medidas atípicas para execução das decisões; 493, 159-161, 862-863, 866-869, que embasam a criação de grupos de acompanhamento; sem esquecer, por último, da autorização de intervenção judicial em pessoas jurídicas⁷⁰.

Acerca da **ampliação da liberdade do magistrado**, as próprias normas de direito processual permitem sua atuação adequada a cada caso. Como exemplo temos o deferimento de tutelas específicas para assegurar o adimplemento de obrigações, assim como a possibilidade de imposição, mesmo sem requerimento da parte, de multa diária caso entenda por compatível com a obrigação, é o que garantem os arts. 84 do CDC e 536 do CPC. Dessa forma, há o reconhecimento de que o ordenamento jurídico pátrio já admite a atuação do magistrado fora dos termos do art. 460 do CPC que proíbe ao juiz proferir sentença de natureza diversa da pretendida pela parte⁷¹.

⁷⁰ SANTOS, Karen Borges dos; LEMOS, Walter Gustavo da Silva; LEMOS, Vinicius Silva. O processo estrutural como instrumento adequado para a tutela de direitos fundamentais e a necessidade de ressignificação do processo civil. **Revista Jurídica**, v. 69 n. 506 dez., 2019.

⁷¹ VERDI, Pedro. A aplicação de decisões estruturantes nas ações relativas a interesses transindividuais. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: PUCRS, 2016

O código de Processo Civil já traz diversas regras que podem ser aplicadas pelo magistrado para dar efetividade a um processo estrutural, mas que, muitas vezes, são ignorados pelos tomadores de decisão. Citam-se alguns destes dispositivos:

- Possibilidade de adaptação às peculiaridades do caso concreto⁷²;
- Fracionamento da resolução do mérito da causa⁷³;
- Cooperação judiciária⁷⁴;
- Celebração de negócios jurídicos processuais⁷⁵;
- Adoção, pelo juiz, de medidas executivas atípicas⁷⁶; e
- Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, é admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos

⁷² Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; Art. 297. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas para efetivação da tutela provisória. 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.

⁷³ Art. 354. Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença. Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento. Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

⁷⁴ Art. 67. Aos órgãos do Poder Judiciário, estadual ou federal, especializado ou comum, em todas as instâncias e graus de jurisdição, inclusive aos tribunais superiores, incumbe o dever de recíproca cooperação, por meio de seus magistrados e servidores. Art. 68. Os juízos poderão formular entre si pedido de cooperação para prática de qualquer ato processual. Art. 69. O pedido de cooperação jurisdicional deve ser prontamente atendido, prescinde de forma específica e pode ser executado como: I - auxílio direto; II - reunião ou apensamento de processos; III - prestação de informações; IV - atos concertados entre os juízes cooperantes.

⁷⁵ Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

⁷⁶ Art. 139. IV, e 536 §1º, Op cit

procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com o procedimento comum⁷⁷.

Destarte, vê-se que o próprio Código de Processo Civil traz algumas disposições que já auxiliam muito no desenvolvimento de um processo estrutural. Um deles é a combinação do art. 139, IV, com o art. 536, § 1º, ambos do CPC. Tratam-se de medidas executivas atípicas. Eduardo José da Fonseca Costa⁷⁸ explica a questão da participação das partes na implementação da decisão a partir das expressões “execução negociada” e “execução complexa cooperativa”. Para este autor, “o dia a dia forense tem mostrado, assim, que a execução forçada não é a forma mais eficiente de implantar-se em juízo determinada política pública”.

Além disso, diante da complexidade da demanda estrutural, deve-se permitir amplamente a participação de terceiros, tendo em vista que geralmente há uma carga técnica muito forte nestes processos. Destarte, a participação de *amicus curiae*, a designação de audiências públicas e outras formas atípicas de participação devem ser amplamente facilitados e utilizados.

⁷⁷ Art. 327. É lícita a cumulação, em um único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão. § 2º Quando, para cada pedido, corresponder tipo diverso de procedimento, será admitida a cumulação se o autor empregar o procedimento comum, sem prejuízo do emprego das técnicas processuais diferenciadas previstas nos procedimentos especiais a que se sujeitam um ou mais pedidos cumulados, que não forem incompatíveis com as disposições sobre o procedimento comum.

⁷⁸ COSTA, Eduardo José da Fonseca. A “execução negociada” de políticas públicas em juízo. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 37, v. 212, outubro/2012.

7 ANÁLISE DOS PROCESSOS ESTRUTURAIS NO AMBITO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO DE JANEIRO

Tendo em vista os desafios percorridos nos tópicos anteriores, elabora-se abaixo um estudo de dois casos recentes ocorridos no Rio de Janeiro: A ação Civil Pública referentes a prestação do serviço público de ônibus (nº 0045547-94. 2019. 8.19.0001) e a ação com tutela de urgência em caráter antecedente (nº 0272141-64.2019.8.19.0001).

Primeiramente se fará um apanhado geral dos processos por meio de notícias de jornais e, posteriormente uma análise dos autos em cada um dos processos.

7.1 A AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0045547-94. 2019. 8.19.0001

A seguir, propõe-se uma breve síntese através dos olhos da mídia brasileira sobre o caso. Posteriormente, será feita uma análise da ação através de um relatório.

DAS NOTÍCIAS NA MÍDIA

Segundo o Globo, em agosto de 2019, o Rio de Janeiro tinha 56 linhas de ônibus fantasmas onde, considerando a frota obrigatória, teriam 472 ônibus a menos circulando nas ruas. Isso equivale a 7% da frota exigida.⁷⁹

Aos olhos da prefeitura, o serviço funcionava de forma regular, como consta no site da Secretaria municipal de Transportes. Na vida real, quem depende do transporte público para fazer diversos trajetos ficaram sem o serviço desde que a empresa Translitoral, encerrou as atividades. Caso semelhante ocorreu com a empresa Viação Madureira Candelária e Estrela Azul que fechou as portas, em fevereiro de 2019 e

⁷⁹ <https://oglobo.globo.com/rio/rio-tem-56-linhas-de-onibus-fantasmas-23916213>. Acessado em 26/07/2022

uma linha que deveria ter 25 veículos circulando, como a Troncal 8 (Cosme Velho-rodoviária), se tornou uma linha fantasma.

A inoperância de linhas levou o Ministério Público a ajuizar uma ação civil pública contra a prefeitura e os consórcios, em março, pedindo a anulação do atual contrato entre prefeitura e empresas de ônibus. Números da SMTR apontam que a frota em circulação na cidade caiu de 8.732 ônibus em 2010 para 3.143 coletivos em 2021 – ou seja, uma diminuição de 5.589 veículos em 12 anos.

Das 494 linhas de ônibus cadastradas no Rio de Janeiro, 192 deixaram de operar. Os números são da própria Secretaria Municipal de Transportes (SMTR) e foram antecipados pelo jornal O Globo.

Em nota, o Rio Ônibus respondeu que “cumpre estritamente a determinação da SMTR em relação a operação de linhas”. O sindicato que representa as empresas diz que as linhas mencionadas pela EXTRA reportagem pertenciam às 14 empresas que faliram nos últimos anos, “por conta da maior crise que o setor atravessa”.

As empresas de coletivos também alegam concorrência desleal com as vans clandestinas que fazem o mesmo trajeto cobrando valores mais baratos do que a tarifa de ônibus.

A SMTR informa que os consórcios Transcarioca, Internorte, Intersul e Santa Cruz foram autuados 8.261 vezes por inoperância de linhas ou circulação da frota abaixo do determinado, de janeiro de 2018 até 22 de agosto de 2019. Deste total, diz a secretaria, 3.136 foram pagas. Outras estão em fase de recurso ou dentro do prazo para pagamento. A multa prevista para esta irregularidade é R\$ 1.712,87.

No começo do ano, o Globo mostrou que muitas empresas estão alugando os veículos - que deveriam circular pelos bairros - para a própria prefeitura, que tenta amenizar o caos no BRT. Pelo menos 71 veículos de linhas regulares foram colocados

para rodar nas linhas expressas. Naquela ocasião, uma equipe da TV Globo fez um plantão no Terminal Alvorada, na Zona Oeste. Em quatro horas, foram flagrados 41 ônibus convencionais que deveriam estar pela cidade.⁸⁰

O Consórcio Transcarioca de Transportes, que é responsável por atender ao menos 22% dos passageiros do sistema de ônibus municipais do Rio de Janeiro, em 109 linhas, teve o pedido de recuperação judicial aceito em outubro de 2021. Com isso, três dos quatros consórcios operacionais de ônibus no Rio de Janeiro estão em recuperação judicial por causa da crise financeira do setor que vem de antes da covid-19, mas se agravou com a pandemia que reduziu drasticamente a demanda de usuários que já estava caindo.⁸¹

No processo, o Transcarioca afirma que o congelamento do reajuste de tarifas previsto em contrato, a queda no número de passageiros pagantes, a obrigação de investimentos incompatíveis com a arrecadação, integrações e gratuidades excessivas e sem compensações, o aumento da concorrência informal, a absoluta falta de apoio e subsídios por parte do Poder Concedente, a brutal queda de receitas por conta da pandemia e a recente instauração do Regime Especial de Execução Forçada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região formam um conglomerado de fatores que integra as razões da crise do setor.

Em março de 2022 foi estabelecido no acordo judicial, além da receita da tarifa paga pelos passageiros de R\$ 4,05, os consórcios vão receber um valor adicional pelo serviço efetivamente prestado com base no quilômetro rodado. A prefeitura vai atestar

⁸⁰ <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/03/21/das-494-linhas-de-onibus-cadastradas-no-rio-192-deixaram-de-operar-segundo-secretaria-de-transporte.ghtml>. Acessado em 26/07/22

⁸¹ <https://diariodotransporte.com.br/2021/10/04/consorcio-transcarioca-de-onibus-do-rio-de-janeiro-entra-em-recuperacao-judicial/>. Acessado em 26/07/22

a quilometragem rodada por meio de GPS. As linhas que não cumprirem a quilometragem mínima exigida não receberão o pagamento de subsídio.⁸²

Além disso, ficou acordado a redução do prazo de contrato de concessão, de 8 anos para 4 anos e a prefeitura será a operadora da bilhetagem no lugar da Riocard.

O município do Rio tinha, em 2010, 45 empresas de ônibus que comandavam os veículos que rodavam pela cidade. Agora, são 29. Dessas, 11 estão em recuperação judicial. Elas cobram R\$ 2,5 milhões de subsídio da prefeitura, que seriam os prejuízos causados pela pandemia.⁸³

Os pontos de discussão estão atrelados a melhorias no sistema. As empresas terão que colocar mais ônibus nas ruas. Atualmente, são cerca de 3.400. Pelo menos 6.000 deveriam estar rodando.

Passa-se, a seguir, ao relatório do processo.

RELATÓRIO

Em referência aos inquéritos criminais de números 2013.00368764 e 2017.00761882, o Ministério Público do Estado Rio de Janeiro ajuizou a Ação Civil Pública de número 0045547-94.2019.8.19.0001, distribuída em 25/02/2019, em face dos réus **Consórcio Transcarioca de Transportes**, CNPJ nº 12.464.553/0001-84; **Consórcio Internorte de Transporte**, CNPJ nº 12.464.539/0001-80; **Consórcio Santa Cruz de Transportes**, CNPJ nº 12.464.577/0001-33; **Consórcio Intersul de Transportes**, CNPJ nº 12.464.869/0001-76, todos com endereço na Rua Victor Civita, 77, Bloco 08, Ala Leste, 2º e 3º andares, Barra da Tijuca, CEP: 22775-044, Rio de Janeiro, e do **Município do Rio de Janeiro**, CNPJ nº 42.498.733/0001-48, com

⁸² <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/05/13/prefeitura-do-rio-aceita-aumentar-subsidio-a-viaco-es-para-manter-passagem-a-r-405.ghtml>. Acessado em 26/07/2022

⁸³ <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/05/20/prefeitura-do-rio-e-viaco-es-se-acertam-bilhetagem-fica-com-o-municipio-e-passagem-se-mantem-em-r-405.ghtml>. Acessado em 26/07/2022

endereço em Rua Afonso Cavalcanti, nº 455, 13º andar, CEP 20211-110, Rio de Janeiro/RJ.

A SEQUÊNCIA CRONOLÓGICA

Para fins mais didáticos, será descrita, a seguir, a ordem cronológica do andamento processual do ação em questão:

- (I) Petição inicial (fls. 03/144);
- (II) Decisão que não concedeu liminar (fls. 14.625/14.628);
- (III) Petição de reconsideração do Ministério Público (fls. 20.144/20.161);
- (IV) Decisão agravada, que concedeu parcialmente a liminar (fls. 20.168/20.170);
- (V) Embargos de declaração opostos pelos ora agravantes (fls. 20.266/20.269);
- (VI) Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público (fls. 20.266/20.269);
- (VII) Petição dos réus reiterando o pedido de análise do pedido de reconsideração, de 29.01.20 (fls. 20.920/20.924);
- (VIII) Decisão que declinou de competência (fls. 20.931/20.939);
- (IX) Agravo de Instrumento interposto contra a decisão que declinou de competência (fls. 20.978/21.017);
- (X) Decisão que conferiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento e determinou o exame do pedido de reconsideração da decisão liminar (fls. 21.062/21.069);
- (XI) Decisão que integrou a decisão agravada, que julgou os embargos de declaração opostos e apreciou o pedido de reconsideração (fls. 21.106/21.113).

O processo tramita na 8ª Vara de Fazenda Pública na Comarca da Capital, no endereço Av Erasmo Braga, 115, Centro, Rio de Janeiro/RJ.

O MPRJ, por meio da ACP, almeja adequar a prestação do serviço público de transporte de ônibus na cidade do Rio de Janeiro aos parâmetros legais e defender os direitos dos consumidores e a moralidade administrativa. Isso porque, em que pese tenha sido realizada licitação em 2010, o serviço permanece sem melhoras e com baixíssima qualidade.

O Parquet alega que os réus, no período de concessão (2010-2019), estiveram no polo passivo de noventa e oito ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público do Estado Rio de Janeiro, que igualmente tratam da baixa qualidade do serviço prestado. Afirma, também, que, tais concessionárias, juntamente com o Município do Rio de Janeiro, administram os serviços de modo a aplicar continuamente os aumentos irregulares das tarifas.

Em síntese, a petição inicial trata dos fatores que alimentam o oligopólio dos empresários do setor de transporte público, da fraude em licitação alvo do Inquérito Criminal nº 2018.01089444, das violações aos contratos de concessão do serviço público, a saber, o descumprimento dos prazos das propostas técnicas, em razão de apresentação de prazos inexecutáveis para obtenção de vitória no certame, o descumprimento das cláusulas 8,1, IV, e 9.2, V e XXI do contrato e do descumprimento municipal nº 3.879/2014, posto que os réus se recusam a cumprir o dever de climatização das frotas, a recurso dos consórcios em apresentar dados auditados para fins de verificação do valor justo da tarifa, o descumprimento sucessivo das obrigações, com respaldo do Poder Público, o enriquecimento ilícito dos concessionários, propostas comercial e técnica inexecutável, a omissão fiscalizatória

do município e alinhamento com os consórcios, e o dano extrapatrimonial experimentado pela coletividade

Ante a todas as burlas alegadas, o MPRJ requer, liminarmente, que:

1. Sejam proibidos os Consórcios réus e o Município réu de aplicar qualquer novo reajuste tarifário, ou acréscimo tarifário a qualquer título, até que sejam apresentados pelos consórcios os dados auditados referidos no item 2.3.1 e no item 3.1.1, “I” desta exordial e ultimado o procedimento regular de revisão tarifária, procedendo-se, finalmente, ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, tudo sob pena de multa diária equivalente ao valor do aumento indevido multiplicado pelo número de passageiros transportados diariamente.
2. Seja determinada aos Consórcios réus a integral prestação de contas do sistema de bilhetagem eletrônica, com toda a sua receita, especialmente o “float”, conforme referido no item 3.1.1, “I” desta exordial, com dados auditados, previamente ao procedimento de revisão tarifária referido no item 1.
3. Ante os nítidos indícios de fraude generalizada (item 3.1.2), seja determinado aos Consórcios réus que apresentem, juntamente com os dados auditados referidos nos itens 1 e 2, todas as informações e contratos de aluguel de garagens, permitindo a exclusão de todos os casos de fraude e sobrepreço em sede dos cálculos de revisão tarifária.
4. Seja determinado que o regular procedimento de revisão tarifária, destinado ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, somente seja ultimado com o recebimento e análise de todos os dados auditados referidos nos itens 1, 2 e 3.
5. Seja determinado aos Consórcios réus, no que se refere ao sistema de bilhetagem eletrônica, o cumprimento integral do Decreto n.º 32.842/2010, especialmente o art. 7º, I, devendo apresentar ao Município réu, diariamente, todas as informações elencadas, as quais deverão ser igualmente disponibilizadas em site na internet, para acesso público, viabilizando a fiscalização pelos órgãos públicos e o controle social, sob pena de intervenção.
6. Seja suspensa a eficácia do “acordo” que altera condições contratuais e o prazo de climatização, bem como dos Decretos n. 44.600/2018 e 45.641/2019, que alteraram a tarifa do serviço com base naquele documento, de forma desvinculada dos procedimentos regulares de reajuste ou revisão tarifária, retornando a tarifa ao valor base de R\$ 3,60, até a efetivação da revisão tarifária referida no item 1.
7. Seja determinada aos Consórcios réus e ao Município réu a obrigação de retomarem a transmissão, disponibilização e divulgação dos dados do GPS dos veículos do BRT, no prazo máximo de 72 horas, mantendo a transmissão, disponibilização e divulgação de todos os demais veículos que compõem a frota municipal, viabilizando a fiscalização pelos órgãos públicos e o controle social, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00.

8. Seja determinada aos Consórcios réus a apresentação em juízo das cartas de fiança previstas na cláusula 7.1 dos contratos de concessão, no prazo máximo de 20 dias, bem como de suas respectivas renovações, no prazo máximo de 20 dias contados da respectiva renovação, sob pena de intervenção.

9. Seja determinada aos Consórcios réus a obrigação de continuarem a prestação do serviço sem qualquer nova interrupção ou deterioração em sua qualidade (o que deverá perdurar até a efetiva decretação da caducidade dos contratos e realização de nova licitação), sob pena de intervenção e, caso esta se mostre insuficiente à regularização pretendida, de assunção do serviço pode poder concedente ou outra medida igualmente eficaz.

10. Seja determinada ao Município réu a elaboração e juntada aos autos, no prazo máximo de 90 dias, de um planejamento adequado e suficiente, referente a cada um dos consórcios e RTRs, para as hipóteses emergenciais de: i) intervenção no serviço; e, caso esta se mostre insuficiente à regularização pretendida, ii) assunção da prestação do serviço, por si ou por terceiro, assegurando a continuidade da prestação do serviço público.

11. Seja determinada ao Município réu a inspeção em toda a frota de ônibus dos Consórcios réus, devendo verificar in loco, listar e catalogar todos os bens vinculados à concessão (e reversíveis), com descrição completa, individualizando o bem e incluindo o seu estado de conservação, se possível acompanhada de imagens, juntando tais informações aos autos em até 60 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00.

Por fim, no pedido principal, requereu que:

1. Sejam tornados definitivos os pedidos liminares;
2. Seja decretada a nulidade do “acordo” que alterou condições do contrato de concessão e o prazo de climatização, bem como dos Decretos n. 44.600/2018 e 45.641/2019, que alteraram a tarifa do serviço com base no próprio “acordo”, de forma desvinculada dos procedimentos regulares de reajuste ou revisão tarifária;
3. Seja decretada a nulidade de todas as alterações contratuais e da fórmula de reajuste posteriores à assinatura do contrato, mencionadas nos itens 2.4.1 e 2.4.2 da presente exordial;
4. Seja decretada a caducidade dos contratos de concessão, com realização de novos procedimentos licitatórios compreendendo o serviço de transporte regular por ônibus municipal, o serviço BRT e a bilhetagem eletrônica, no prazo máximo de 180 dias;
5. Seja determinada aos Consórcios réus a indenização do dano extrapatrimonial causado pela diminuição da qualidade de vida da população carioca, notadamente dos usuários do sistema de transporte;
6. Seja determinada aos Consórcios réus a indenização do dano moral coletivo causado pelo dano à imagem e todos os demais bens imateriais da coletividade que foram deteriorados pelo caos deliberadamente por eles gerado no principal meio de transporte

público no Município do Rio de Janeiro, considerando, ainda, o desvio produtivo causado à população;

7. Seja determinada aos Consórcios réus a indenização do dano moral individual, mediante condenação genérica, para posterior liquidação pelos consumidores lesados.

8. Seja considerado como valor mínimo para as condenações previstas nos itens 5, 6 e 7 a quantia prevista já contratualmente para este fim, expressadas nas cartas de fiança de cada um dos Consórcios réus.

9. Sejam condenados os Consórcios réus a devolver aos cofres públicos todas as quantias recebidas além do previsto na Cláusula 18 de cada contrato de concessão, ou seja, além da estimativa do valor global das receitas pelo período da concessão (proporcionalmente ao número de anos decorrido), cálculo a ser realizado em sede de liquidação. 139

10. Seja vedado aos Consórcios réus, considerando todas as empresas integrantes de cada consórcio e todas as demais empresas que possam a ter os mesmos sócios ou familiares dos sócios com parentesco de até o terceiro grau, participar do novo procedimento licitatório do serviço.

DA CONTESTAÇÃO DOS RÉUS

Os réus Consórcio Transcarioca de Transportes e Consórcio Internorte de Transportes, em 03/06/2020, ofereceram contestação, alegando preliminarmente, a (1) prescrição quinquenal da pretensão judicial do Parquet, que se operou nos moldes do art. 21, da Lei de Ação Popular, uma vez baseada no inquérito criminal 2013.00368764 e do posicionamento do Tribunal de Contas municipal, ambos datados em 2013; (2) a existência de promotoria própria atinente à acessibilidade, tornando incompetente a promotoria destinada aos direitos consumeristas; (3) a ilegitimidade ativa, haja vista que determinadas circunstâncias suscitadas pelo MPRJ não possuem lesados identificáveis, (4) a ilegitimidade passiva dos consórcios, por não serem responsabilizados por atos de gerenciados pelo próprio Poder Público concedente; (5) a ilegitimidade passiva dos consórcios com relação à bilhetagem; (6) a inépcia da inicial gerada pela falta de documentos indispensáveis à propositura da ação; (7) a inépcia da inicial em razão da não identificação das condutas atribuídas a cada um

dos réus; (8) a litispendência entre a ação em questão e a Ação Civil Pública de nº 0241155-35.2016.8.19.0001; (8) a inexistência de pedido juridicamente possível.

No mérito, em linhas gerais, suscitarão a inexistência dos descumprimentos aduzidos pelo autor e pugnarão pela improcedência dos pleitos autorais, nos termos abaixo:

441. - Caso se adentre ao mérito, estes Requeridos pugnam pela improcedência dos pleitos autorais, mormente porque:

(i). notadamente, a realidade dos fatos implica o afastamento dos supostos descumprimentos contratuais por parte dos Consórcios, a dissimulação econômica e a ocultação de lucros, além de evidenciar verdadeira omissão do Poder Concedente, que impossibilitou o integral implemento de melhorias; (ii). a partir da inação municipal, instaurou-se situação caótica estrutural, que configura o Estado de Coisas Inconstitucional no âmbito do transporte público por ônibus no Município do Rio de Janeiro; (iii). busca-se a interferência indevida no mérito administrativo e a consequente devolução ilegal e desproporcional de valores que apenas possuíram o propósito de recompor o equilíbrio econômico-financeiro do contrato; (iv). como o Poder Concedente descumpriu seu dever de estabelecer uma tarifa justa, aplica-se ao caso uma exceção de contrato não cumprido, de modo que não poderia nem mesmo se exigir destes Requeridos uma prestação de serviços em um estado ideal; (v). há a configuração da sham litigation, ante o ajuizamento temerário de 98 ações, das quais há baixíssimo percentual de eficiência, em completa afronta ao artigo 5º da Resolução nº 23/2007 do CNMP; (vi). evidencia-se a incompatibilidade reparação moral com a indenização à coletividade, bem como a desconformidade do dano moral com os direitos individuais homogêneos; (vii). ausentes as provas efetivas aptas a comprovar os pleitos ministeriais. notadamente, não obstante os avanços de acessibilidade efetivados por estes Requeridos, existem dificuldades financeiras, todas atreladas à inadequação tarifária, que impedem o atendimento integral da premissa de acessibilidade;

(...)

O Consórcio Intersul de Transportes e o Consórcio Santa Cruz de Transportes, também, apresentaram contestação, para, inicialmente, alegar a desvirtuação da função do Ministério Público e o ajuizamento de Ação Civil Pública temerária. Quanto às preliminares, foram as mesmas levantadas pelos dois outros Consórcios réus, anteriormente citados. No que tange ao mérito, também pugnarão pela improcedência dos pedidos autorais.

Por fim, o Município do Rio de Janeiro apresentou sua contestação, para, na preliminar e no mérito, trazer, analogamente, os fundamentos e razões levantadas pelos demais réus.

DA DECISÃO QUE DEFERIU A TUTELA DE URGÊNCIA

Ao apreciar a ação civil pública, o Juiz Titular Sergio Roberto Emílio Louzada, 11/04/2019, deferiu a tutela de urgência para (i) proibir os Consórcios réus e o Município réu de aplicar qualquer novo reajuste tarifário, ou acréscimo tarifário a qualquer título, até que sejam apresentados pelos consórcios os dados auditados referidos no item 2.3.1 e no item 3.1.1, "I" desta exordial e ultimado o procedimento regular de revisão tarifária, procedendo-se, finalmente, ao reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sob pena de fixação de multa diária"; (ii) determinar ao Município réu a inspeção em toda a frota de ônibus dos Consórcios réus, devendo verificar in loco, listar e catalogar todos os bens vinculados à concessão (e reversíveis), com descrição completa, individualizando o bem e incluindo o seu estado de conservação, se possível acompanhada de imagens, juntando tais informações aos autos em até 60 dias, sob pena de fixação de multa diária; (3) Determinar ao Município réu a elaboração e juntada aos autos, no prazo máximo de 90 dias, de um planejamento adequado e suficiente, referente a cada um dos consórcios e RTRs, para as hipóteses emergenciais de: i) intervenção no serviço; e, caso esta se mostre insuficiente à regularização pretendida, ii) assunção da prestação do serviço, por si ou por terceiro, assegurando a continuidade da prestação do serviço público.

DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS

Inconformados, os réus Consórcio Santa Cruz de Transportes e Consórcio Intersul de Transportes opuseram embargos de declaração contra a mencionada decisão, sustentando erro material e omissão.

Igualmente, o Ministério Público do Estado Rio de Janeiro opôs as peças aclaratórias, visando o esclarecimento de omissões e contradições da também decisão de fls.20168/20170.

DA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

A mesma decisão também foi alvo de interposição de agravo de instrumento pelas partes Consórcio Santa Cruz de Transportes e Consórcio Intersul de Transportes, para requerer que seja parcialmente revogada a tutela de urgência concedida e que seja declarada ausência de óbice à concessão do reajuste anual das tarifas, proibida em sede da decisão agravada.

O Consórcio Internorte de Transporte também interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, a fim de reiterar o pedido de reconsideração da decisão agravada e requerer a designação de nova data para audiência de conciliação.

DO JULGAMENTO DO AGRAVO

Ao julgar a peça recursal, a 10ª primeira Câmara Cível proferiu acórdão para dar conhecimento parcial do recurso e pelo parcial provimento do agravo interposto pelo Consórcio Santa Cruz de Transportes e Consórcio Intersul de Transportes, a fim de declarar a competência do d. Juízo da 8ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, em razão da necessidade de reunião da presente ação com a Ação Popular de nº 0030173-38.2019.8.19.0001, de 08/02/2019, que já tramitava na citada vara de fazenda pública.

Por conseguinte, afastou a decisão de fls. 20, proferida em 03/02/2020, o Magistrado Marcelo Martins Evaristo da Silva assentou o declínio de competência em favor do juízo de uma das Varas Empresariais da Capital do Rio de Janeiro, em razão de incompetência absoluta do então juízo responsável pelo processo. Fundamentou que, de acordo com a previsão expressa da LODJ, a competência para tratar do tema é da Vara Empresarial, uma vez que julga as ações coletivas de consumidor.

Tendo em vista a conclusão do julgamento do agravo de instrumento, em 05/05/2021, foi proferido despacho determinando o cumprimento do Acórdão e a remessa dos autos ao Juízo da 8ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital.

DA DECISÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APRECIOU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

Menciona-se, ainda, que, em 05/03/2020, o mesmo magistrado decidiu as questões processuais pendentes (fls. 21106), a saber, a necessidade de aperfeiçoamento da relação processual, mediante a regular citação do Consórcio Transcarioca de Transportes, em atendimento ao chamamento à ordem requerido pelo MPRJ em petição de fls. 20901; o exame dos embargos declaratórios; e a apreciação dos requerimentos de reconsideração da decisão liminar.

Dessa forma, foi determinada a imediata citação e intimação do Consórcio Transcarioca de Transportes, bem como foram conhecidos os embargos declaratórios para retificar o erro material sustentado pelos embargantes Consórcio Santa Cruz de Transportes e Consórcio Intersul de Transorportes. Além disso, o Juízo decidiu por manter a decisão liminar, que fora alvo dos embargos e agravos de instrumento.

DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE JULGOU OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO E APRECIOU O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO ANTERIOR

Menciona-se, também, a decisão proferida no dia 30/06/2021, de fl. 21961, que tratou de analisar novo pedido de reconsideração da decisão liminar de fls. 21106, responsável por negar o reajuste de tarifa às concessionárias do serviço público de passageiros de ônibus no município do Rio de Janeiro.

As partes rés alegam que sem o referido reajuste torna-se inviável dar continuidade à prestação de serviço no contexto de crise vivenciado, dado o aumento do custo dos insumos e a redução expressiva de passageiros em decorrência da pandemia da Covid-19.

A decisão de fls. 21106, ao negar o requerimento, estabeleceu duas condições cumulativas e suspensivas para a incidência do reajuste tarifário: o dever de as concessionárias apresentarem dados auditáveis à administração, para fundamentar e justificar o aumento das tarifas, e o dever do Município do rio ultimar o procedimento de revisão tarifária, para fins de reequilíbrio econômico financeiro da concessão. A primeira condição foi implementada pelos consórcios réus, faltando tão somente o cumprimento da segunda condição por parte da Administração.

Quanto à inércia da Administração Pública, o juízo, em decisão de fl. 21961, observou que “à absoluta insuficiência da manifestação do Município acerca da pretensão revisional, tendo a Administração se limitado a alegar que os técnicos de sua Controladoria Geral “vêm empregando os maiores esforços para ultimar o procedimento de revisão tarifária”, sem esclarecer, todavia, se a demora decorreria de incompletude dos dados apresentados pelas concessionárias ou de inadequação

a parâmetros de sua própria organização, tardiamente estabelecidos (à vista da data da assinatura dos respectivos contratos)”.

Por esta razão, foi determinado ao Município que, no prazo de até 60 (sessenta) dias corridos, contados de sua intimação eletrônica, fosse concluído o processo de revisão tarifária para as empresas concessionárias que tenham fornecido os dados auditáveis. Também, foi concedido o prazo de 30 (trinta) dias corridos, contadas da intimação eletrônica, para que o Município informasse ao Juízo o status do processo de revisão tarifária.

DAS AUDIÊNCIAS DE CONCILIAÇÃO

Convém pontuar, ainda, que, ante o direito das partes de terem audiências para acordo e conciliação em qualquer momento processual, além da audiência de conciliação de dia 15/04/2019 (na qual ficou acordado entre as partes que, nos dias seguintes, seriam realizados encontros extrajudiciais para decidir a respeito da redação de cláusulas, bem como para tratar de questões em que não foi alçado o consenso entre as partes), foram realizadas tratativas em audiência de conciliação no dia 03/05/2022.

Em continuidade à tentativa de conciliação, foi designada nova audiência para o dia 09/05/2022, para que estivesse presente o Secretário Municipal de Transportes, possibilitando a apresentação de informações necessárias ao prosseguimento do feito, caso as partes não chegassem em um consenso.

Nessa AIJ, estiveram presentes os representantes das Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e da Cidadania; o Procurador Geral do Município do Rio de Janeiro e os representantes da Procuradoria Geral do Município; a Secretária Municipal de Transportes, Maina Celidonio; e os representantes e

patronos dos consórcios réus. Embora todos estivessem presentes, nenhum acordo foi celebrado.

No entanto, nessa oportunidade, os representantes do MPRJ solicitaram prazo para avaliação da possibilidade de apresentação de proposta aos réus. Por esta razão, outra audiência de continuação foi designada para o dia 13/05/2022.

Na nova audiência, ficou acordado entre as partes que, nos dias seguintes, seriam realizados encontros extrajudiciais para decidir a respeito da redação das cláusulas e das questões sobre as quais não foi alcançado consenso, resultando em nova audiência de conciliação, ocorrida no dia 19/05/2022.

Dentre as variadas cláusulas, ficou assentado que: “os consórcios e as empresas consorciadas concordam com a retomada do serviço de BRT (Bus Rapid Transit) pelo Município, renunciando, desde logo, a qualquer pretensão à retomada do serviço, sem prejuízo da dedução de eventuais pretensões indenizatórias pela via própria”; “os consórcios e as empresas consorciadas renunciam, a qualquer pretensão de participar de licitações relativas ao serviço de bilhetagem eletrônica ou digital de sistemas públicos de transportes operados diretamente ou via delegação pelo Município do Rio de Janeiro, enquanto estiverem operando o sistema de transporte público por ônibus e até o prazo de 12 meses de seu afastamento da referida operação; “o município deverá promover inspeção em toda a frota de ônibus dos concessionários até 31/12/2022”; “O Município deverá listar e catalogar todos os bens vinculados à concessão (especialmente os reversíveis), com descrição completa, individualizando o bem e incluindo o seu estado de conservação se possível acompanhado de imagens, até 31.12.2022”.

Em audiência especial do dia 19/05/2022, a Magistrada Alessandra Tufvesson proferiu sentença, homologando acordo entre as partes, para extinguir parcialmente o

feito, em relação aos itens 1, 5, 6, 7 e 11 do pedido liminar e item 2 do pedido principal formulados pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em sua exordial, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil. A demanda prosseguiu em relação aos demais pedidos formulados.

DA INFORMAÇÃO TÉCNICA Nº 1371/2019 APRESENTADA PELO MPRJ

Quanto aos documentos que balizaram a pretensão do MPRJ, cabe mencionar da Informação Técnica nº 1371/2019. Esta foi solicitada pela 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital ao GATE (Grupo de Apoio Técnico Especializado), para prestar atualizações das estimativas da receita tarifária arrecadada pelo SPPO-RJ (Sistema de Transporte Público por Ônibus), entre os anos de 2017 e 2018, para complementar os resultados apurados em IT de nº 201/2017, elaborada no âmbito da Ação Civil Pública de nº 005268-24.2013.8.19.0001.

A Informação Técnica nº 1371/2019 objetivou, ainda, a comparação da receita tarifária arrecada até 2018 com o Valor Estimado da Concessão de cada Consórcio projetado à época da Licitação para o período de 20 anos de vigência do Contrato, de acordo com a cláusula 18ª dos Contratos de Concessão do SPPO-RJ.

Ao final do levantamento técnico, chegou à estimativa de que o SPPO-RJ arrecadou, por tarifa, em 2017, R\$ 3.800.735.289,06 (três bilhões, oitocentos milhões, setecentos e trinta e cinco mil, duzentos e oitenta e nove reais e seis centavos) e em 2018, R\$ 3.440.234.455,57 (três bilhões, quatrocentos e quarenta milhões, duzentos e trinta e quatro mil, quatrocentos e cinquenta e cinco reais e cinquenta e sete centavos).

Por fim, foi estimado, também, que o SPPO-RJ arrecadou a quantia total de R\$ 30.740.617.548,23 (trinta bilhões, setecentos e quarenta milhões, seiscentos e

dezessete mil, quinhentos e quarenta e oito reais, vinte e três centavos) ao longo da vigência do Contrato de Concessão, entre 11/2010 e 12/2018.

Passa-se a analisar alguns aspectos desta ação.

Com base neste detalhamento da ação, é possível verificar várias adaptações ao caso concreto, em que, se o acordo for cumprido, o processo terá atendido aos interesses da população apesar dos anos de espera. No entanto, conforme o próprio Ministério Público relata, havia várias ações contra os consórcios, sem que nenhuma tenha chegado a algum tipo de solução.

De fato, a celebração de acordo se apresenta à primeira vista como benéfica pois extingue o processo com uma solução para a população, para o consórcio e para o Município. Vê-se que há um processo complexo, policêntrico, com diversos interesses e soluções possíveis, que demanda uma reestruturação das empresas e do Município. Está-se, assim, diante de um processo estrutural.

E o sucesso de tal processo, que repita-se, será avaliado com o passar do tempo, mas que já apresenta resultados, se deu por adoção de algumas medidas processuais. Afirma-se que já houve resultado, tendo em vista que, segundo o Jornal O Globo, desde que a prefeitura do Rio fez o acordo com as empresas de ônibus, 22 rotas foram retomadas. O plano operacional tem como objetivo regularizar de forma gradual o serviço de ônibus, de forma a atender todas as regiões do Rio de Janeiro.⁸⁴

Percebe-se que nesta ação civil pública o juiz foi ativo, participando e dirigindo efetivamente a demanda.

O magistrado determinou a elaboração de estudos e análises, que, conforme mencionado nas páginas acima, são essenciais para o deslinde deste tipo de

⁸⁴ <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2022/06/17/mais-linhas-voltam-a-circular-no-rio-na-segunda-quinzena-de-junho-confira-todas-as-rotas.ghtml>. Acessado em 26/07/2022

demanda (determinar ao Município réu a inspeção em toda a frota de ônibus dos Consórcios réus, devendo verificar in loco, listar e catalogar todos os bens vinculados à concessão (e reversíveis), com descrição completa, individualizando o bem e incluindo o seu estado de conservação, se possível acompanhada de imagens) e (determinar ao Município réu a elaboração e juntada aos autos, no prazo máximo de 90 dias, de um planejamento adequado e suficiente, referente a cada um dos consórcios e RTRs, para as hipóteses emergenciais de: i) intervenção no serviço; e, caso esta se mostre insuficiente à regularização pretendida, ii) assunção da prestação do serviço, por si ou por terceiro, assegurando a continuidade da prestação do serviço público). Assim também o fez o Ministério Público através da 2ª Promotoria de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte da Capital que solicitou ao GATE (Grupo de Apoio Técnico Especializado), a prestação de atualizações das estimativas da receita tarifária arrecadada pelo SPPO-RJ.

Também utilizou de medidas de execução efetivas (“juntando tais informações aos autos em até 60 dias, sob pena de fixação de multa diária”).

Ao mesmo tempo, pensando no objetivo da demanda, o magistrado soube ser flexível em relação aos prazos (“quanto à inércia da Administração Pública, o juízo, em decisão de fl. 21961, observou que “à absoluta insuficiência da manifestação do Município acerca da pretensão revisional, tendo a Administração se limitado a alegar que os técnicos de sua Controladoria Geral “vêm empregando os maiores esforços para ultimar o procedimento de revisão tarifária”, sem esclarecer, todavia, se a demora decorreria de incompletude dos dados apresentados pelas concessionárias ou de inadequação a parâmetros de sua própria organização, tardiamente estabelecidos (à vista da data da assinatura dos respectivos contratos)”. Por esta razão, foi determinado ao Município que, no prazo de até 60 (sessenta) dias corridos, contados

de sua intimação eletrônica, fosse concluído o processo de revisão tarifária para as empresas concessionárias que tenham fornecido os dados auditáveis. Também, foi concedido o prazo de 30 (trinta) dias corridos, contadas da intimação eletrônica, para que o Município informasse ao Juízo o status do processo de revisão tarifária.).

Note-se, também, a boa observação do juiz ao trazer para a audiência de conciliação diversas peças-chaves de modo a efetivamente tentar fazer com que um acordo fosse celebrado (o Secretário Municipal de Transportes, possibilitando a apresentação de informações necessárias ao prosseguimento do feito, caso as partes não chegassem em um consenso, os representantes das Promotorias de Justiça de Tutela Coletiva de Defesa do Consumidor e da Cidadania; o Procurador Geral do Município do Rio de Janeiro e os representantes da Procuradoria Geral do Município; a Secretária Municipal de Transportes, Maina Celidonio; e os representantes e patronos dos consórcios réus).

Desta forma, conclui-se que, até o momento, este litígio estrutural obteve bom resultado, com base apenas em instrumentos do Código de Processo Civil. Ressalte-se que o resultado dependerá muito das medidas de acompanhamento que serão implementadas pelo juiz para garantir a execução do acordo, de modo que o trabalho, gasto e resultado obtidos não seja desperdiçados.

7.2 ANÁLISE DO PROCESSO Nº 0272141-64.2019.8.19.0001

Primeiramente, será feito um apanhado geral do que foi e tem sido noticiado na mídia. Posteriormente, será feita análise processual, através de um relatório.

DAS NOTÍCIAS VIABILIZADAS NA MÍDIA

Em 2019, o prefeito Marcelo Crivella anunciou, "na manhã desta sexta-feira, que vai cancelar a concessão da Lamsa para a gestão da Linha Amarela, uma das principais vias expressas do município. A decisão será publicada na próxima edição do Diário Oficial, o que deve ocorrer

na próxima terça-feira, já que segunda será feriado para servidores públicos.”⁸⁵

“— Desde o início do meu governo tenho denunciado que a Linha Amarela é um dos maiores prejuízos para o povo do Rio. São 300 milhões por ano que não deveriam ser pagos. O pedágio não deveria ser cobrado há muito tempo. A primeira coisa que nós reclamamos foram das obras, dos aditivos, obras com sobrepreço, superfaturamento e obras que não foram realizadas, mas foram cobradas. Mandamos abrir uma das faixas (um dos sentidos do pedágio) por um ano e meio para ressarcir a prefeitura e a Justiça mandou cobrar novamente — afirmou o prefeito.”

Segundo O Globo, em 2019, “na noite de 27 de outubro, equipes da prefeitura, de forma unilateral, removeram as cancelas das cabines de cobrança de pedágio com retroescavadeiras. Equipes da RioLuz também foram ao local para cortar o fornecimento de energia das cabines, e as da Comlurb participaram retirando cones e ajudando a liberar a passagem para os veículos que deixaram de pagar a tarifa. Os executivos da concessionária foram pegos de surpresa com a ação que varou a madrugada, e a empresa divulgou uma nota em que disse se tratar de um “ato de abuso extremo de autoridade, sem precedentes na história e sem amparo jurídico”.

“Crivella chegou a ir ao local, por volta das 3h, onde gravou um vídeo institucional. O motivo alegado pela prefeitura para a ação foi que, após uma auditoria, o município constatou prejuízo de R\$ 1,6 bilhão no contrato com a Lamsa.”⁸⁶

“O ministro Luiz Fux, presidente do STF, acatou o pedido da Associação Brasileira de Concessionárias de Rodovias (ABCR) e suspendeu o processo de encampação da Linha Amarela no início da noite desta quarta-feira. Conforme divulgou a coluna de Ancelmo Gois, o ministro também determinou a realização de uma audiência de conciliação virtual para o dia 16 de março, às 15h, sob o âmbito do Centro de Mediação e Conciliação do STF.”⁸⁷

“De acordo com o texto da decisão, a ação que autorizava a encampação da Linha Amarela, a Lei Complementar Municipal 213/2019, é inconstitucional por violar o direito fundamental à justa indenização. Além disso, implicaria na possibilidade iminente da demissão de centenas de funcionários, do cancelamento de investimentos e na promoção de outros processos similares.”

“A polêmica envolvendo o valor do pedágio da Linha Amarela ganha um novo round. Em entrevista publicada neste domingo no EXTRA, o prefeito Eduardo Paes prometeu retomar o processo de encampação da via expressa, iniciado pelo antecessor Marcelo Crivella, se não houver um acordo com a concessionária Lamsa para estabelecer um valor razoável. Desde abril, após uma audiência de conciliação no

⁸⁵ <https://oglobo.globo.com/rio/crivella-anuncia-que-vai-cancelar-concessao-da-linha-amarela-para-lamsa-24041760>

⁸⁶ <https://oglobo.globo.com/rio/linha-amarela-entenda-polemica-sobre-cobranca-de-pedagio-1-24917199>

⁸⁷ <https://oglobo.globo.com/rio/stf-suspende-processo-de-encampacao-da-linha-amarela-pela-prefeitura-24908228>

Supremo Tribunal Federal com o ministro Luiz Fux, presidente do STF, foi fixada uma tarifa provisória de R\$ 4 (nos dois sentidos da via) até a conclusão de uma perícia judicial que apontasse o valor que deveria ser cobrado com base no contrato de concessão.

O relatório, ao qual O GLOBO teve acesso, ficou pronto no fim de novembro. Segundo os peritos, a tarifa para reequilibrar o contrato a partir de janeiro de 2022 seria de R\$ 8,70, corrigindo defasagens no preço cobrado ao usuário, entre outras despesas. Além disso, seria necessário prorrogar a concessão, que vence em 2038, por mais 23 meses.

Devido à pendência jurídica, ainda não há prazo para uma decisão final do caso, porque as partes fizeram perguntas complementares ao relatório. Somente depois da nova rodada com os peritos, prefeitura e Lamsa voltarão a Fux para uma tentativa de acordo.”⁸⁸

A seguir, há o relatório do processo.

RELATÓRIO DA AÇÃO

DAS PARTES

Em 31/10/2019, foi distribuída a Tutela de Urgência em Caráter Antecedente requerida pela autora Linha Amarela S.A – LAMSA, inscrita no CNPJ sob o nº 00.974.211/0001-25, com sede no endereço Rua Afonso Cavalcanti, 455, Cidade Nova, Rio de Janeiro/RJ, contra o Município do Rio de Janeiro, em distribuição por dependência aos processos nº 0323589-13.2018.8.19.0001 e 0267825-08.2019.8.19.0001.

A parte autora propôs ação pelo rito comum, contra o Município do Rio de Janeiro, alegando, em linhas gerais, o descumprimento da tutela de urgência deferida pelo Juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública da Capital.

SÍNTESE DA AÇÃO

A parte autora alega que, em investida contra a LAMSA, o réu pretende encampar a concessão para exploração e manutenção da Linha Amarela (objeto do

⁸⁸ <https://oglobo.globo.com/rio/pericia-calcula-que-pedagio-da-linha-amarela-deveria-custar-870-25326079>

Contrato de Concessão nº 513/94, sem, contudo, observar o devido processo administrativo e sem pagar a indenização prévia prevista no art. 37, da Lei 8.987/95).

O Município entende não dever a indenização à LAMSA, sob o fundamento de que o suposto sobrepreço que teria sido constatado pelo fato de o orçamento previsto no 11º Termo Aditivo não ter seguido a tabela de custos SCO-RIO, o que possivelmente gerou o prejuízo de R\$ 225.113.737,84, objeto da ação de nº0323589-13.2018.8.19.0001, bem como com base em cálculo da tarifa que leva em consideração o fluxo veicular real da Linha Amarela durante o período de 1998 a 2018. Conforme esse cálculo, estimado pela Prefeitura, a LAMSA teria auferido um ganho indevido no valor de R\$ 1.648.144,29, o que se tornou objeto da ação de nº 0267825-08.2019.8.19.0001.

Dessa forma, a autora explica que o Município pretende compensar a prévia indenização, regulada no art. 37 da Lei nº 8.987/95, com dois supostos débitos da LAMSA discutidos perante o Juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, motivo pela qual há conexão entre o requerimento de tutela em questão e as já mencionadas ações.

Afirma que, em vista da suspensão da cobrança do pedágio em um dos sentidos da via (referente ao processo nº0323589-13.2018.8.19.0001) e da decisão do Município de cancelar o contrato de concessão “na calada da madrugada de domingo”, fica evidente a violação ao princípio da impessoalidade por parte do então Prefeito Marcelo Crivella contra a LAMSA.

Ante a todos os ataques à autora, esta almeja que o Juízo competente conceda nova tutela de urgência para determinar que o Município se abstenha de encampar o serviço concedido por meio do Contrato de Concessão nº 513/94, sem prévio procedimento administrativo específico sobre a proposta de encampação,

inviabilizando o direito de ampla defesa da concessionária, e sem prévio pagamento da indenização descrita no art. 37 da Lei 8.987/95, a qual não poderá ser somente compensada com supostos prejuízos, sob pena de multa diária de R\$ 1.000.000,00 a ser suportada pelo réu e pelo prefeito.

Embasam a necessidade da concessão da tutela na probabilidade do direito, em razão da (I) necessidade e inexistência de devido processo legal específico assegurando ampla defesa e contraditório; da (II) ilegalidade de encampação da concessão da Linha Amarela, sem pagamento prévio de indenização e com a indevida compensação com valores controvertidos e discutidos judicialmente; da (III) inconstitucionalidade da nova investida do Município, já entendida em precedente do e. Supremo Tribunal; da (IV) iniciativa “exorbitante e desproporcional” de expropriação regulatória. Também, tratou de demonstrar o perigo de dando irreparável à empresa, pelo risco de ficar totalmente sem receita, bem como ao próprio serviço concedido.

DA DECISÃO DO PEDIDO CAUTELAR

No dia 01/11/2019, a cautelar foi julgada pela Magistrada Regina Lucia Chuquer de Almeida Costa de Castro Lima, que decidiu por conceder a tutela e determinar que o Município, pelo chefe do Poder Executivo, se abstenha de encampar o serviço concedido por meio do Contrato de Concessão nº 513/94, sem prévio processo administrativo específico sobre a proposta de encampação e sem prévio pagamento da indenização prevista no art. 37 da Lei 8.987/95, a qual não poderá ser compensada com os débitos discutidos em outras ações, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00.

Para tanto, a Magistrada assenta que inexistente empecilho à encampação pretendida pelo Município do Rio de Janeiro, posto que é prevista em lei. No entanto, esta deverá ser precedida de prévia indenização, justa e em dinheiro, de modo a

observar o princípio da legalidade estrita e afastar eventual improbidade administrativa.

Fundamentou, ainda, que a compensação pretendida com valores aleatoriamente indicados pelo Prefeito é vedada, sendo necessário a encampação ser precedida de perícia para indicar existência ou não de desequilíbrio na cláusula financeira do contrato e o seu valor.

DA PETIÇÃO JUNTADA PELA AUTORA, EM RAZÃO DE NOVAS DEPREDações

Em 04/11/2019, a parte autora juntou petição, em decorrência da alegada nova depredação da Linha Amarela. Isso porque, no dia 02/11/2019, a municipalidade organizou um “protesto” na Linha Amarela, o que ocasionou o fechamento da praça de pedágio no sentido Barra da Tijuca, por cerca de uma hora. Em razão do protesto, aproximadamente três mil veículos passaram sem pagar a respectiva tarifa. Além disso, câmeras de segurança e equipamentos de cobrança foram danificados pelas pessoas que participavam do evento, de acordo com o Registro de Ocorrência juntado aos autos.

Em que pese o Município sustente que a manifestação se tratou de ato espontâneo da população carioca, a autora afirma que há evidências em sentido contrário. Conforme matéria do Jornal O Globo, juntada aos autos, o protesto contou com a presença dos integrantes do primeiro escalão do Município, dos superintendentes regionais, de três vereadores da base de apoio à administração municipal, do assessor especial do Prefeito, Marcos Luciano e do filho de Marcelo Crivella, Marcelo Hodges Crivella.

A LAMSA afirma que o protesto transformou-se em verdadeiro comício da base aliada de Marcelo Crivella e da própria administração municipal, reforçando a noção de “cruzada pessoal e eleitoreira do Prefeito contra a LAMSA”.

Aduziu, também, que a Guarda Municipal estava no evento para realizar a escolta do protesto, e não para exercer a função institucional de zelar pela proteção de bens, serviços e instalações municipais do Rio de Janeiro, configurando desvio de finalidade.

DA MANIFESTAÇÃO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

O município manifestou-se para alegar que o Contrato de Concessão nº 513/1994 foi extinto por meio do processo administrativo de nº 11/514.008/2019. Segundo o réu, o mencionado processo analisou minuciosamente o equilíbrio econômico financeiro do contrato de concessão e a juridicidade de seus termos. Afirma que, durante todo o trâmite, respeitou-se, plena e integralmente, a ampla defesa e o contraditório, nos termos o art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Salientou que, no dia 05/11/2019, foi aprovado, com 47 votos favoráveis e nenhum contra, em sessão extraordinária da Câmara do Município, o PLC nº 143/2019, que “Autoriza a Encampação da Operação e da Manutenção da Avenida Governador Carlos Lacerda – Linha Amarela, e dá Outras Providências”. Completou, ainda, que, diante do esgotamento do processo administrativo determinado pelo Juízo, o Município promoverá a encampação, com base na premissa de que o Município é credor, inexistindo indenização a ser paga.

DO ADITAMENTO À PETIÇÃO INICIAL

A parte autora aditou a petição inicial para aduzir (1) o necessário controle judicial do procedimento de encampação; (2) a ilegalidade por vício de forma do projeto de lei apresentado pelo Prefeito do Rio de Janeiro, em razão da manipulação

de institutos jurídicos com finalidade ilegítima; (3) o desvio de finalidade, pela utilização da encampação para fins ilícitos, sem interesse público; (4) o vício no elemento motivo, uma vez que as causas invocadas para o ato são inexistentes e estão previamente judicializadas; (5) a inconstitucionalidade de encampação sem pagamento de prévia indenização em dinheiro; (6) a violação aos princípios informadores da Administração Pública.

Sustentou, também, a subversão do papel do Poder Legislativo e a inconstitucionalidade do Art. 1º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar nº 213/2019, por violação ao devido processo legal e à separação de poderes, visto que o quantum indenizatório deve ser avaliado exclusivamente à luz do regramento contratual e da legislação federal aplicável. Alegou, ainda, a existência de abuso de Poder.

Nos pedidos, a parte autora requereu o que se segue:

a) condenar o MUNICÍPIO em obrigação de não fazer, consistente em (i) se abster de prosseguir com a encampação do serviço concedido à Lamsa por meio do Contrato de Concessão nº 513/94, de modo a não praticar quaisquer atos e medidas que impeçam a adequada e contínua prestação do serviço concedido, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais); (ii) caso algum ato ou medida tenha sido editado ou venha a ser editado no decorrer do processo para promover a encampação do serviço, para declarar a invalidade desse(s) ato(s) administrativo(s), com a sustação definitiva de todos os seus efeitos e a imediata reintegração da posse da autora em todos os bens direta ou indiretamente empregados na prestação do serviço, com o restabelecimento de seu direito à cobrança da tarifa de pedágio nos termos do Contrato de Concessão nº 513/94, determinando, por conseguinte, que o MUNICÍPIO se abstenha de praticar quaisquer novos atos e medidas que impeçam a adequada e contínua prestação do serviço concedido, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a ser suportada pelo MUNICÍPIO e pelo próprio Prefeito;

(b) declarar que o MUNICÍPIO não pode encampar o serviço concedido por meio do Contrato de Concessão nº 513/94 (i) sem prévio e exauriente processo administrativo específico sobre a proposta de encampação, assegurado o direito da concessionária à ampla defesa; e (ii) sem prévio pagamento da indenização em dinheiro prevista no art. 37 da Lei nº 8.987/95, a qual não poderá ser simplesmente compensada com os supostos débitos discutidos nos autos dos processos nos 0323589- 13.2018.8.19.0001 e 0267825-08.2019.8.19.0001.

195. A LAMSA requer, também, a condenação do MUNICÍPIO ao pagamento de custas judiciais e honorários advocatícios de sucumbência e protesta pela produção de prova documental suplementar e oral, consistente na oitiva de testemunha em audiência, na qual os representantes legais dos réus deverão prestar o seu depoimento pessoal, sob pena de confissão.

DO DESPACHO PARA INTIMAR, COM URGÊNCIA, O MUNICÍPIO

Em 06/11/2019, a Juíza Titular Regina Lucia Chuquer de Almeida Costa de Castro Lima, por meio do despacho de fl. 3037, determinou a intimação, urgente, do Município do Rio de Janeiro, na pessoa do seu Procurador, para que entregasse o processo administrativo nº 11/514.008/2019, no prazo de 1 hora.

DA MANIFESTAÇÃO DA AUTORA SOBRE O DESPACHO DE FL. 3037

Em atenção ao despacho de fl. 3037, a parte autora juntou aos autos petição para esclarecer que o processo administrativo 11/514.008/2019 encontra-se nos autos, bem como o seu objeto nunca foi a encampação do serviço concedido.

Alega que a Procuradoria do Município do Rio de Janeiro agiu de má-fé ao informar que o referido processo administrativo já teria sido analisado pela Prefeitura, razão pela qual o Juízo determinou sua intimação urgente, para apresentação da cópia do processo. Afirma que o processo administrativo 11/514.008/2019 jamais teve objeto a proposta de encampação aprovada pela Câmara Municipal, assim como não tratou de cálculo da indenização prévia devida à concessionária, mas, sim, teve por objeto a apuração de alegado desequilíbrio contratual, supostamente decorrente da aplicação da demanda real de veículos sobre a Taxa Interna de Retorno do Contrato de Concessão.

Por fim, requereu que o novo requerimento de tutela de urgência fosse imediatamente apreciado, para evitar o agravamento dos danos causados pela Prefeitura, bem como a condenação do réu por litigância de má-fé, prevista no Art. 80, II, do Código de Processo Civil.

DA DECISÃO QUE JULGOU A PETIÇÃO SOBRE DESCUPRIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA

O juízo, ao apreciar a pretensão autoral, deferiu a medida de urgência (fl. 3079), para determinar ao Município que (I) se abstenha de prosseguir na encampação do serviço concedido por meio do Contrato de Concessão nº 513/94, autorizada pela LC nº 213/2019; (II) se abstenha de praticar quaisquer atos e medidas que impeçam a adequada e continua prestação do serviço concedido, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00, a ser suportada pelo réu, na pessoa do Prefeito, assegurando à LAMSA, durante o curso do processo, a cobrança da tarifa de pedágio nos termos do Contrato de Concessão nº 513/94, ressalvada a hipótese de o Município promover eventual nova encampação dentro das normas constitucionais e legais.

DOS EMBARGOS OPOSTOS CONTRA A DECISÃO

Inconformado, o réu opôs embargos de declaração, com pedido de chamamento à ordem do processo, contra a decisão de fl. 3079, em razão do vício de omissão.

Alegou que o Juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital é incompetente para julgar e processar a ação em questão, motivo pelo qual requereu o deferimento do declínio de competência, para a remessa dos autos a 15ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, ou à livre distribuição. Isso porque, na 15ª Vara de Fazenda Pública, estão tramitando, conjuntamente, os processos relativos aos reajustes tarifários de 2016 e 2017, ambos na fase de especificação de provas.

Argumentou, também, que a vedação da compensação trata-se de apreciação *extra petita*. Desse modo, requereu que seja esclarecido que após o devido processo legal, valores eventualmente devidos pela LAMSA ao Município poderão ser objeto de compensação, com os valores eventualmente devidos pela encampação.

DA PETIÇÃO DA LAMSA

Em seguida, a parte autora juntou aos autos mais uma petição para rebater o descumprimento “acintoso, gravíssimo e reiterado de decisões judiciais”. Ao final requereu, em caráter de urgência:

- i) a intimação pessoal do Prefeito Marcelo Crivella, para que deposite nos autos, em 48 horas, sob pena de penhora, na forma do art. 537, § 3º do CPC, a importância de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), em razão de a LAMSA ter ficado impedida de cobrar pedágio na Linha Amarela, até aqui por dois dias (5.11.2019 e 6.11.2019), diante de sua nova investida para paralisação do funcionamento do pedágio;
- ii) a imposição de nova multa contra o Prefeito Marcelo Crivella, agora no valor majorado de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a incidir a cada eventual nova tentativa do Município de impedir a LAMSA de cumprir o contrato de concessão, aí incluído o seu direito de cobrar pedágio em ambos os sentidos da via objeto da concessão municipal; e
- iii) a expedição de ofício ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, instruído por essa petição e seus documentos, mais a extração das peças que esse MM. Juízo reputar necessárias, para apuração de possível prática do ilícito criminal de descumprimento de ordem decisão judicial por parte do Prefeito Marcelo Crivella e membros da Administração municipal, e ainda crime de responsabilidade e prática de atos de improbidade administrativa por parte do Prefeito Marcelo Crivella² e do Secretário de Obras Sebastião Bruno e demais participantes do ato de afronta à medida liminar, ocorrido ontem, dia 5.11.19, a partir das 22 horas, na Linha Amarela.

DA APRESENTAÇÃO DE CAUÇÃO DO RÉU

O Município do Rio de Janeiro juntou petição para apresentar a caução prevista na Lei Complementar 213/2019. A caução foi oferecida em imóveis, totalizando o valor de R\$ 1.330.507.000,00.

Na oportunidade, aduziu que o valor de mercado da LAMSA não chega a 150 milhões de reais, o que afasta a possibilidade de dano reverso de qualquer natureza.

DO DESPACHO OPORTUNIZANDO A ESPECIFICAÇÃO DAS PROVAS E DO OFERECIMENTO DE EMBARGOS

Em despacho de fl. 3274, o Juízo oportunizou às partes a especificação das provas que pretendiam produzir. Em face desse despacho, a parte autora opôs

embargos de declaração, por omissão, posto que o réu ainda não havia apresentado defesa nos autos.

Por essa razão, requereu o acolhimento dos embargos de declaração, para, sanando a omissão, tornar sem efeito a intimação das partes para especificação das provas que pretendem produzir.

Pelo princípio da eventualidade, a autora também requereu a produção de todas as provas em direito admitidas, bem como alegou se resguardar ao direito de aditar ou retificar o pedido de provas após a apresentação de defesa por parte do Município e a fixação de pontos controvertidos, nos termos do CPC.

DA CONTESTAÇÃO DO RÉU

O réu apresentou sua contestação para suscitar, em síntese, a incompetência do Juízo, em razão da evidente conexão da ação em tela com os processos que tramitam na 15ª Vara de Fazenda Pública, e a possibilidade da encampação, uma vez preenchidos todos os requisitos legais.

DA SUSPENSÃO DO PROCESSO PELO PRAZO DE 02 MESES E DA PETIÇÃO PARA PRORROGAÇÃO DO PRAZO CONCEDIDO

Posteriormente, em despacho de fl. 3336, foi determinado que “*diante da notícia de início de procedimento de mediação, conforme informado no ofício n/ 02/2020, em anexo, e em atendimento ao requerimento pelas partes, DEFIRO a suspensão do processo pelo prazo de 02 meses, a contar de 29/01/2020*”.

Em seguida, conforme fl. 3354, o réu juntou petição para informar que as partes concordaram em prorrogar a suspensão dos processos listados até a data de 05/05/2020, o que foi deferido pelo juízo em fl. 3362.

DA PETIÇÃO PARA INTIMAÇÃO DE PERITO

Passado o período de suspensão do processo, o réu, na petição de fl. 3379, requereu a fixação de prazo de até 30 dias para apresentação de laudo pericial pelo perito indicado pela Magistrado, a contar do depósito dos honorários. Requereu, também, a intimação do respectivo *Expert* para pronta fixação do honorário.

Diante da petição, o Juízo determinou que o réu esclarecesse o pedido formulado, tendo em vista que até o momento não tinha ocorrido designação de perícia no processo.

Em resposta, reiterou o “pedido de especificação/designação/realização de prova pericial, já constante de fl. 3315”, bem como reiterou a fixação do prazo e intimação do perito.

DA PETIÇÃO REQUERENDO A INTIMAÇÃO DA LAMSA PARA OPORTUNIDADE DE MANIFESTAÇÃO SOBRE DEPOIMENTO CONCEDIDO NO ÂMBITO DA LAVA JATO

O réu, por razão de ciência de fato novo, requereu “a *intimação da autora, à luz do princípio constitucional do contraditório, para que tenha a oportunidade de contraditar o depoimento estampado no documento em anexo, feito por condenado no âmbito da Operação Lava Jato, e que podem interferir no deslinde desta lide*”.

DA DECISÃO DE SANEAMENTO DO PROCESSO

O juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública, na decisão de fl. 3418, assentou inexistir dúvida acerca da possibilidade de encampação, assim como sobre a possibilidade de compensação de valores, uma vez previstos em lei.

Fundamentou, também, que “considerando-se que, pelo princípio da legitimidade e veracidade dos atos administrativos em geral, cuja presunção é relativa, interessa à Concessionária Ihe seja oportunizada prova em contrário”, bem como

concedeu o prazo de 5 dias para que as partes dissessem as provas que pretendiam produzir.

DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS CONTRA DECISÃO DE FL. 3418

Contra a referida decisão, a parte autora opôs embargos de declaração, para requerer o que se segue:

i) Sanar a primeira omissão apontada, para se manifestar a respeito do fato de que a LAMSA tornou controvertidas (a) a própria possibilidade de encampação do serviço concedido, tal como postulada pelo Município, e tal como ele pretende implementar – já que o meio adotado é ilegal - assim como (b) a possibilidade de compensar valores para fins de pagamento da indenização no art. 37 da Lei nº 8.987/95. Como consectário lógico dessa integração, sanada a omissão aqui apontada, confia-se em que essas matérias – embora exclusivamente de direito – também serão incluídas como pontos controvertidos da lide, afastando-se, com isso, a conclusão da decisão embargada de que não haveria controvérsia acerca delas;

i) Sanar a segunda omissão apontada, para se manifestar expressamente a respeito do procedimento contratualmente previsto para a apuração de eventual indenização para fins de encampação do serviço concedido, o qual pressupõe a instauração de processo administrativo específico e posterior processo de arbitragem. Como consectário lógico, esse MM. Juízo deverá afastar a apuração do “correto valor a ser pago ou compensado” dos pontos controvertidos da lide, já que o processo judicial não é o foro adequado para essa apuração; e

iii) Sanar a terceira omissão apontada para se manifestar expressamente a respeito da relação de prejudicialidade externa existente entre o cálculo do “correto valor a ser pago 7 ou compensado” para fins de encampação e as discussões judiciais acerca dos supostos prejuízos do Município, determinando, por conseguinte, caso se entenda que este processo judicial é via adequada para o cálculo da indenização, o que só se admite em atenção ao princípio da eventualidade, a suspensão deste processo até o julgamento definitivo dos processos nos 0323589-13.2018.8.19.0001 e 0267825-08.2019.8.19.0001, nos termos do art. 313, V, “a”, do CPC

19. Por fim, apenas em deferência ao princípio da eventualidade, caso esse MM. Juízo considere que este processo é o foro adequado para a apuração da indenização prevista no art. 37 da Lei nº 8.987/95 e que também não se deve aguardar o julgamento definitivo dos processos nos 0323589-13.2018.8.19.0001 e 0267825-08.2019.8.19.0001, o que só se admite para fins de argumentação, a LAMSA, em linha sucessiva de postulação, e sem prejuízo de perseguir os demais temas acima na via recursal própria, protesta pela produção de prova técnica de engenharia e de contabilidade para a apuração do valor da indenização devida em caso de eventual encampação, a qual deverá abranger a integralidade dos danos suportados pela concessionária,

incluindo não só os investimentos correspondentes aos bens reversíveis ainda não amortizados, como também todos os prejuízos atuais e potências, dentre os quais os lucros cessantes pela interrupção da execução do contrato antes do prazo previsto.

O réu apresentou contrarrazões em fl. 3488.

DA DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Município do Rio de Janeiro requereu a suspensão de três decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, concernentes a uma mesma situação, que lhe impedem a encampação de específico serviço público. Duas delas confirmatórias de decisões de primeira instância, em tutela antecipada antecedente, oriundas da 6ª Vara da Fazenda Pública (Ações n. 0267825-08.2019.8.19.0000 e 02722141-64.2019.8.19.0001) e a outra, de origem no próprio Tribunal de Justiça (Representação de Inconstitucionalidade n. 0073142-71.2019.8.19.0000).

O Ministro Presidente Humberto Martins, diante do requerimento, assentou que impedir o Chefe do Executivo, autorizado pela Câmara Municipal, de encampar esse serviço público e de responsabilizar-se pela administração direta desse serviço causa lesão à ordem pública e administrativa do Município do Rio de Janeiro, razão pela qual deferiu o pedido de suspensão das decisões apontadas, autorizando, portanto, a encampação do serviço público da Linha Amarela.

Dessa forma, deferiu o pedido para a suspender os efeitos das liminares proferidas nos autos da Tutela Antecipada Antecedente n. 0267825-08.2019.8.19.0001, da Representação de Inconstitucionalidade n. 0073142-71.2019.8.19.0000 e do Pedido de Tutela Antecipada Antecedente n. 0272141-64.2019.8.19.0001.

Contra a decisão foi interposto recurso, motivo pelo qual o Juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública aduziu que *“aguarde-se o resultado do recurso, inclusive para fins de apreciação dos embargos de declaração interpostos, considerando a evidente*

repercussão e influência no presente feito”; que “Em suma, uma vez encampado o serviço público, perde a razão de ser qualquer debate acerca de questões de cunho nitidamente contratual, e inclusive de pretensões de reequilíbrio econômico-financeiro daí decorrentes que tenham por objetivo a prorrogação dos ajustes”; que “Eventuais prejuízos, sejam imediatos, futuros (em decorrência da ruptura contratual) ou decorrentes de situações pretéritas, devem ser averiguados, em sua totalidade, quando do pagamento da indenização correspondente”; que “Não ignora este Juízo que a decisão prolatada pela Corte Superior diz respeito à suspensão de liminares, prolatadas por este Juízo em cognição sumária. Isto é, ainda resta pendente a análise, em juízo de cognição exauriente, da pretensão autoral para fins de efetiva perda do interesse processual quanto às demais demandas”; que “De todo o modo, já autorizada a encampação, nesta fase processual, é de todo adequado o sobrestamento dos demais feitos, acima citados, considerando as explicações acima, o qual poderá perdurar, se for o caso, até o julgamento da presente demanda, inclusive para fins de propiciar uma única e global análise pericial, se igualmente for esse o caso”.

DA PETIÇÃO CONTRA O POSICIONAMENTO DO JUÍZO DA 6ª VARA FRENTE À DECISÃO DO STJ

A autora opôs embargos de declaração contra a decisão de fl. 3.498/3.499, para alegar que o julgamento no STJ não esvaziará o objeto das ações, requerendo ao final que os “*embargos de declaração sejam acolhidos para corrigir erro material da decisão de fls. 3.498/3.499, na parte em que determina que se aguarde “o julgamento do recurso citado junto ao Supremo Tribunal Federal”, pois a SLS nº 2792/RJ tramita perante o e. Superior Tribunal de Justiça*”.

DA PETIÇÃO SOBRE A CAUÇÃO

A autora, também, juntou aos autos petição para argumentar a necessidade de apreciação imediata da caução por parte do Juízo. Afirmou que *“ainda que o STJ tenha admitido a possibilidade de prosseguimento da encampação sem o pagamento de indenização prévia, mas com oferecimento de caução equivalente, ainda se faz imprescindível que esse MM. Juízo afirme a validade e a idoneidade da garantia apresentada pelo Município do Rio de Janeiro. Algo que, a toda evidência, exorbita o rito estreito da excepcional suspensão de liminar prevista da Lei nº 8.437/92”*.

Ao final requereu o indeferimento da caução apresentada pelo réu, por se tratar de garantia manifestamente inidônea e insubsistente, consistente no oferecimento de inúmeros bens públicos de uso especial, desacompanhados das respectivas autorizações normativas para o seu oferecimento em juízo.

DA PETIÇÃO SOBRE DECRETO EDITADO

A autora, em petição de fl. 3575, requereu que o Juízo suspenda imediata e definitivamente os efeitos do Decreto nº 48.599/2021 e de qualquer outro ato normativo do Município que impeça o efetivo cumprimento da decisão de fls. 3.079/3.082, cujos efeitos foram recentemente reestabelecidos pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, bem como requereu a majoração da multa diária a ser pessoalmente suportada pelo Prefeito para o montante de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a incidir a cada dia em que a LAMSA eventualmente ficar impossibilitada de cobrar a tarifa do pedágio por resistência ilegal e indevida do Município, em razão da manifesta afronta ao que restou decidido pelo Juízo.

Ao apreciar o requerimento, o Juízo assentou que embora o STF tenha suspenso a decisão que permitira a encampação da Linha Amarela, também designou o dia 16/03/2021 para uma audiência de conciliação entre as partes, não sendo razoável, em razão da segurança jurídica e do respeito às decisões dos

Tribunais Superiores, admitir-se o restabelecimento da cobrança do pedágio no dia 12/03/2021, apenas 4 dias antes do ato judicial determinado pelo presidente daquela Corte.

DA PETIÇÃO INFORMANDO CURSO DE MEDIAÇÃO/CONCILIAÇÃO NO STF

O Município do Rio de Janeiro, em fl.3649, peticionou para informar que se encontra em curso no Supremo Tribunal Federal processo de mediação/conciliação, que tramita no âmbito da Reclamação 43.697/RJ, razão pela qual pugnou pela suspensão do feito até o término do referido procedimento na Suprema Corte.

Na petição de fl. 3677, a LAMSA afirmou não se opor ao requerimento de suspensão formulado pelo Município às fls. 3.469.

No âmbito do STF, aguarda-se a realização de perícia e nova data para outra rodada de conciliação.

Posto isso, o Juízo da 6ª Vara de Fazenda Pública deferiu a suspensão do feito até o término do mencionado procedimento no STF.

Passe-se a análise deste processo.

Primeiramente, ressalte-se os diversos interesses na lide: econômicos, políticos, sociais, afetando empresa, Administração Pública e sociedade. Cada qual com empenhos diferentes e buscando soluções adequadas a si. Típico processo complexo e policêntrico: estrutural.

Note-se que, diversamente do processo anterior analisado, há uma grande densidade e conteúdo meramente relacionado a regras processuais. O formalismo, trazendo o tradicional processo civil para jogo, trouxe amarras que não permitiram uma solução em primeiro grau.

Observe-se que o juiz manteve em postura mais distante das partes, seguindo rigidamente a estrutura processual. Há discussões nos autos que se referem apenas ao viés de formalidades e de embate processual.

Não se verifica o chamamento da sociedade para participar do litígio, através de audiências. Tampouco há uma preocupação em obter dados técnicos, através de associações e entes especializados no tema, o que seria essencial para o entendimento de uma lide de tamanha complexidade, seja técnica, política, jurídica, econômica e social, envolvendo até mesmo protestos nas vias.

Não houve também grandes incentivos à composição amigável, tendo o juiz se limitado a atender o pedido das partes de suspensão do processo para discutirem eventual acordo.

O esforço à composição parece surgir, recentemente, apenas em sede do Supremo Tribunal Federal.

Desta forma, vê-se um litígio instaurado desde 2019, com poucas adaptações ao processo de forma a viabilizar uma solução, de modo que, ao que parece, restará ao Supremo Tribunal Federal, última instância na cadeia processual, cuja função principal é ser guardião da Constituição Federal, a efetivamente dar uma decisão com eficácia no processo.

8 CONCLUSÃO

Conforme explanado nas linhas retrocitadas, as decisões de controle judicial de políticas públicas têm sido tomadas das mais variadas formas e conteúdos, muitas vezes inexecutáveis.

Neste sentido, comenta Grinover⁸⁹:

⁸⁹ GRINOVER. Ada Pellegrini, WATANABE. Kazuo, LUCON. Paulo Henrique dos Santos. Op Cit.

“Seguindo os mesmos princípios, diversos países hoje acolhem a possibilidade de controle jurisdicional de políticas públicas por intermédio do chamado processo de interesse público, como a Índia e a África do Sul. E não é por acaso que a necessidade de controle se faça mais necessário em países emergentes, onde Legislativo e Executivo são frequentemente omissos e os direitos fundamentais sociais menos respeitados. No Brasil, os tribunais, em geral, não têm tido o mesmo cuidado, e após a sentença condenatória, rígida e fixa, seu cumprimento tem sido muito difícil e frequentemente inexecutável.”

As ações analisadas no âmbito do Tribunal de Justiça mostram que não há um procedimento padrão a ser utilizado, ficando a critério do juiz da causa e trazendo resultados diferentes. Além da falta de uniformização, que acaba sobrecarregando o Judiciário e fazendo com que estas e outras demandas demorem anos a fio para serem julgadas, causando insegurança jurídica e prejuízos a toda sociedade.

Além disso, não se pode negar que o Poder Judiciário por vezes ultrapassa os limites do controle, agindo contra os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Em adição, é de fácil percepção de que não possuímos um processo adaptado para esta situação peculiar, que é a demanda estrutural, o que no fim das contas, pode ser a origem de todos os problemas acima apontados.

Destarte, diante da realidade inegável do incremento dessas ações ao longo dos anos, bem como da necessidade de se proteger os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, se vê a necessidade de buscar soluções para uma realidade inegável. Afinal, a própria Carta magna impôs no Art. 5, XXXV a inafastabilidade da tutela jurisdicional inclusive em casos de ameaça de lesão a direito. É preciso evitar a anarquia metodológica de procedimentos. Sendo assim, andou bem a proposição do Projeto n. 8058/14, pois se a constatação é de que precisamos impor limites a discricionariedade bem como possuímos um procedimento uniforme, participativo e técnico, a única maneira de se conseguir tal metodologia é tendo uma legislação específica sobre o tema. O referido projeto já

passou pela análise de diversas entidades mas é preciso que seja prioridade na agenda do legislativo. Talvez se faça necessária novas rodadas com diversos setores da sociedade para que se proponham novos dispositivos. Além disso, para se concentrar assuntos similares seria importante juntar os dispositivos do processo estrutural ao projeto de nova lei das ações coletivas. Desta forma, pode-se aproveitar o mesmo timing de aprovação no Congresso e diminuir o risco de contradições entre as leis.

Desta forma, conclui-se que para o desenvolvimento de um processo estrutural é preciso, embora não se negue as diversas dificuldades e concepções errôneas em algumas decisões judiciais. Porém, fechar os olhos para o problema não parece ser a melhor solução, e sim propor medidas que atenda aos interesses de todas as partes e garanta o acesso à justiça e à dignidade da pessoa humana, impondo os limites da razoabilidade. O processo estrutural é hoje um fato no judiciário: em termos pragmáticos, esta é uma realidade que não será modificada.

Como resultado benéfico da implementação do processo estrutural para efetivação de direitos fundamentais mais complexos, temos a cooperação de diversos agentes relacionados à demanda, assim como a interação com poderes para além do Judiciário e até mesmo a participação da sociedade, dando forma ao problema e canalizando possíveis soluções. Demais disso, há melhor comunicação e incentivo às decisões continuadas, negociadas e estruturadas conforme cada caso.

O processo estrutural possibilita uma prestação jurisdicional mais efetiva e funcional, por meio de decisão estruturada dentro dos minuciosos detalhes das demandas, incorporando os planos de ação conforme as decisões tomadas dentro do processo. E se utilizado da forma mais eficaz, coletivo, pode auxiliar a preservar os

direitos fundamentais e reduzir a quantidade de demandas do Judiciário, grande empecilho do efetivo acesso à justiça no nosso país.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sérgio Cruz. **“Decisões estruturais no direito processual civil brasileiro”**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2013, ano 38, v. 225, p. 400.

ARENHART, Sérgio Cruz. Processos estruturais no direito brasileiro: reflexões a partir do caso da ACP do carvão. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 2, p. 213

ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo multipolar, participação e representação de interesses concorrentes**. In Processos estruturais, Marco Félix Jobim e Sérgio Cruz Arenhart (org.). Salvador Juspodivm, 2019.

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan/mar. 2009, p. 19.

BARROSO, Luís Roberto. **Trinta anos da Constituição: a República que ainda não foi**. In: BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos (coord.). **A República que ainda não foi: trinta anos da Constituição de 1988 na visão da Escola de Direito Constitucional da UERJ**. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 36

CABRAL, Antonio do Passo. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas**. 2ª ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2013, p.521

CAPPELETTI, Mauro; BRYANT, Garth. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris editor, 2002.

CHAYES, Abram. The role of the judge in public law litigation. **Harvard Law Review**, v. 89, n. 7, 1976.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **A “execução negociada” de políticas públicas em juízo**. Revista de Processo. São Paulo: RT, ano 37, v. 212, outubro/2012.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. **Dez Senões Do Processo Estrutural** - Empório do Direito. 16/06/2021. Coluna ABDPRO, p. 3.

CUMMINGS, Scott L. e RHODE, Debora L. Public interest litigation: insights from theory and practice. In **Fordham Urban Law Journal**, v. 36, n. 4. 2009, p. 612

DIDIER JR. Fredie. Notas sobre as decisões estruturantes (Notes about structural injunctions) **Civil Procedure Review**, v.8, n.1: 46-64, jan.-apr., 2017.ISSN 2191-1339 – www.civilprocedurereview.com

DIDIER JR. Fredie, ZANETI JR. Hermes, DE OLIVEIRA. Rafael Alexandria. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. **Revista de Processo** | v. 303/2020 | p. 45 - 81 | Maio / 2020 DTR\2020\6787

DUARTE, Antonio Aurélio Abi Ramia. **Ética e Comportamento das partes no novo Processo Civil Brasileiro**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020

FACHIN. Melina Girardi. SCHINEMANN. Caio Cesar Bueno. Decisões Estruturantes Na Jurisdição constitucional Brasileira: Critérios Processuais Da Tutela Jurisdicional De Direitos Prestacionais. Journal Of Institutional Studies 1 (2018) **Revista Estudos Institucionais**, v. 4, 1, 2018

FISS, Owen. The Forms of Justice, in The Law as It Could Be. In: PICOLI, Bruno de Lima. **Processo estrutural**. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito. Curitiba: UFPR, 2018, p. 3.

FRANÇA. Eduarda Peixoto da Cunha. **Respostas simples para problemas complexos? Processos estruturais e a proteção equitativa dos direitos fundamentais**. In: ARENHART, Sergio Cruz; JOBIM, Marco Felix; OSNA, Gustavo.. **Processos estruturais, Organizadores**. 4. ed. rev. e amp.- São Paulo: Juspodivm, 2022.

GRECO. Leonardo. **Instituições de processo civil**.3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.1, p. 10-11

MALHEIRO. Emerson Penha, E CUNHA. Renata Silva. **História, classificação e as gerações ou dimensões de direitos fundamentais**. **Revista dos Tribunais**. v. 978/2017 | P. 39 - 54 | Abr / 2017 | DTR\2017\620

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 201.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**. 2. ed. São Paulo: Celso Bastos Ed./Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1999. p. 214.

NERY JUNIOR, Nelson. **Leis constitucionais comentadas e anotadas [Livroeletrônico]** / Nelson Nery Junior, Rosa Maria Deandrade Nery. -- São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.6 Mb ; E-Pub1. Ed. Em E-Book Baseada Na 1. Ed. Impressa.

PINTO, Henrique Alves. **O enquadramento das decisões estruturais no Código de processo civil de 2015**.

PUGA, Mariela. El litigio estructural. **Revista de Teoría del Derecho de la Universidad de Palermo**, ano 1, n. 2, p. 41-82, nov. 2014, p. 43,46. Disponível em: https://www.palermo.edu/derecho/pdf/teoria-del-derecho/n2/TeoriaDerecho_Ano1_N2_03.pdf

RAMOS. Luciana de Holanda. RAVACHE. Leandro Alberto Torres. ESTELLITA. André Aguiar. Conflito de interesses e benefício particular em matérias sujeitas a deliberações em assembleias de sociedades anônimas e em órgãos colegiados de fundos de investimentos. **Revista do BNDES** 35, junho 2011. Disponível em https://web.bndes.gov.br/bib/jspui/bitstream/1408/2592/1/RB%2035%20Conflito%20de%20interesses%20e%20benef%3%adicio%20particular_P.pdf

ROSSI. Julio César. **“Processos (Des)estruturais”: a nova fórmula do ativismo judicial brasileiro.** - Empório do Direito. Disponível em <https://emporiiododireito.com.br/leitura/processos-des-estruturais-a-nova-formula-do-ativismo-judicial-brasileiro-1>

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, p. 194.

STURM, Susan. A Normative Theory of Public Law Remedies. In: **Georgetown Law Journal**, v. 79, n. 5, 1991, p. 137/.

TAVARES. André Ramos. A categoria dos preceitos fundamentais na constituição brasileira. **Doutrinas Essenciais de Direito Constitucional** | v. 10/2015 | p. 1087 - 1119 | Ago / 2015 | DTR\2015\11513

VERDI, Pedro Garcia. **A aplicação de decisões estruturantes nas ações relativas a interesses transindividuais**. Porto Alegre 2016.

Vital Moreira. Cf. CAMBI, Eduardo. **Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo**. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo do Judiciário. São Paulo: Ed. RT, 2009. p. 58

VITORELLI. Edilson. Litígios estruturais: decisão e implementação de mudanças socialmente relevantes pela via processual. In: Sergio Cruz Arenhart, Marco Félix Jobim e Gustavo Osna (orgs). **Processos estruturais**. 4, ed. rev. E amp. – São Paulo: Juspodvium, 2022.

VITORELLI. Edilson. **Levando Os Conceitos A Sério: Processo Estrutural, Processo Coletivo, Processo Estratégico E Suas Diferenças**. Revista de Processo | vol. 284/2018 | p. 333 - 369 | Out / 2018 DTR\2018\19904

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**. Tutelas de direitos coletivos e tutelas coletivas de direitos. 6a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 21.